

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND

LUIZ MATHEUS DA FONSECA MARIANO

ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO CÍVEL

Aspectos sobre os limites para a negociação de sanções em matéria de improbidade
administrativa

RIO DE JANEIRO
2022

LUIZ MATHEUS DA FONSECA MARIANO

ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO CÍVEL

Aspectos sobre os limites para a negociação de sanções em matéria de improbidade
administrativa

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção de grau de bacharel em direito, no curso de direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Guilherme Kronenberg Hartmann

RIO DE JANEIRO
2022

CIP - Catalogação na Publicação

M333a Mariano, Luiz Matheus da Fonseca
 Acordo de não-persecução cível: aspectos sobre os
 limites para a negociação de sanções em matéria de
 improbidade administrativa / Luiz Matheus da
 Fonseca Mariano. -- Rio de Janeiro, 2022.
 67 f.

 Orientador: Guilherme Kronenberg Hartmann.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

 1. Direito processual civil. 2. Improbidade
 administrativa. 3. Autocomposição. 4. Acordo de não
 persecução cível. I. Hartmann, Guilherme Kronenberg,
 orient. II. Título.

LUIZ MATHEUS DA FONSECA MARIANO

ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO CÍVEL

Aspectos sobre os limites para a negociação de sanções em matéria de improbidade
administrativa

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção de grau de bacharel em direito, no curso de direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Guilherme Kronenberg Hartmann

Data da Aprovação: 14/02/2022

Banca Examinadora:

Guilherme Kronenberg Hartmann
Orientador

Bruno Garcia Redondo
Membro da Banca

Haroldo de Araújo Lourenço da Silva
Membro da Banca

RIO DE JANEIRO
2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Faculdade Nacional de Direito e à Universidade Federal do Rio de Janeiro, bem como aos seus professores, pela oportunidade de estudos e pelos anos nos quais estive em seu curso de direito, trajetória infelizmente afetada em seu fim pela pandemia do COVID-19.

Agradeço à minha família, por sempre ter me apoiado nos estudos e me incentivado a seguir firme nos meus sonhos e interesses acadêmicos e profissionais, mesmo diante de adversidades. E, em especial, ao meu avô e aos meus pais, inclusive por conta de auxílios financeiros necessários e suporte motivacional.

Agradeço, por fim, ao meu orientador pela confiança no projeto de pesquisa e por ter me aceitado como orientando.

RESUMO

MARIANO, Luiz Matheus da Fonseca. **Acordo de não-persecução cível:** aspectos sobre a negociação de sanções em matéria de improbidade administrativa. Rio de Janeiro, 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

O presente trabalho busca compreender a eventual existência de limites em relação à possibilidade de se propor a suspensão de direitos políticos como uma cláusula-condição do acordo de não-persecução cível. Para tanto, parte-se de uma análise doutrinária e normativa, bem como de julgados de tribunais superiores sobre a Lei de Improbidade Administrativa e sua inserção no contexto da tutela do interesse coletivo. Em seguida, se analisará como o instituto se insere em uma tendência de ampliação do espaço da autocomposição, inclusive pra áreas onde tinha-se por regra o princípio da obrigatoriedade da via judicial, comparando-o com outros institutos também previstos à tutela coletiva e ao direito sancionador. Por fim, com base nesse conhecimento e em observando regulamentações selecionadas sobre o acordo de não-persecução, tentará se verificar, diante da baixa regulamentação legislativa, respostas sobre parâmetros a serem utilizados nessa modalidade de solução consensual e sobre as possibilidades de suspensão de direitos políticos, buscando-se um equilíbrio entre a (in)disponibilidade dos direitos tutelados e a defesa da probidade e do patrimônio público.

Palavras-chave: improbidade administrativa; acordo de não-persecução cível; autocomposição, tutela coletiva; disponibilidade de direitos.

ABSTRACT

This present paper seeks to understand the eventual existence of limits in regard of the possibility of the proposal of political rights suspension as a condition and clause in a civil non-prosecution agreement. For that purpose, it will start from a doctrinal and normative analysis, as well as decisions from superior courthouses which cover the Administrative Dishonesty Law and its spot in the context of the protection of collective interests. After that, it will be analyzed how this institute places itself in an increasing tendency of auto composition, including on law fields that were ruled by the mandatory action principle, when compared to other institutes also related to the collective guardianship and the punitive laws. At last, based on that knowledge and observing selected rules about the civil non-prosecution agreement, it will be tried to verify, considering the low level of normative regulation, answers in regard of parameters to be used on that genre of consensual solution and the possibilities of suspending political rights, in order to achieve a balance between the (un)availability of those rights and the defense of public morality and patrimony.

Keywords: Administrative dishonesty; civil non-prosecution agreement; auto-composition; collective defense; rights availability.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| 1 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA | 10 |
| 1.1 OBJETO DA LEI E SUA FINALIDADE | 10 |
| 1.2 O PROCEDIMENTO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: A AÇÃO DE IMPROBIDADE COMO PARTE DO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA | 19 |
| 1.3 A CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE AUTOCOMPOSIÇÃO E A (IN)DISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TUTELADOS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE | 26 |
| 2 O ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO CÍVEL INSTITUÍDO PELA LEI Nº 13.964/2019 E REGULAMENTADO PELA LEI Nº 14.230/2021 | 30 |
| 2.1 ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO CÍVEL COMO PARTE DE UMA TENDÊNCIA DE AMPLIAÇÃO DO ESPAÇO DE AUTOCOMPOSIÇÃO | 30 |
| 2.2 PARÂMETROS NORMATIVOS DO ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO CÍVEL | 37 |
| 3 A INDEFINIÇÃO QUANTO A LIMITES EXPRESSOS NO QUE CONCERNE A CLÁUSULAS CABÍVEIS EM ACORDOS DE NÃO-PERSECUÇÃO CÍVEIS | 41 |
| 3.1 SANÇÕES DA LEI Nº 8.429/1992 COMO CLÁUSULAS DO ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO: LIMITES? | 41 |
| 3.2 ALTERNATIVAS À IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS POR ACORDO? | 51 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 55 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 58 |

INTRODUÇÃO

No dia 24 de dezembro de 2019, foi sancionada a Lei nº 13.964/2019, também conhecida como Pacote Anticrime, responsável, em sua essência, por trazer diversas alterações em matérias de direito penal e processual penal ao ordenamento jurídico nacional. No entanto, o referido diploma não se restringiu a modificação e introdução de normas com temática criminal, mas trouxe também uma novidade em relação a um outro ramo do direito que trata do exercício do poder sancionador pelo Estado: a possibilidade de acordo de não-persecução cível em matéria de improbidade administrativa.

Até a data de início da vigência da nova redação trazida por essa norma, dispunha a Lei nº 8.429/92, em seu art. 17, §1º, sobre vedação expressa à possibilidade de autocomposição como uma via para a resolução de causas de improbidade administrativa, ótica que se utilizava de um entendimento pela absoluta indisponibilidade, pelo legitimado ativo à propositura da ação, quanto aos direitos previstos nessa lei, e exigia o exercício de um poder dever no uso da via judicial sempre que se estivesse diante de um caso de improbidade administrativa.

Isso considerava, ainda, o princípio da obrigatoriedade nessa matéria, aplicável já a partir da necessidade da instauração de inquérito civil diante de indícios da ocorrência de um ato de improbidade, sendo, assim, norma que exigia do Ministério Público – e, à época, da pessoa jurídica vítima do ato – a investigação e a propositura de ação judicial, de modo a tutelar o patrimônio público e a moralidade administrativa (ALVES; GARCIA, 2017). Apesar disso, essa exigência poderia ser considerada dissonante quando comparada à possibilidade de, em ações civis públicas, o Ministério Público e outros entes públicos legitimados à sua propositura poderem propor termo de ajustamento de conduta enquanto instrumento de autocomposição típico do processo coletivo¹.

Ocorre que, após a nova redação legislativa, restou autorizada, enquanto alternativa a uma ação judicial, a negociação do acordo de não-persecução cível como uma via de solução capaz de ser adotada no caso concreto de improbidade administrativa.

Dessa forma, a matéria em questão, que, até então, se apresentava com proibições a qualquer forma de autocomposição, passou a possuir uma orientação normativa oposta, com via específica para a solução consensual instituída por lei, seguindo uma tendência do direito processual civil à desjudicialização e ao incentivo do uso de meios dialógicos e alternativos ao

¹ Observando, nesse sentido, como as ações de improbidade administrativa e a tutela da moralidade administrativa se inserem no contexto da tutela de interesses coletivos (ALVES; GARCIA, 2017; MAZZILLI, 2021).

processo para a solução da controvérsia, serem usados sempre que possíveis, mas sem prejuízo da via judicial, quando necessária (CAMBI e VASCONCELOS, 2016, p. 124), orientação aplicável, inclusive, quando se tratar de demanda envolvendo a Fazenda Pública (idem, p. 145).

Todavia, o que, a princípio, se apresentaria simplesmente como um novo meio legalmente disponível para o exercício do direito previsto na Lei de Improbidade, se revela um instituto controvertido pela forma como foi legislativamente positivado no ordenamento. Afinal, a atual redação da Lei de Improbidade Administrativa, no que concerne à regulamentação do acordo de não-persecução cível, é relativamente omissa² quanto aos parâmetros e regulamentações do instituto, se restringindo a, além de autorizar essa forma de autocomposição, prever, de forma integral, o ressarcimento ao erário e a reversão à pessoa jurídica lesada de eventual vantagem indevida, bem como a necessidade de oitiva do ente lesado, ainda que não seja mais legitimado à propositura do acordo, e de homologação judicial, mesmo que se trate de acordo extrajudicial³.

O que ocorreu, então, foi, diante dos poucos parâmetros legais, diferentes advocacias públicas, ao menos enquanto entes públicos vítimas dos atos de improbidade possuíam legitimidade ativa a propor a ação, e diferentes órgãos do Ministério Público buscarem criar suas próprias regulamentações sobre o tema, observando a autorização legislativa para o uso da autocomposição em matéria de improbidade e os parâmetros mínimos previstos em lei.

Essa questão, contudo, apesar de, por um lado, representar relativa liberdade de, desde que observe preceitos normativos legais e a finalidade de repressão e prevenção à improbidade, bem como de recuperação de eventual dano ao patrimônio público, poder definir regras procedimentais e parâmetros para o acordo, resulta em alguns problemas, como a existência de regulamentações diversas, a depender do órgão investigador e autor, para a propositura de acordo diante de um mesmo fato (PEREIRA, 2020, p. 84) e, de forma mais relevante, a questão sobre eventuais limitações em matéria de sanções que poderiam ser propostas enquanto condições do acordo.

Isso porque, ao se observar o rol de sanções previstas em face de um ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 12 da Lei, percebe-se que há uma gradação de sua severidade, tanto ao observar a cominação de sanção em face de cada tipo de ato de improbidade, como também nos tipos de sanções previstas: desde simples penalidade patrimonial, com a previsão

² A redação anterior à reforma promovida pela Lei nº 14.230/2021 era ainda mais simples quanto ao instrumento de solução da controvérsia: apenas se restringia a autorizar o acordo e prever a possibilidade de suspensão do processo para suas tratativas.

³ Conforme redação do art. 17-B, Lei nº 8.429/1992.

da possibilidade de condenação ao pagamento de multa, até aquelas que preveem a perda de função pública e a suspensão de direitos políticos por prazo determinado, esta última como medida incidente em direito fundamental com previsão e proteção constitucional, conforme o seu art. 14 e 15.

Afinal, “[a] sanção deve guardar relação com o ilícito praticado, variando qualitativa e quantitativamente conforme a lesividade da conduta” (CAMBI; VASCONCELOS, 2016, p. 855), considerando, ainda, que as próprias disposições normativas sobre elas evidenciam a lógica de proporcionalidade, pois o art. 12 da Lei nº 8.429/924 dispõe expressamente que “podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”, ou seja, fixadas de acordo com a extensão do dano e a vantagem econômica, nos termos do seu parágrafo único. E, considerando a unidade do ordenamento jurídico e da lei, essa lógica não poderá ser ignorada na solução negocial ao ato de improbidade, garantindo-se que o acordo seja suficiente para representar uma consequência adequada ao ato improprio, e que não represente um ônus superior ao que o indivíduo receberia se sujeito a uma decisão judicial.

Embora não se questione a possibilidade de decisão judicial suspender estes direitos, diante das autorizações legal e constitucional existentes no ordenamento jurídico brasileiro, resta controverso o fato de, com base em autorização legislativa genérica para autocomposição em matéria de improbidade administrativa e a falta de qualquer limitação expressa existente tanto na lei como na Constituição da República, se isso seria suficiente para autorizar, também, a propositura de qualquer uma das sanções previstas em lei como cláusulas-condições para o acordo, em especial quando se referirem a medidas que incidam sobre os direitos políticos daquele que irá aderir. Sendo assim, questiona-se se, através de uma interpretação do ordenamento jurídico como um todo e por meio de uma integração com normas que digam respeito a outras formas de autocomposição no direito sancionador, como, por exemplo, aquelas previstas em matéria de direito penal, bem como considerando que, em maior ou menor grau, há direitos que são considerados indisponíveis ao seu titular ou àquele que o defenda em juízo, existiriam limites quanto a condições passíveis de acordo.

Além disso, deve-se considerar que, mesmo que se pense em limitações, elas não poderão ocorrer de modo que se torne impossível o uso do instrumento como meio de solução a casos de improbidade administrativa. Explica-se: o acordo de não-persecução cível deve ser

⁴ Os incisos que trazem as sanções cominadas também evidenciam um juízo de proporcionalidade prévio já realizado pelo legislador, pela gradação da duração máxima das penalidades de suspensão de direitos políticos e de proibição de contratação ou de recebimento de benefícios fiscais ou creditícios do Poder Público de acordo com o ato de improbidade.

um instrumento disponível ao legitimado ativo à propositura da ação para que a questão seja solucionada sem que se necessite recorrer, caso possível e adequado, a uma decisão judicial, ou seja, deve ser um instrumento efetivo para a prevenção e repressão à prática de atos de improbidade. Desse modo, é necessário o conhecimento de limites e de parâmetros estabelecidos para que os agentes do Ministério Público possam, de modo mais eficaz, definir se utilizarão do mecanismo do acordo de não-persecução ou se, no caso concreto, será mais adequada e necessária a via judicial em busca de uma condenação.

Desse modo, mediante uma análise sobre a Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista, inclusive, sua inserção no direito sancionador e sua função na tutela coletiva da probidade administrativa e do patrimônio público, bem como buscando respostas nos diferentes mecanismos para a autocomposição e nas normas legais e infralegais sobre o tema, e considerando a proteção jurídica concedida aos direitos políticos, o presente trabalho buscará entender se a atual autorização para a prática de acordos de não-persecução cíveis representam, igualmente, uma autorização normativa para a propositura da suspensão de direitos políticos como cláusulas-condição, e, em caso de resposta negativa, quais seriam as alternativas a serem utilizadas pelo membro do Ministério Público e os parâmetros a serem considerados no momento de definir o caminho a ser adotado em face de um ato de improbidade administrativa.

1 A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 Objeto da Lei e sua finalidade

O tema da improbidade administrativa, com base constitucional no art. 37, §4º, é previsto em norma infraconstitucional pela Lei nº 8.429/1992, que trata sobre matéria tanto no aspecto do direito material quanto sobre o procedimento especial para as ações que tenham por objeto a condenação do réu pela prática de ato de improbidade administrativa.

A lei, nos termos de sua ementa, “dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa⁵, de que trata o §4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências”, possuindo como finalidade precípua ser um mecanismo para a “responsabilização civil-administrativa de agentes públicos e particulares a eles relacionados que enriquecessem ilícitamente, causassem prejuízo ao erário ou violassem princípios da administração pública” (PEREIRA, 2020, p. 9), regulamentando a previsão constitucional sobre a matéria⁶, e prevendo a aplicação de sanções civis e punitivas em face de ato nela tipificado (ZAVASKI 2017, p 104), conforme mandamento instituído pelo constituinte originário quanto às consequências previstas a essas condutas.

Com fundamentos históricos que se confundem com o combate à corrupção (ALVES; GARCIA, 2017, p. 371), esse diploma tipifica atos considerados ímprobos⁷, identificando seus sujeitos ativo⁸ e passivo⁹, as sanções cabíveis e o dever de ressarcimento, bem como procedimentos administrativos e normas processuais especiais à matéria (ALVES; GARCIA, p. 378-400), buscando, assim, “densificar de forma plena o direito à probidade no âmbito da

⁵ A redação anterior da lei fazia menção exclusivamente ao enriquecimento ilícito em sua ementa. Apesar disso, Alves e Garcia (2017, p. 401) ressaltam não serem as sanções restritas a atos que o tenham como consequência. Aliás, da própria leitura da lei, apenas seu art. 9º tipifica essa modalidade de ato ímprobo, sendo prevista, ainda, improbidade por ato que cause prejuízo ao erário – art. 10 –, por concessão indevida de benefício financeiro ou tributário – art. 10-A – e por atentar princípios da administração pública – art. 11.

⁶ Nos termos da Constituição, “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”.

⁷ Conforme Alves e Garcia (idem, p. 618 a 620), para a ocorrência de improbidade administrativa, não bastará a simples verificação de enriquecimento ilícito pelo agente público ou terceiro, ou então a ocorrência de ato que gere prejuízo ao erário, mas deverá, antes de tudo, ser caracterizada a violação de princípios da administração pública, por si só, como tipo autônomo de improbidade, ou em conjunto de dano ao erário ou enriquecimento ilícito.

⁸ Aquele que pratica o ato, restringidos por lei a agentes públicos, enquanto pessoas que exerçam cargos junto à administração, à época dos fatos, de qualquer esfera federal, ou junto às demais entidades previstas no art. 1º da lei de improbidade. Também o serão, enquanto auxiliando os agentes, terceiros, ainda que não se enquadrem no conceito da lei sobre agente público (idem, p. 465-468).

⁹ Definido, conforme Alves e Garcia (idem, p. 415-416), como entidade da administração pública direta ou indireta vítima do ato, além das demais entidades previstas no rol do art. 1º da lei de improbidade, quais sejam, “empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual”.

administração pública” e “garantir a plena efetividade do princípio constitucional da probidade” (ABREU, 2012, p. 71).

Reforça-se, aliás, que em se tratando de matéria de improbidade administrativa e reafirmando-se o enfoque sobre a atividade administrativa, tem-se que:

a identificação do sujeito passivo deve preceder à própria análise da condição do agente, pois somente serão considerados atos de improbidade, para os fins da Lei n. 8.429/1992, aqueles praticados em detrimento: a) da administração direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal; b) de empresa incorporada ao patrimônio público, o que, salvo melhor juízo, denota que este ente deixou de ter individualidade própria e suas atividades foram absorvidas pelo ente incorporador, sendo este, não aquele, o verdadeiro sujeito passivo do ato, ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; c) do patrimônio de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, ou que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público [...] quando sua prática se der em detrimento do patrimônio das entidades ali referidas, o que exige a ocorrência do dano. (ALVES; GARCIA, 2017, p. 416)

Observe-se, contudo, que nem toda corrupção dirá necessariamente respeito a uma forma de improbidade, pois ela é apenas uma faceta do gênero, tratando o diploma legal da corrupção na esfera estatal. Segundo Alves e Garcia (2017, p. 67):

Especificamente em relação à esfera estatal, a corrupção indica o uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou em busca da obtenção de uma vantagem indevida para si ou para terceiros, relegando a plano secundário os legítimos fins contemplados na norma. Desvios de poder e enriquecimento ilícito são elementos característicos da corrupção.

Nesse sentido, considera-se improbidade a “violação aos princípios regentes da atividade estatal”, incluindo-se não só a probidade a ser observada pelo agente público, mas todos os princípios previstos no direito para a administração pública, nos termos do art. 37, caput da CRFB/88, com destaque à legalidade e à moralidade¹⁰ – observando, também, os demais como complementares à interpretação do comportamento adequado do agente. É, ainda, uma violação ao objetivo fim de uma boa gestão da coisa pública e de se alcançar o bem comum (idem, p. 142).

Percebe-se que apenas nessas hipóteses de observância desses elementos é que a atividade estatal e, em última análise, os atos efetuados pelo Estado por intermédio do agente público¹¹ serão considerados válidos e legitimados. Caso contrário, se em violação à probidade, incidirão ao agente as normas sancionadoras previstas na Lei n 8.429/1992.

¹⁰ Aliás, a relevância dos princípios e da proteção ao erário é constitucionalmente reafirmada pela previsão da ação popular no art. 5º, LXXIII, CRFB/88, enquanto ação constitucional prevista para “a **anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa**, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural” (grifei).

¹¹ Aqui, não se refere a ato administrativo em virtude da acepção ampla de agente público pela Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido, conforme destacam Alves e Garcia (2017), a conduta ímproba poderá ser realizada não somente por aquele em função propriamente administrativa – aqui incluído servidor público concursado, ocupante de cargo comissionado e de função eletiva –, mas também pelo Legislador ou, até mesmo, por agentes

Veja-se, contudo, que a lei em questão está longe de ser o único meio jurídico existente para combater a improbidade administrativa e defender a moralidade – esta, aliás, não em sentido subjetivo, mas uma moralidade jurídica positivada com base nos conjuntos de regras e princípios, constitucionais e legais, previstos à atividade administrativa, bem como um atuar que se afaste dos comportamentos vedados ao agente público em sua atuação; enfim, em um sentido de agir com base em um comportamento, em última análise, honesto¹² (MAZZILLI, 2020, p. 247-248). Afinal, Alves e Garcia (2017, p. 263-266) apontam, também, a existência de meios de controle preventivo, com destaque ao estabelecimento de normas de condutas e diretrizes para as diferentes atuações do administrador, em uma espécie de positivação de comandos para efetivar uma moral adequada no plano administrativo e especificar meios para atingir os princípios atinentes à atividade administrativa e condutas consideradas contrárias a eles¹³. Os autores, além disso, se referem à existência de normas de incompatibilidade entre determinadas situações e o exercício de função pública como um meio de se garantir que o agente não atue de modo a atender a interesses pessoais, prevendo, assim, impedimentos ao exercício da função, ou o considerando suspeito para tal¹⁴ (ALVES; GARCIA, 2017, p. 281-282), bem como a possibilidade de se exigir declarações anuais de evolução patrimonial de agente público como meio de perceber e dificultar o recebimento de vantagens ou outras formas de enriquecimento ilícito (ALVES; GARCIA, 2017, p. 284-285), isso regulamentado, em âmbito federal, pelo decreto nº 5.483, de 30 de junho de 2005.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, também é possível apontar, com finalidade semelhante, a existência de minutas-padrão para editais de licitação e contratos administrativos, posto que, além de servirem como uma base a ser utilizada nessas hipóteses, já são modelos que possuem uma prévia adequação às normas relativas às matérias em questão¹⁵. Pode-se

da Magistratura e, conforme já estabelecido pela jurisprudência e agora explicitado pela lei, agentes políticos. O que importa para a configuração da improbidade, na situação, é o nexo causal entre o exercício da atividade pública, qualquer que seja sua modalidade, e a conduta ímproba objeto da persecução, ou seja, que o ato tenha sido realizado no exercício ou em razão da função: caso não configurado, não se tratará de ato de improbidade, ainda que o sujeito possua a condição de agente público e que a conduta seja ilícita, nos termos do entendimento do STJ no Recurso Especial nº 1.406.267/RN. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31505318&nu_m_registro=201102022073&data=20131024&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 25, jul, 2021.

¹² Veja-se, dessa forma, que nem todo ilícito realizado por agente público será considerado como um ato de improbidade administrativa: ele deverá, também, incorrer em imoralidade e o agente deverá possuir um elemento subjetivo de dolo, nesse sentido apontado, caso contrário, apesar de ainda ser possível se tratar de ilícito, não será um ato juridicamente relevante para fins da incidência da Lei nº 8.429/1992.

¹³ A título de exemplo, tem-se o Código de Conduta da Alta Administração Federal, de 21 de agosto de 2000.

¹⁴ “À incompatibilidade de ordem absoluta denominamos impedimento, sendo normalmente considerada um vício insanável do ato, havendo a presunção *iuris et de iure* de que, em situações tais, o agente agirá com parcialidade. A incompatibilidade relativa, por sua vez, é denominada de suspeição, caracterizando-se como um vício sanável do ato, existindo uma presunção *iuris tantum* de que o agente atuará com parcialidade”.

¹⁵ Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/minutas-padrao>. Acesso em: 17 de jul, 2021.

considerar nesse rol, apesar de exercerem uma dupla função, preventiva e repressiva, a instituição de controladorias gerais¹⁶ e de programas de integridade pública na administração e para o seu funcionamento¹⁷, “enquanto conjunto estruturado de medidas institucionais para prevenção, detecção, punição e remediação de práticas de corrupção e fraude, de irregularidades e de outros desvios éticos e de conduta”¹⁸, instituto este que atualmente passou a ser previsto na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/2021¹⁹.

Já quanto a controles repressivos, têm-se meios de fiscalização e repressão de atividades nocivas à Administração Pública, conforme o estabelecido pelo Direito, seja por meio de controles internos na estrutura hierárquica do órgão expedidor do ato – dever poder de autotutela para eventual cassação de ato e instauração de processo administrativo disciplinar com o exercício do pretensão punitiva da administração –, seja por meio de um controle externo em uma estrutura de pesos e contrapesos entre os poderes e por órgãos como os Tribunais de Contas e o Ministério Público, nos limites normativos para tal (ALVES; GARCIA, 2017, p. 311-316). Percebe-se, nessas hipóteses de controle externo, como ele será fundamentado pela própria norma e realizado para garantir a adequação dos atos à norma, ou seja, será um dever-poder de observar, em última análise, a legalidade da atividade do Estado e do agente público, e como, caso deflagrados, simultaneamente, múltiplos mecanismos de controle repressivos, cada qual com sua respectiva sanção possível e imposta, “[t]ais sanções, consoante expressa previsão do art. 12 da Lei n. 8.429/1992, são independentes daquelas previstas neste diploma legal, não podendo elidi-las, comutá-las ou abatê-las”²⁰ (idem, p. 318).

Aliás, o próprio exercício do controle administrativo é relevante por duas funções.

Afinal:

O estudo da Lei n. 8.429/1992 demonstra que o procedimento administrativo irá se bifurcar em duas veredas distintas. De acordo com a primeira, servirá de embasamento para que o Ministério Público ou a pessoa jurídica a que pertença a comissão

¹⁶ Atualmente, a Controladoria-Geral da União é prevista como um dos Ministérios de Estado, inserido no art. 19, XVI, Lei nº 13.844/2019.

¹⁷ No âmbito federal, atualmente pelo Decreto nº 10.756 de 27 de julho de 2021, o qual instituiu o Sistema de Integridade Pública do Poder Executivo Federal, e, no Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 7.989/2018, que “dispõe sobre o sistema o sistema de controle interno do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, cria a Controladoria Geral do Estado do Rio de Janeiro e o Fundo de Aprimoramento de controle interno, organiza as carreiras de controle interno, e dá outras providências”, a qual prevê como função do controle interno conceber políticas de integridade para prevenir a corrupção.

¹⁸ Definição nos termos do art. 2º, I, Decreto nº 10.756 de 27 de julho de 2021.

¹⁹ Uma das previsões está no art. 25, §4º da nova lei, que prevê a obrigatoriedade de implantação de um programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 meses da celebração de um contrato com a administração pública, quando se tratar de obra, serviço ou fornecimento de grande vulto.

²⁰ As únicas exceções entre a independência de sanções, na atual redação da Lei de Improbidade, dizem respeito ao ressarcimento ao erário em hipótese de seu dano, situação na qual eventual cominação a isso deverá ter de seus valores deduzidos eventuais ressarcimentos impostos em esfera administrativa e criminal, conforme o art. 12, §6º da Lei, e às sanções aplicáveis a pessoa jurídica de direito privado, caso o mesmo fato seja tipificado pela Lei nº 12.846/2013, situação na qual, conforme o art. 12, §7º, a sanção deverá observar o princípio do *non bis in idem*.

processante ajuíze as ações cabíveis para apurar a responsabilidade do ímprobo e aplicar-lhe as sanções cominadas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992. Consoante a segunda, o procedimento administrativo culminará com a aplicação das sanções previstas no estatuto da categoria em sendo comprovado que o agente praticara o ato de improbidade que lhe fora imputado²¹. Prevalece, nesse último caso, a independência entre as instâncias de responsabilização. (ALVES; GARCIA, 2017, p. 326-327)

Portanto, o que se verifica é a existência de outros diplomas normativos e mecanismos com o mesmo objetivo geral de combate à corrupção, com enforque em elementos específicos distintos ou em meios diversos para alcançar tal fim, da improbidade administrativa. Enquanto a Lei de Improbidade Administrativa não afasta – ou melhor, até complementa – os demais mecanismos de controle citados, bem como legislações penais anticorrupção e normas que tipificam como ilícito penal atos contra a administração pública, e normas civis que preveem reparação de danos causados (ALVES; GARCIA, 2017, p. 398), ela realiza esse objetivo conforme o enfoque no agente público²², conforme definição de seu art. 2º, que viole princípios

²¹ Conforme destacam Alves e Garcia (2017, p. 327), tal função sancionadora não alcançará terceiro que concorra ao ato de improbidade, na forma do art. 3º, da Lei nº 8.492/1992, por inexistir vínculo funcional com a administração pública.

²² O STF, todavia, excepciona em seu entendimento jurisprudencial a incidência da Lei nº 8.429/92 ao Presidente da República, por interpretação do art. 85, V da CRFB/88. Com base nesse atual entendimento, apesar da regra ser a independência de instâncias cível, penal, administrativa e política, possibilitando, inclusive, a concorrência de processos e penalidades entre elas – por exemplo, caso um fato seja tipificado simultaneamente como ilícito penal e conduta ímproba, é possível a simultaneidade entre uma ação penal e uma ação por improbidade administrativa, e isso poderá ocorrer de modo independente às sanções administrativas cabíveis pelo estatuto da categoria –, o Presidente da República teria um regime de responsabilização específico por crime de responsabilidade sempre que realize ato contra a probidade administrativa, incidindo a ele o regime da Lei nº 1.079/1950. Nesse sentido, vide Agravo Regimental na Petição nº 3.240/DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315062116&ext=.pdf>. Acesso em 22 jul, 2021. Ressalta-se, contudo, que a previsão de atos tipificados ímprobos nessa lei, em seu artigo 9º, é mais restrita que aquela prevista na Lei nº 8.429/1992, bem como a responsabilização por crime de responsabilidade dependerá, em vez de um processo judicial, de um procedimento de *impeachment* instaurado e processado pelo Poder Legislativo, com o recebimento e processamento da acusação pela Câmara dos Deputados e, caso recebida, o julgamento pelo Senado. A questão está longe de ser superada, sendo apresentada por Zavascki (2017, p. 111-113) como presente uma divergência doutrinária que sustenta, por um lado, a existência de um duplo sistema, independente e complementar, de responsabilização de agentes políticos, com fundamento, inclusive, na ausência de restrição expressa aos agentes sujeitos a sanções por atos de improbidade, e, no entendimento contrário, uma normatividade própria ao seu cargo e suas particularidades, com normas processuais e materiais específicas a essa responsabilização. Em sentido diverso, Mazzilli (2021, p. 252 e 262) sustenta que a regra de independência entre as instâncias permite a incidência simultânea da legislação sobre crimes de responsabilidade e a da lei de improbidade, case se trate de ato tipificado como ilícito por ambos os diplomas, exceto no que concerne à perda da função pública, pois deverá ser verificada a existência de sistemática própria e específica para essa destituição para o cargo ocupado pelo agente.

da administração pública e da atividade estatal²³, que, por seus atos, cause dano ao erário²⁴ ou que incorra em enriquecimento indevido²⁵²⁶, trazendo eventualmente a figura do terceiro que concorra ou induza a esses atos, na forma do art. 3º. Assim, elemento caracterizador da improbidade é a realização de conduta lesiva às entidades públicas ou que recebam financiamento ou subsídios decorrentes de verba pública, sendo a conduta realizada por pessoa com responsabilidade na gestão, administração ou cuidado (ZAVASCKI, 2017, p. 111), com a figura do agente público, além de receber o enfoque da lei, essencial para a caracterização do ato de improbidade, pois, na sua inexistência, ainda que haja ato ilícito tipificado pela Lei de Improbidade, não haverá que se falar em improbidade administrativa. Tal questão é relevante, até mesmo, dessa forma, para definir a adequação da via processual da ação de improbidade administrativa, cabendo outras vias processuais para a responsabilização se inexistir, na hipótese concreta, agente público autor.

Para as hipóteses tipificadas em lei, deverá o ato, para ser considerado ímprobo, ser realizado dolosamente, não sendo admitida, após a reforma legislativa decorrente da Lei nº 14.230/2021, qualquer ato de improbidade em modalidade culposa. Esse elemento subjetivo

²³ Art. 11º, da Lei nº 8.429/1992. Em se tratando de violação a princípios, o STJ, no REsp nº 480.387/SP, manifesta a necessidade de um cuidado pelo aplicador do direito, posto que deverá restar verificada no caso concreto, para a configuração de improbidade, e não de mero ato irregular pelo agente público, a má-fé do agente enquanto elemento essencial para caracterizar a improbidade em seu aspecto material, com base no fim pretendido pelo agente e nas circunstâncias do ato e da norma violada. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1085404&num_registro=200201498252&data=20040524&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 26, jul, 2021. A recente reforma legislativa, aliás, seguiu esse entendimento ao fixar que, além do dolo, deverá ser verificada a finalidade de obtenção de vantagem indevida, bem como “exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento”, nos termos das atuais redações do art. 11, §§1º e 4º da Lei de Improbidade Administrativa.

A improbidade por violação a princípios da administração pública também poderá ocorrer nas hipóteses de tentativa dos demais atos de improbidade. Isso porque, ainda que a Lei não preveja como ilícita a mera modalidade tentada dos atos tipificados, a conduta do agente público que busque obter vantagem indevida ou que terá potencial, de ocasionar dano ao erário, ainda que não consumados, será, por vezes, contrária à principiologia do ramo do direito (ALVES; GARCIA, 2017, p. 628)

²⁴ Art. 10, Lei nº 8.429/1992. Em se tratando das entidades previstas no art. 1º, parágrafo único desta Lei na condição de sujeito passivo, deverá ser verificado um prejuízo ao erário para que o ato seja relevante para fins dessa lei, sendo a persecução patrimonial limitada aos valores provenientes de cofres públicos que restaram devidamente afetados pelo ato. Observa-se, ainda, conforme reforçado pela previsão do art. 21, I da Lei de Improbidade, que é desnecessário, para a configuração de improbidade administrativa, a ocorrência de dano ao erário, em razão da existência de tipos que não o preveem fora desse art. 10, reforçando a finalidade normativa geral de defesa da probidade em todos os seus aspectos.

²⁵ Art. 9, Lei nº 8.429/1992. Essa modalidade implica em conduta dolosa para aquisição de um enriquecimento não previsto em lei, não sendo necessário um prejuízo ao erário a ele contraposto (ALVES; GARCIA, 2017, p. 528)

²⁶ Alves e Garcia (2017, p. 518-519) e Zavascki (2017, p. 109) afirmam que a previsão normativa do rol de atos tipificados como de improbidade administrativa é exemplificativa, o que se explica pelo uso de conceitos jurídicos indeterminados nos *caputs* dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei, que fornecem elementos característicos de improbidade e os distintivos de cada tipo de ato ímprobo, cada um complementado por hipóteses específicas que não visam restringir os tipos de atos ímprobos, mas apenas apresentar algumas condutas comuns que se afigurem nessas modalidades.

deverá ser verificado conforme os parâmetros do direito penal em virtude da gravidade das sanções previstas e como uma garantia aos direitos fundamentais do réu (ZAVASCKI, 2017, p. 106 e 110).

E, com esses objetivos, são pautadas as penalidades²⁷ previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992, por buscarem, caso haja enriquecimento ilícito cumulado ou não com dano ao erário, o retorno ao *status quo ante*²⁸, extirpar da administração pública o agente ímprobo²⁹ ou, no caso de terceiros, impedir novos contratos ou concessões de benefícios em seu favor³⁰ e, por fim, servir de mecanismo preventivo, enquanto um contraestímulo econômico, e repressivo, enquanto uma penalidade financeira a essas pessoas³¹. Busca a lei, assim, reafirmar a importância dos princípios atinentes à atividade administrativa e efetivar o mandamento constitucional de defesa da probidade previsto no art. 37, §4º da Carta Magna (PEREIRA, 2020, p. 9).

Sobre a questão das penalidades, todavia, havia um aspecto controvertido no que tange à improbidade administrativa por ato culposo, anteriormente prevista em lei apenas para as hipóteses de ato que resultassem em dano ao erário, ou seja, única hipótese em que a lei expressamente previa a sua incidência quando o elemento subjetivo do agente é a culpa. Entretanto, tratando-se de lei cuja finalidade é o combate a atos desonestos, que violem princípios da administração pública, e não simples irregularidades ou ilegalidades, a possibilidade de aplicação de todas as penalidades à hipótese de um ato culposo, considerando sua inferior gravidade em relação àqueles dolosos, já era objeto de críticas³². Muito embora não

²⁷ Não é unânime, todavia, o entendimento de que todas as penas previstas no art. 12 têm natureza jurídica de sanção. Pereira (2020) afirma que o ressarcimento em hipótese de dano ao erário não corresponde a uma sanção, mas seria mera indenização com finalidade de retorno ao estado anterior, pondo fim integral ao ilícito e às suas consequências. Zavaski (2017), por sua vez, adota um conceito lato de sanção como consequência jurídica negativa em face de um ilícito, o que incluiria, dessa forma, o ressarcimento ao erário.

²⁸ Nesse sentido as previsões de reparação dos danos ao erário e de perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente pelo ímprobo.

²⁹ Perda da função pública e suspensão de direitos políticos. Verifica-se, entretanto, que a nova redação da Lei nº 8.429/1993 mitigou a aplicabilidade da primeira sanção e sua finalidade, posto que, atualmente, como via de regra, essa sanção se aplica apenas ao mesmo cargo no qual o agente efetuou o ato de improbidade, ou seja, caso o agente tenha assumido cargo diverso entre a realização do ato e o trânsito em julgado de sentença condenatória, não seria aplicável essa sanção, o que é dissonante do anterior entendimento jurisprudencial no qual a sanção atingiria qualquer cargo, ainda que diverso daquele no qual o ato foi efetuado. Agora, apenas excepcionalmente, em virtude de especial gravidade de ato que resulte em enriquecimento ilícito, poderá a decisão judicial decretar perda da função pública que se estenda essa sanção a qualquer cargo ocupado pelo agente público.

³⁰ Penalidade de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente.

³¹ Multa civil.

³² A controvérsia deverá ser, atualmente, mais restrita a críticas quanto à atual redação da lei, posto que a Lei nº 14.230/2021 expressamente excluiu a possibilidade de ato de improbidade culposo, com a ressalva, porém, de ainda existir, nesses casos, a possibilidade de responsabilização do agente por outros instrumentos normativos, como a própria responsabilização administrativo-funcional de servidor público.

deixem de ser atos juridicamente relevantes, permitindo, por exemplo, a responsabilização civil do agente público em razão de ato culposos, a teor do art. 927, caput, do Código Civil, considerando, ainda, a independência entre as diferentes espécies de responsabilização do agente que atue de modo ilícito, questiona-se a proporcionalidade de a lei permitir, em específico, a aplicação de sanção de perda de direitos políticos por decisão judicial nesses casos, conforme o art. 12, II da Lei de Improbidade, matéria, inclusive, levada ao Supremo Tribunal Federal por meio da ADI 6.678.

Apesar de essa ação ainda não ter sido objeto de julgamento definitivo, o Ministro Relator Gilmar Mendes proferiu decisão³³, no dia 1º de outubro de 2021, data anterior à promulgação da reforma da lei, concedendo a medida cautelar para, conferindo interpretação conforme a constituição ao dispositivo legal, estabelecer que a sanção de perda de direitos políticos não poderá incidir sobre atos culposos de improbidade administrativa.

Tal entendimento consolidaria a ideia de que:

A Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa tutela a ética e a boa gestão da coisa pública, zelando pelos princípios reitores do Estado brasileiro encartados no texto constitucional e na Lei 8.429/1992. Visa punir o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.³⁴

Nesse sentido, o relator havia reconhecido que a suspensão de direitos políticos implica em limitação a direitos fundamentais, com repercussão no princípio democrático, e que, apesar de constitucionalmente autorizada em face de atos de improbidade, nos limites da lei³⁵, se submete, em razão dessa natureza, a uma interpretação restritiva. Afinal, de acordo com Alexy (2006, p. 295-296):

Da natureza principiológica das normas de direitos fundamentais decorriam não apenas a restrição e a restringibilidade dos direitos fundamentais em face de princípios colidentes, mas também que sua restrição e restringibilidade têm limites. Uma restrição a um direito fundamental somente é admissível se, no caso concreto, aos princípios colidentes for atribuído um peso maior que aquele atribuído ao princípio de direito fundamental em questão. Por isso, é possível afirmar que os direitos fundamentais, enquanto tais, são restrições à sua própria restrição e restringibilidade.

³³

Disponível

em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757591258&prcID=6113005&ad=s#>.

Acesso em 19 out, 2021

³⁴ Recurso Especial nº 1.660.381/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin – Primeira Turma. Brasília, 17 de fevereiro de 2004. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83965961&num_registro=201601804662&data=20181126&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 20, out 2021.

³⁵ A CRFB/88 atribui aos direitos políticos uma posição de destaque, além de determinar sua inviolabilidade e a impossibilidade de sua perda, e restringir a sua suspensão – ou seja, condição temporária na qual o indivíduo não poderá exercê-lo – a hipóteses taxativas previstas no art. 15, dentre elas, o indivíduo incorrer em improbidade administrativa. Ocorre que a própria Constituição reserva ao legislador ordinário a regulamentação sobre o tema da improbidade administrativa, inclusive no que diz respeito às sanções previstas aos diferentes atos de improbidade.

Assim, conclui o autor pela necessidade de se observar a proporcionalidade sempre que se tratar de uma hipótese de restrição de direitos fundamentais, devendo ela ser justificada por outro interesse juridicamente relevante – no caso de suspensão de direitos políticos por ato de improbidade administrativa, a tutela da moralidade administrativa em face de atos de grave repercussão à administração pública – sem representar um desproporcional afastamento do exercício desse direito ou um verdadeiro afastamento do seu núcleo fundamental.

A questão também foi objeto de debate no projeto de lei nº 10.887/2018, da Câmara dos Deputados, com o propósito de reformar a atual Lei de Improbidade Administrativa. O seu texto final, aprovado pelo Poder Legislativo e sancionado pelo Presidente da República na Lei nº 14.230/2021, exclui qualquer possibilidade de tipificação de conduta culposa enquanto ato de improbidade, sob a justificativa de, conforme sua exposição de motivos, de ser uma reforma em prol da proporcionalidade das sanções. Nos termos destacados:

conclui-se que não é dogmaticamente razoável compreender como ato de improbidade o equívoco, o erro ou a omissão decorrente de uma negligência, uma imprudência ou uma imperícia. Evidentemente tais situações não deixam de poder se caracterizar como ilícitos administrativos que se submetem a sanções daquela natureza e, acaso haja danos ao erário, às consequências da lei civil quanto ao ressarcimento. O que se compreende neste anteprojeto é que tais atos desbordam do conceito de improbidade administrativa e não devem ser fundamento de fato para sanções com base neste diploma e nem devem se submeter à simbologia da improbidade, atribuída exclusivamente a atos dolosamente praticados. Neste sentido, a estrutura e a abrangência dos artigos 9º e 10º da LIA permanecem em essência inalterados, subtraindo-se a possibilidade da ocorrência de improbidade administrativa por atos culposos.³⁶

Dessa forma, a anterior indefinição sobre as possibilidades de aplicação de sanções, e sua extensão, a atos culposos que, na anterior redação da lei, eram tipificados como atos de improbidade administrativa, com uma indicação de uma tendência de se afastar penalidades consideradas mais severas nas hipóteses em que não há uma condenação definitiva por ato doloso, foi hoje solucionada diante da reforma legislativa que afastou a tipificação de atos de improbidade por conduta culposa. Isso coaduna com a lógica de persecução do ato ímprobo enquanto desonesto, e com má-fé pelo zelo da coisa pública e da observância dos princípios da administração pública, em uma tendência de minimizar a incidência das penalidades previstas por essa lei ao administrador descuidado – embora ainda possível sua responsabilização por outras vias. Ademais, essa lei reafirma tal questão em múltiplos dispositivos, ratificando a impossibilidade de condenação por ato culposos, como o art. 17, II da Lei, que exige a

36

Disponível

em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=PL+2505/2021+%28N%C2%BA+Anterior:+pl+10887/2018%29. Acesso em 19 out, 2021.

comprovação do dolo já na petição inicial, e o art. 17, §1, que afasta improbidade por simples ato ilícito, sem comprovação do dolo e da ocorrência de uma das hipóteses tipificadas pela Lei, reforçando a lógica atual de aplicar as sanções previstas em lei apenas quando presente o elemento subjetivo do dolo e, com isso, a gravidade dos atos que se busca combater.

1.2 O procedimento na Lei de Improbidade Administrativa: a ação de improbidade como parte do microssistema de tutela coletiva

Ao se pensar na Ação de Improbidade Administrativa e, por conseguinte, nos interesses por essa ação tutelados, qual sejam a probidade administrativa e o patrimônio público, isso deverá ser feito sob a ótica do microssistema de tutela coletiva, por se tratar de um diploma legal que regulamenta, tanto no âmbito do direito material, como no processual, a proteção desses interesses públicos.

Em um primeiro momento, partindo-se da noção de interesse público³⁷, ele se verifica como um “interesse de proveito social ou geral, ou seja, o interesse da coletividade, considerada em seu todo” (MAZZILI, 2021, p. 49), algo que se contrapõe a um interesse propriamente privado, de titularidade de um único indivíduo, além de ser o interesse público o fim a ser perseguido pela atividade administrativa, com o reconhecimento jurídico da supremacia³⁸, não absoluta, contudo, do primeiro em face do segundo (DI PIETRO, 2017, p. 135-136). Não absoluta porque, apesar de se admiti-la como um princípio³⁹ típico do direito administrativo, tal questão deverá ser devidamente verificada em um caso concreto, em especial, se for verificado um conflito entre o princípio e outros interesses igualmente merecedores de tutela jurídica, ou até mesmo constitucional. Dessa forma, para se ter certeza de que a questão a ser analisada é, devidamente, merecedora de reconhecimento enquanto interesse público e, assim, terá reconhecida a sua supremacia, deve-se verificar, a sua legalidade, bem como a legitimidade concreta da interferência estatal, se houver, sobre outros interesses juridicamente relevantes ao

³⁷ A expressão “interesse público” assume, neste momento, o sentido de interesse público primário, o que poderá incluir não somente o interesse coletivo propriamente dito, mas também interesses particulares juridicamente relevantes ao ponto de serem tratados como interesses de ordem pública (DIDIER JR; ZANETI JR, 2017, p. 40).

³⁸ Apesar de ser um princípio, ele também se afigura efetivado por meio de diversas regras existentes no ordenamento jurídico, como, por exemplo, a previsão de suspensão de liminar e sentença do art. 15, Lei nº 12.016/2009

³⁹ Parte-se de uma classificação de normas entre regras e princípios com base na teoria de Alexy, na qual as regras corresponderiam a uma norma cuja aplicabilidade ocorreria em um modelo de tudo ou nada e, em caso de conflito entre elas em um caso concreto, se considerará uma delas inválida ou com aplicação excepcional em face de outra, questão a ser solucionada com base nos critérios hierárquico, temporal e de especialidade. Já os princípios corresponderiam a mandados de otimização a terem a maior aplicabilidade possível, por compatibilização entre aqueles conflitantes (BRANCO; MENDES, 2016, p. 81).

caso concreto⁴⁰. A verificação necessita, ainda, de cautela em face da possibilidade de se tratar, apenas, de um alegado interesse público para justificar e dar uma aparência de legalidade a um ato realizado em desvio de finalidade ou em abuso de poder (DI PIETRO, 2017, p. 137).

Também deve ser considerado que, por vezes, o termo interesse público poderá ser adotado em um sentido mais amplo, se referindo ora a interesses sociais e da coletividade ou, até mesmo, ao bem geral da sociedade e a interesses difusos - aqui classificados como interesse público primário -, ora àqueles que são propriamente da pessoa jurídica de direito público, chamados de interesse público secundário. E nem sempre haverá uma coincidência entre ambas as modalidades de interesse público (MAZZILI, 2021, p. 51-52)⁴¹, devendo, por óbvio, ser considerado o primário como objeto por excelência do princípio da supremacia do interesse público, considerando a sua finalidade de proteção do interesse social.

Superada a análise inicial, nota-se que a ação de improbidade administrativa está inserida nesse microsistema da tutela coletiva enquanto uma modalidade de ação que visa a proteção judicial de interesses coletivos, por se tratar de um instrumento processual no qual é apresentada uma lide com controvérsia referente a interesses coletivo da probidade administrativa, em seu sentido de interesse difuso pela moralidade e boas práticas pelo agente público, com abrangência e relevância transindividual e tutelada em benefício da sociedade como um todo (ABREU, 2012, p. 72-73), por meio do caráter repressivo-sancionador da lei e das sanções cabíveis aos responsáveis pelo ato ímprobo. E essa natureza não será afastada pela possibilidade de cumulação com pedido reparatório quanto a eventual dano ao erário, ainda que se trate de um interesse ligado a uma pretensão econômica própria do ente público e podendo ser defendido em juízo mediante legitimidade ordinária quando esse ente é o autor da ação de ressarcimento, o que poderia ser questionado como algo que a afastaria, ao menos parcialmente, de um interesse transindividual. Primeiramente, porque esse pedido não é a finalidade principal do processo de improbidade administrativa, a qual corresponde à aplicação de sanções; e em segundo lugar, a tutela do patrimônio público em seu sentido econômico, inclusive pela própria

⁴⁰ Aliás, o próprio STJ já afirmou que está incluído na noção de interesse público a proteção de direitos fundamentais em geral (REsp nº 1.054.442/MG). Nesse sentido, afigura-se fundamental entender que não há uma necessária coincidência entre interesse do Estado (enquanto pessoa jurídica de direito público) e interesse público propriamente dito, pois há inegável possibilidade de uma atuação estatal que não represente uma melhor persecução, concretamente, ao interesse da coletividade

⁴¹ Inclusive, Mazzili (2021) também sustenta que, em última análise, interesses públicos nada mais seriam que interesses difusos – classificados como transindividuais, indivisíveis e cujos titulares são pessoas indeterminadas, mas ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, I, CDC) – com abrangência geral, e não restrita a grupos específicos, o que não significa, todavia, que todo interesse difuso coincidiria com o interesse público ou representaria uma fração dele, podendo até mesmo se encontrar em conflito um com o outro.

pessoa jurídica de direito público interessada, não seria uma novidade ao microsistema de tutela coletiva, mas algo já presente em outros diplomas legais desse microsistema⁴².

Sendo a ação de improbidade administrativa parte do microsistema de tutela coletiva, o Ministério Público enquanto legitimado ativo à sua propositura não é titular do direito transindividual à probidade administrativa em questão, mas legitimado extraordinário⁴³, ou seja, apesar de o ordenamento lhe atribuir a possibilidade de propositura e condução do processo enquanto autores, o direito o qual busca tutelar é alheio e pertencente à coletividade, a qual decorre exclusivamente de autorização e previsão legal⁴⁴, nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil (DIDIER JR; ZANETI JR, 2017, p. 190-191; p. 193). É ela, além disso, restrita ao Ministério Público⁴⁵, nos termos do art. 17, caput da Lei de Improbidade Administrativa, mas se admitindo a intervenção da pessoa jurídica interessada, enquanto assistente⁴⁷. Ou seja, na ação de improbidade administrativa, é cabível a intervenção móvel⁴⁸ da Fazenda Pública ou da pessoa jurídica interessada, como uma prerrogativa a esse legitimado ativo de “assumir, no processo, a posição que mais lhe convier ao interesse público, refutando ou concordando com as alegações do Ministério Público, ou mesmo, deixando de contestar a demanda” (idem, p. 241), não havendo, ainda, uma limitação temporal para o exercício dessa prerrogativa⁴⁹.

⁴² A título de exemplo, tem-se a possibilidade de propositura de ação popular para anular ou afastar ato administrativo lesivo ao patrimônio público em seu sentido econômico, mediante previsão do art. 5º, LXXIII, CRFB/88 e art. 1º, caput e §1º da Lei nº 4.717/1965. A própria ação civil pública, ademais, se trata de uma ação coletiva por excelência com a finalidade de responsabilização- inclusive para fins reparatórios e indenizatórios – por danos a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, hipótese na qual é permitida a tutela pela própria pessoa jurídica de direito público, mas também, com legitimidade extraordinária, pelo Ministério Público, conforme autorizado pelo art. 129, III, CRFB/88, art. 1º, VIII c/c art. 5º, I da Lei nº 7.347/1985 e o enunciado nº 329 da súmula do STJ.

⁴³ Isso se apresenta mais evidente pelo fato de eventuais condenações econômicas em face do réu não se reverterem ao Ministério Público.

⁴⁴ Segundo Didier Jr e Zaneti Jr (2017, p. 194), essa legitimação ativa extraordinária não poderá ser atribuída a um terceiro por meio de um negócio jurídico processual, posto que isso representaria uma fraude à disposição legal e, caso efetuado pelo legitimado extraordinário, representaria uma negociação sobre o exercício de um direito sobre o qual não possuem titularidade, sem uma autorização legal para essa conduta.

⁴⁵ A disposição está de acordo com a função institucional do Ministério Público em relação à defesa de interesses transindividuais indisponíveis, conforme o art. 127, caput, CRFB/88.

⁴⁶ Apesar de, na anterior redação da lei, a pessoa jurídica vítima do ato ser legitimada diante de seu interesse processual decorrente do fato de ser vítima do ato ímprobo e buscar a defesa da probidade administrativa na sua pessoa jurídica em face dos atos ímprobos, atualmente tal possibilidade foi afastada pela Lei nº 14.230/2021.

⁴⁷ Nesse sentido, dispõe o art. 17, §14º da Lei nº 8.429/1992 que “[s]em prejuízo da citação dos réus, a pessoa jurídica interessada será intimada para, caso queira, intervir no processo”.

⁴⁸ Assim chamada por representar uma exceção à regra da estabilidade subjetiva da demanda, permitindo a alteração do polo processual por essa pessoa jurídica no curso do processo, se o interesse público assim recomendar (DIDIER JR; ZANETI JR, 2017, p. 242).

⁴⁹ Nesse sentido, o STJ possui precedentes, a exemplo do Recurso Especial nº 945.238/SP, no qual reconhece a possibilidade de, até mesmo após contestar a demanda, a pessoa jurídica interessada realizar a migração para o polo ativo da demanda, afastando não somente a preclusão temporal para o exercício da prerrogativa, como também a preclusão lógica, diante da possibilidade de reconhecimento posterior da ilegalidade apontada pelo autor.

Observa-se, também, que as pessoas jurídicas vítimas dos atos possuíam legitimidade à propositura da ação antes da vigência da Lei nº 14.230/2021, o que explica a existência de ações nas quais eram originariamente autoras. Para essas, haverá, caso ainda não possuam decisão judicial transitada em julgado, a suspensão da ação de improbidade por um prazo máximo de um ano, período no qual o Ministério Público será intimado para se manifestar e, se for o caso, assumir o polo ativo da ação⁵⁰.

No que concerne às normas procedimentais previstas na Lei de Improbidade Administrativa⁵¹, elas podem ser divididas em duas partes. A primeira, diz respeito ao processo administrativo de investigação que poderá ser empreendido pela autoridade responsável, inclusive da pessoa jurídica vítima, previsto no art. 14 a 15 da Lei nº 8.429/92, como uma etapa prévia de apuração dos fatos em via administrativa, permitindo não só o seu conhecimento e a obtenção de evidências, como, eventualmente, a imposição de sanções administrativas cabíveis.

Apesar da previsão, a própria Lei de Improbidade Administrativa indica que esse procedimento investigatório seguirá legislação própria a depender da categoria de servidor público e do ente federativo ao qual ele faz parte. A teor do art. 14, §3º, aplica-se a Lei 8.112/1990, no que diz respeito ao Processo Administrativo Disciplinar, quando se tratar de servidor público federal que não seja militar, tendo as diferentes esferas da federação competência legislativa para regulamentar, de modo próprio, o processo administrativo investigatório de seus respectivos servidores (ALVES e GARCIA, 2017, p. 396).

Não se trata esse procedimento, contudo, de meio exclusivo de investigação prévia para o conhecimento da ocorrência de ato de improbidade administrativa e instrução de eventual ação proposta. Afinal, se tratando de ação cujo Ministério Público é o legitimado ativo à sua propositura, o órgão poderá se utilizar, sempre que necessário⁵², do mecanismo do inquérito civil. Com base constitucional no art. 129, III⁵³ e base legal originária no art. 8º, §1º e art. 9º, Lei nº 7.347/1985⁵⁴, se trata de procedimento administrativo de investigação para apuração de

⁵⁰ Nos termos do art. 3º da Lei nº 14.230/2021.

⁵¹ Capítulo V da Lei nº 8.429/1992

⁵² O inquérito civil possui característica de facultatividade, ou seja, é possível sua dispensa sempre que o membro do Ministério Público entenda por presentes todos os elementos de informação necessários ao seu convencimento, conforme a Resolução nº 23/07, CNMP. Ademais, não será a prévia instauração do inquérito civil requisito para a procedibilidade de uma ação coletiva, nos termos do art. 1º, parágrafo único da Resolução e o entendimento fixado pelo STJ no Recurso Especial nº 1.736.091/PE.

⁵³ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

⁵⁴ O diploma legal não esgota a regulamentação do procedimento, sendo ela pormenorizada por normas infralegais específicas do Ministério Público, com destaque à Resolução nº 23/07 – CNMP.

fatos e colhimento de elementos aptos a formar o convencimento do *Parquet* para que se decida sobre a propositura de uma ação civil pública ou outras ações judiciais para tutela de interesses coletivos sob sua guarda, ou, ainda, para que se decida, se autorizado por lei na hipótese, sobre a possibilidade de uma solução consensual e extrajudicial para a controvérsia (MAZILLI, 2021, p. 561). O que importa é, independentemente do meio de investigação prévia, que o legitimado ativo à propositura da ação possua elementos de informação e um conjunto probatório mínimo para a propositura da ação e recebimento da petição inicial.

Já em relação ao processo judicial propriamente dito, apesar da previsão de regras pontuais específicas sobre o tema na Lei de Improbidade e sobre o pedido cautelar de indisponibilidade de bens, não há uma ação de improbidade administrativa propriamente dita, em um sentido de um procedimento único e exclusivo a esse direito material, mas sim o uso do procedimento comum, nos termos do art. 17, caput, da Lei, com as especificidades e alguns atos processuais próprios, como ressaltado pelo próprio dispositivo⁵⁵. Ademais, em relação ao regramento processual da Lei de Improbidade, “seu caráter eminentemente lacunoso permite uma grande construção doutrinária e jurisprudencial na resolução dos problemas práticos que de sua aplicação derivam” (ABREU, 2012, p. 33).

Todavia, ressalta-se que inexistente uma vinculação necessária da tutela, em sentido amplo, da probidade administrativa ao procedimento específico da Lei nº 8.492/1992. Isso porque, tratando-se a probidade administrativa de um interesse difuso, referente a um direito transindividual por um governo e uma administração que atuem com honestidade, eficiência e zelo perante a coisa pública (ZAVASCKI, 2017, p. 100), e, eventualmente, do erário, existe uma multiplicidade de vias processuais adequadas para a sua proteção jurídica: seja pela via do procedimento previsto no próprio diploma normativo da Lei de Improbidade, permitindo, além da tutela da probidade mediante o ressarcimento ao erário, a própria aplicação de sanções, seja por vias processuais relacionadas ao microsistema de tutela coletiva⁵⁶, em especial o uso da ação civil pública⁵⁷, para, a título de exemplo, a anulação de atos administrativos ilícitos e a reparação de seus respectivos danos. Nesse mesmo sentido, houve uma superação de uma jurisprudência inicial do STJ, mais restritiva quanto ao cabimento do uso da ação popular, por

⁵⁵ A exemplo disso, tem-se a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de qualquer decisão interlocutória, nos termos do art 17, §21 da Lei.

⁵⁶ Nesse sentido, se tratando de interesses difusos, nota-se que os legitimados ativos à sua propositura não são titulares do direito defendido em juízo em uma ação de improbidade administrativa, mas sim legitimados extraordinários ao uso da via processual para a defesa desses interesses em nome da coletividade.

⁵⁷ Recurso Especial nº 510.150/MA. Relator: Ministro Luiz Fux – Primeira Turma. Brasília, 17 de fevereiro de 2004. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1067013&num_registro=200300078957&data=20040329&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 23, jul 2021.

interpretação do art. 2º, caput, da Lei nº 4.717/65⁵⁸, ao se reconhecer a ação popular como possível meio apto à tutela, unicamente, da moralidade administrativa, em interpretação da Lei conforme o art. 5º, LXXIII, CRFB/88⁵⁹, e da ação civil pública em conjunção à Lei nº 8.429/92, entendendo-se atualmente pela adequação da ação civil pública à defesa, individualmente, da moralidade administrativa⁶⁰.

O que importa, assim, é a compatibilização dos pedidos efetuados à via processual eleita: se adequados, é possível a utilização de instrumentos processuais distintos daqueles especificamente aos quais eles foram criados (MAZZILLI, 2021, p. 270), não havendo uma necessária vinculação ao nome jurídico da ação de improbidade administrativa, desde que o operador do direito adapte o rito escolhido às especificidades legais da ação de improbidade administrativa para o exercício da pretensão repressivo-punitiva, como o rol de legitimados ativos mais restrito, àquilo previsto na Lei de Improbidade Administrativa, caso se trate de pretensão sancionatória fundada na prática de ato de improbidade administrativa pelo réu (ABREU, 2012, p. 85)⁶¹.

Em igual sentido, Zavaski (2007, p. 101) também destaca que:

[A] Constituição instituiu também mecanismos para a tutela do direito transindividual à preservação dos bens públicos e da boa administração. É o caso da ação popular, que se destina prioritariamente a providências de natureza desconstitutiva (anular atos lesivos – CF, art. 5º, LXXIII), mas que também comporta, secundariamente, providências de caráter preventivo e a condenação ao pagamento de danos, tudo para preservar o patrimônio estatal e a moralidade administrativa. Igualmente, a ação civil pública se direciona, entre outros objetivos, à proteção do patrimônio público e social (art. 129, III), comportando um espectro de providências jurisdicionais mais abrangentes: além da estritamente desconstitutiva (própria da ação popular), admite medidas preventivas, condenatórias de prestações pessoais (fazer e não fazer), de entregar coisa, de pagar quantia, inclusive por perdas e danos, bem como medidas inibitórias em geral, que forem necessárias ou apropriadas à efetiva tutela dos bens patrimoniais do Estado. Ambas as ações, como se percebe, têm como ponto de referência e objetivo principal a preservação e, se necessário, a recomposição do patrimônio público e a legitimidade e a moralidade dos atos administrativos.

Ainda assim, o que se verifica é a existência, independentemente da via processual adotada, de regras especiais referentes à ação principal⁶², em especial no que diz respeito, à

⁵⁸ Como exemplos da jurisprudência superada, tem-se o REsp nº 15.463/RS, REsp nº 23.113/PR.

⁵⁹ Vide, nesse sentido, REsp nº 1.854.525/SP, REsp nº 474.475/SP, REsp nº 1.559.292/ES.

⁶⁰ Entendimento inicial restritivo manifestado, por exemplo, no REsp nº 147.260, sendo superado por julgados como o REsp nº 287.728/SP e REsp nº 261.691/MG.

⁶¹ Nesse sentido, apesar de possível o uso da ação popular e da ação civil pública para a defesa da moralidade administrativa e, assim, da probidade em sentido amplo, caso a ação não seja proposta pelo Ministério Público e não atenda às particularidades do rito da Lei de Improbidade, não será possível a incidência das penalidades da lei, se depreende do art. 17, §16 da Lei, que permite a fungibilidade entre a ação de improbidade e ação civil pública, podendo o magistrado admitir aquela como essa, caso ausente algum dos requisitos da Lei de Improbidade.

⁶² Entretanto, uma das diferenças principais dessa lei, que dizia respeito a uma fase de defesa prévia dos réus anterior ao recebimento da petição inicial, porém com matéria a ser objeto dessa manifestação sendo mais restrita em relação a uma contestação, se limitando a afastar a existência de justa causa para o processo, manifesta inexistência de ato de improbidade, ou manifesta improcedência da ação ou inadequação da via eleita (MAZZILLI,

legitimidade, exclusiva do Ministério Público, às possibilidades de intervenção da Fazenda Pública vítima do ato de improbidade, enquanto terceiro; e à destinação de valores e bens à pessoa jurídica vítima ou prejudicada pelo ato de improbidade (ALVES; GARCIA, 2017, p. 400). O que caracterizaria, como um ponto de distinção, a ação de improbidade administrativa em relação à ação popular e à ação civil pública propriamente dita é que aquela teria um enfoque predominantemente repressivo-sancionatório, visando a aplicação de sanções, isolada ou cumulativamente⁶³, aos condenados por prática de ato ímprobo, ainda que já tenha sido reconhecida, como supramencionado, a possibilidade do uso de outras ações coletivas para esse fim. Aplica-se, contudo, normas referentes à ação civil pública quanto ao pedido de ressarcimento, inclusive de modo subsidiário, quanto às omissões da Lei de Improbidade.

Por fim, ao se tratar da matéria de improbidade administrativa, devem ser observadas algumas características próprias em relação à prescrição das pretensões a serem buscadas pela via da ação de improbidade. Isso porque, apesar de o art. 23 da Lei nº 8.429/1992 prever um prazo de oito anos para a prescrição da pretensão punitiva em ação de improbidade, com as ressalvas das causas de suspensão e interrupção previstas na Lei de Improbidade, há de ser considerado o disposto no art. 37, §5º da CRFB/88 em relação à pretensão de ressarcimento ao erário.

Nesse sentido, para compatibilização dos dispositivos, conferindo uma interpretação legal adequada à Constituição em razão de um conflito, em tese, entre a norma legal e a norma constitucional, o STF manifestou entendimento no qual as pretensões punitivas referentes à ação de improbidade teriam a incidência do prazo prescricional legal, excetuando, contudo, a pretensão de ressarcimento, quando formulada por essa via processual – que, aliás, também poderá ser pleiteada por outras vias adequadas além da ação de improbidade⁶⁴, como, por exemplo, uma Ação Civil pública para responsabilização civil. Para o ressarcimento ao erário decorrente de ato de improbidade praticado dolosamente, inexistiria, conforme entendimento manifestado pela Suprema Corte, prescrição. O entendimento pela imprescritibilidade, ademais, foi reforçado pela tese de repercussão geral nº 897 do STF, reconhecendo a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário quando o dano decorre de ato doloso de improbidade.

Ainda assim, restou configurado – e, atualmente, consolidado – um interesse em reverter o entendimento anterior de indisponibilidade do interesse público pela probidade

2021, p. 272), deixou de ser prevista após a reforma da Lei de Improbidade. Ou seja, atualmente, os réus já serão intimados a, de imediato, oferecer contestação, concentrando já nessa etapa toda a matéria de defesa, no prazo de 30 dias (art. 17, §7º).

⁶³ Conforme previsão do art. 12, Lei nº 8.429/92.

⁶⁴ Nesse sentido, vide o Recurso Extraordinário nº 852.475/SP.

administrativa, passando a se permitir a negociação de sanções ao agente ímprobo como um meio possível de solução da controvérsia. Isso, contudo, não é uma tendência exclusiva para matéria de improbidade administrativa, mas uma culminação de uma política processual já anteriormente iniciada, conforme será analisado a seguir.

1.3 A controvérsia sobre a possibilidade de autocomposição e a (in)disponibilidade dos direitos tutelados na ação de improbidade

Apesar de serem evidentes os pontos que aproximam a Ação de Improbidade Administrativa do microssistema de tutela coletiva como um todo, há um aspecto específico da Lei de Improbidade que se afastava dos demais diplomas legais sobre ações coletivas: até 2019, a redação original do seu art. 17, §1º vedava, para qualquer causa de improbidade administrativa, a prática de transação, acordo ou conciliação, em um verdadeiro entendimento de que os direitos tutelados por essa via processual seriam absolutamente indisponíveis⁶⁵, havendo um poder-dever do uso da via judicial sempre que o legitimado ativo estivesse convencido da ocorrência de um ato de improbidade administrativa. Houve uma tentativa de mudança introduzida pela Medida Provisória nº 703/2015, que buscou, dentre outros, estender a aplicabilidade do acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013 às Ações Cíveis Públicas por Ato de Improbidade Administrativa, prevendo, inclusive, como causa de impedimento de ajuizamento dessa ação, ou para o seu prosseguimento, a celebração do acordo com participação da Advocacia Pública da Pessoa Jurídica de Direito Público interessada. O diploma normativo, contudo, teve sua vigência encerrada em razão da sua não conversão em lei no prazo do art. 62, §7º, CRFB/88, sendo retomada a anterior proibição e o tradicional entendimento, até 2019, pelo descabimento de qualquer via de autocomposição na matéria em razão da lógica de indisponibilidade dos direitos na Lei previstos, situação alterada pela publicação e entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019⁶⁶.

⁶⁵ Exemplificativamente, o STJ, no REsp 1.654.462/MT, aponta a questão da indisponibilidade do direito pelo legitimado ativo, inclusive tratando tal entendimento como dominante na corte, julgamento relativamente recente, aliás, que indica como havia, ainda, uma certa hesitação em admitir, judicialmente, a autocomposição em matéria de improbidade administrativa.

⁶⁶ Observa-se, assim, o art. 14 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que “A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”. Nesse sentido, “significa isto dizer que a lei processual aplicável a cada ato processual é a lei vigente ao tempo em que o ato processual é praticado (*tempus regit actum*). A lei processual nova entra em vigor imediatamente, alcançando os processos em curso no momento de sua entrada em vigor”, alcançando, portanto, “não só aos processos que se instaurem daí por diante, mas também aos processos em curso” (CÂMARA, 2016, p. 38). Assim, será possível a realização de acordos de não-persecução cível a qualquer processo pendente e futuro.

Essa diferenciação não se afigurava tão extrema, porém, se for considerado que, dentre as normas que tratam da tutela de interesses coletivos, a Lei de Improbidade tem a excepcionalidade de apresentar uma finalidade e enfoque sancionatório à pessoa que realiza o ato ímprobo, e não apenas um fim inibitório e reparatório do ato e de eventuais danos por ele causados.

E, para além disso, o que se verifica é uma aproximação da ação de improbidade administrativa a institutos processuais penais, como a exigência de instrução probatória já prévia para o fornecimento de indícios mínimos de ocorrência de ato de improbidade – o que se assemelha à necessidade de justa causa para o recebimento de uma denúncia ou queixa crime⁶⁷, com um maior ônus ao autor para a regularidade da peça inaugural, além daqueles gerais do art. 319 e 320, CPC (ABREU, 2012). Porém, isso se diferencia de uma necessidade de prova pré-constituída, por se admitir, no processo, a dilação probatória segundo as regras do procedimento comum (MAZZILLI, 2021, p. 272).

Outro aspecto seria a aplicação do antigo entendimento pela indisponibilidade do direito tutelado, em paralelo ao princípio da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal⁶⁸, ao se analisar, em sentido amplo, o direito sancionatório, bem como, conforme apontado por Didier Jr. e Zaneti Jr. (2017, p. 145), a proximidade e gravidade, ao réu, das consequências de uma sentença condenatória, a exemplo da perda de cargo público – no âmbito penal, efeito da condenação; no âmbito da improbidade, sanção propriamente dita⁶⁹. Por fim, também se verificava que a presença de uma fase de contraditório prévio – hoje afastada pela Lei nº 14.230/2021 – um mecanismo que já se encontrava presente, no âmbito processual penal, nas ações penais que envolvessem crimes de responsabilidade de servidores públicos, nos termos dos artigos 513 a 518, CPP, se tratando essa etapa processual de “um contraditório prévio cujo objetivo basicamente é o de resguardar o agente da perseguição política injustificada” (ABREU, 2012, p. 82).

Essa aproximação, aliás, se mostra ainda mais evidente quando se constata que a alteração anterior da Lei nº 8.429/92, para permitir a celebração de acordo de não-persecução

⁶⁷ Segundo Lopes Jr. (2020, p. 239-240), a presença de justa causa é condição de ação no processo penal e meio de controle sobre o exercício do direito de ação, exigindo-se, assim, a apresentação de elementos probatórios mínimos e prévios que fundamentem o convencimento da ocorrência da conduta criminosa e sua imputação ao réu.

⁶⁸ A propositura da ação penal é função institucional do Ministério Público prevista no art. 129, I, CRFB/88 e, mais que isso, um poder-dever a ser exercido sempre que verificadas as condições de ação, e sobre o qual não poderá o membro do *Parquet*, em regra, dispor, seja pela desistência, seja pela utilização de algum meio de solução consensual (LOPES JR, 2020, p. 244-245).

⁶⁹ Apesar da aproximação, deve ser ressaltado que o STF, por ocasião das ADIs 2797 e 2860, consolidou entendimento no qual a ação de improbidade administrativa teria natureza estritamente cível, ainda que se trate de meio pelo qual poderão ser impostas rígidas sanções ao agente público e ao terceiro que participe do ato.

cível nas causas sobre as quais a norma se trata, foi introduzida pela Lei nº 13.964/2019, também conhecida como “Lei Anticrime”, diploma normativo de caráter predominantemente penal e processual penal, ainda que as normas processuais referentes à ação de improbidade digam respeito ao direito processual civil. Relevante mencionar essa nova lei pelo fato de que, além de trazer uma autorização legislativa expressa, na Lei de Improbidade, para a autocomposição, também ampliou as possibilidades de solução consensual no processo penal ao instituir a figura do acordo de não persecução penal⁷⁰ como uma alternativa, caso presentes os requisitos legais, ao oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, além de ampliar a regulamentação legal sobre o instituto da colaboração premiada⁷¹.

Ou seja, ainda que a Ação de Improbidade Administrativa esteja inserida no direito processual civil, trata-se de um procedimento com natureza sancionatória própria que lhe garante particularidades em relação à prestação jurisdicional pretendida pelo legitimado à sua propositura – no caso, a condenação do réu nas sanções previstas na lei –, com necessidade de interpretação dos institutos nela previstos à luz, simultaneamente, de garantias ao réu e do interesse coletivo pela probidade administrativa e pelo ressarcimento ao erário em face de ilícitos. Inclusive, em face dessas garantias, sustentam Didier Jr e Zaneti Jr (2017) que não seriam aplicáveis as regras gerais do microsistema de tutela coletiva quanto à coisa julgada do capítulo da sentença que trate da sanção, incidindo o tradicional modelo *pro et contra*⁷² em relação à formação da coisa julgada, como forma de proteger o indivíduo de uma repetição de demandas sancionatórias em face de um mesmo fato⁷³, garantindo, ainda, segurança jurídica. Todavia, quanto ao capítulo da pretensão indenizatória, se houver, incidirá o regime de coisa julgada *secundum eventum probandi*, permitindo-se a repetição de demanda cujo pedido foi julgado improcedente em razão de insuficiência de provas⁷⁴.

Mesmo assim, ainda que se considere que a ação de improbidade tenha características únicas em relação a outras ações de tutela de direitos coletivos, ela divergia das demais ações,

⁷⁰ Art. 28-A, Código de Processo Penal, inserido pela Lei nº 13.964/2019.

⁷¹ Previsto na Lei nº 12.850/2013 como “negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova” em investigação sobre organização criminosa, nos termos do art. 3º-A dessa lei.

⁷² Ou seja, independentemente do resultado, haverá coisa julgada em seu sentido material caso se trate de uma decisão definitiva de mérito.

⁷³ Essa proteção, porém, não afasta a incidência de reexame necessário em face de sentença que julga os pedidos improcedentes, conforme decidiu o STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.220.667/MG.

⁷⁴ Em sentido contrário, todavia, Zavascki (2017, p. 101; 116; 119) entende pela aplicabilidade integral, inclusive ao capítulo sancionatório da sentença, das regras do microsistema de tutela coletiva em relação ao regime de coisa julgada, não a produzindo, em sentido material, a sentença pela improcedência dos pedidos por falta de provas ou por ausência de requisito específico – como elemento subjetivo de dolo – para o reconhecimento de improbidade e aplicação das sanções.

ao menos em sua lei específica, por expressamente proibir qualquer autocomposição, em um caminho oposto ao que o ordenamento nacional já vem buscando.

2 O ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO CÍVEL INSTITUÍDO PELA LEI Nº 13.964/2019 E REGULAMENTADO PELA LEI Nº 14.230/2021

2.1 Acordo de não-persecução cível como parte de uma tendência de ampliação do espaço de autocomposição

Apesar do instituto do acordo de não-persecução cível ser uma inovação na Lei de Improbidade Administrativa, a presença de mecanismos de consensualidade no direito sancionador não é uma novidade no ordenamento jurídico nacional, tanto para o ramo do direito criminal, como para o cível, representando para a matéria de improbidade administrativa – e também para as demais esferas do direito sancionador que atualmente admitem uma solução consensual – uma mitigação do princípio da obrigatoriedade da propositura da ação judicial em face da presença de indícios suficientes de autoria e materialidade de um ato tipificado pela respectiva legislação, após prévia investigação⁷⁵. Assim, uma análise de mecanismos já presentes no Direito brasileiro será capaz de auxiliar no melhor entendimento, principalmente ao se considerar o baixo grau de regulamentação legal da nova forma autocompositiva de solução de uma demanda de improbidade administrativa, o que será efetuado neste tópico.

Inicialmente, cabe destacar que o incentivo aos meios de solução consensuais, mediante mecanismos adequados a permitir a autocomposição entre litigantes ou possíveis litigantes, é uma tendência já anteriormente verificável na legislação processual civil nacional. Aliás, segundo Waquim e Suxberger (2018), a própria Constituição Imperial previa como meio de solução de conflitos a nomeação de árbitros e a conciliação; bem como a criação da Lei Orgânica de Justiças de Paz de 1827. Além disso, o Código Comercial de 1850 exigia a obrigatoriedade de tentativa de conciliação prévia, demonstrando que já nas origens do Estado se pensava em autocomposição.

Apesar de ter ocorrido um certo enfraquecimento desses métodos em favor de um favorecimento da solução judicial estatal, mais recentemente se verifica uma retomada da importância de meios alternativos. E não como algo restrito ao litígio entre particulares, e se tratando de interesses seus interesses individuais disponíveis, mas também quando se tratarem de litígios envolvendo a Fazenda Pública⁷⁶.

⁷⁵ Assim, por exemplo, mencionado por Alves e Garcia (2017), reconhecendo um verdadeiro poder-dever, em especial, ao Ministério Público, para a instauração de inquérito civil e, se cabível, a propositura da ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Atualmente, esse poder-dever restaria mitigado diante da possibilidade de escolha, se adequado ao interesse público, pela autocomposição.

⁷⁶ “O uso frequente do termo Fazenda Pública fez com que se passasse a adotá-lo num sentido mais lato, traduzindo a atuação do Estado em juízo; em Direito Processual, quando se alude à Fazenda Pública em juízo, a expressão apresenta-se como sinônimo [...] da pessoa jurídica de direito público em juízo.” (CUNHA, 2020, p.1)

Nesse sentido, “[é] importante registrar que o CPC ratificou a consagração de um sistema de justiça multiportas: a tutela dos direitos pode ser alcançada por diversos meios, sendo a justiça estatal apenas mais um deles” (DIDIER JR, 2017, p. 185), em atenção a uma política constitucional de ampliação das possibilidades de autocomposição (MAZZILLI, 2021, p. 501). Assim, o CPC/2015 preconiza uma atenção especial aos métodos consensuais de resolução de controvérsias, como mediação e conciliação, com previsão axiológica e deveres de incentivo a esses caminhos, sempre que possível, respectivamente, no art. 3º, §§2º e 3º do CPC. (CAMBI; VASCONCELOS, 2016, p. 142), prevendo-se, inclusive, a figura do mediador e do conciliador enquanto funções essenciais à justiça⁷⁷, bem como a audiência de mediação ou conciliação como etapa inicial do processo, após o recebimento da petição inicial⁷⁸, e possibilidades de, em qualquer etapa do litígio, as partes requererem a homologação de acordo, inclusive contendo matéria estranha ao objeto do litígio⁷⁹.

Essa tendência se afigura também em relação à Fazenda Pública, sendo ainda que Didier Jr (2017, p. 188) destaca que:

Até mesmo no âmbito do Poder Executivo, a solução negocial é estimulada. A criação de regras que permitem a autocomposição administrativa (por exemplo, a possibilidade de acordos de parcelamento envolvendo dívidas fiscais) e a instalação de câmaras administrativas de conciliação revelam bem esta tendência.

Não se reconhece a relevância da consensualidade no processo civil, enquanto mecanismo útil e que permite a celeridade uma maior satisfação das partes (idem, p. 305), apenas no que concerne ao processo individual. Também no processo coletivo se prevê a existência de mecanismos de solução autocompositiva, em uma mitigação da ideia de indisponibilidade dos direitos e interesses por essas vias tuteladas⁸⁰, permitindo-se o recurso a vias diversas da submissão de uma demanda a uma decisão judicial, que se demonstrem, no caso concreto, adequadas a uma tutela suficiente dos interesses em jogo. Ainda que o legitimado ativo à propositura de uma ação coletiva não seja, por si, titular do direito coletivo tutelado, não

⁷⁷ Conforme o art. 149, CPC e os arts. 165 a 175 do mesmo código. Aliás, a previsão legislativa dessa forma de autocomposição não se restringe ao CPC: o tema da mediação é amplamente desenvolvido pela Lei nº 13.140/2015, inclusive no que se trata de autocomposição envolvendo a administração pública, devendo a Lei ser considerada em conjunto à legislação processual em se tratando dessa matéria.

⁷⁸ Nesse sentido, dispõe o art. 334, CPC que, “[s]e a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”, estabelecendo sua ocorrência como regra, excepcionada apenas em caso de discordância expressa de ambas as partes e em causas nas quais não se admite autocomposição.

⁷⁹ Art. 515, §2º, CPC.

⁸⁰ “Considerado, porém, o princípio constitucional da moralidade pública, a atenuação da indisponibilidade não pode levar à renúncia do direito e à impunidade” (MAZZILLI, 2021, p. 502). O que se tem, por mitigação da noção de indisponibilidade, é uma ampliação dos meios possíveis, tanto à administração pública, por intermédio de sua advocacia pública, quanto ao Ministério Público, para serem utilizados em um caso concreto de modo a maximizar os resultados pretendidos com a tutela desses direitos, mas se rejeita qualquer possibilidade de disposição dos direitos transindividuais levados a juízo.

podendo, mediante a autocomposição, negociar eventuais renúncias a esses direitos, aceita-se que se utilize desses mecanismos de resolução da controvérsia para a “especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento”⁸¹.

Inclusive, Didier Jr e Zaneti Jr (2017, p. 324) afirmam que:

Não é possível haver renúncia ao direito sobre o que se funda a ação coletiva, que não é de titularidade do legitimado extraordinário coletivo, mas do grupo; é possível, porém, cogitar o reconhecimento da procedência do pedido, por se tratar de benefício para o grupo – salvo em casos de situações jurídicas coletivas passivas, em que a tônica da indisponibilidade se mantém [...].

[P]or se tratar de legitimado por substituição processual, a transação terá limites mais rigorosos, por não serem eles próprios titulares do direito que veiculam a ação.

Assim, embora possível a autocomposição⁸², ela sempre deverá ser guiada por uma finalidade de se obter um meio, além de consensual, efetivo para a tutela integral dos interesses em questão, mediante negociação da forma pela qual isso ocorrerá. Didier Jr e Zaneti Jr (idem, p. 332-333) sustentam até mesmo, nessa lógica, a possibilidade o uso da audiência prévia de conciliação e mediação nas ações coletivas, diante da lógica processual civil de privilegiar uma justiça multiportas, bem como as citadas hipóteses de solução consensual para a tutela desses interesses.

Como meio, por excelência, de autocomposição em processo coletivo, temos a possibilidade de celebração de Termos de Ajustamento de Conduta, conforme previsão no art. 5º, §6º da Lei nº 7.347/1985, o qual poderá ser celebrado entre o investigado ou réu, inclusive se este for ente da administração pública, desde que diferente daquele tomador do termo (MAZZILI, 2021, p. 525), e o legitimado ativo à propositura da ação coletiva que detenha a qualidade de órgão público, tendo uma natureza transacional e de negócio jurídico bilateral, encerrando a matéria controvertida em acordo (DIDIER JR; ZANETI JR, op. cit., p. 325-326), ou, então, de ato administrativo natureza negocial (MAZZILI, op. cit., p. 522) . Ou seja, essa forma de autocomposição é ferramenta disponível às pessoas jurídicas de direito público interno, ao Ministério Público e à Defensoria Pública e, se tratando de entidades da administração pública indireta, desde que não exerçam ou atividade econômica, mas sim prestem serviços públicos, posto que, segundo Mazzili (idem, p. 519), trata-se de uma prerrogativa da administração pública, a ser exercida após procedimento administrativo para verificar a presença dos requisitos e da conveniência e oportunidade de sua utilização, que não pode ser concedida a prestadores de atividades econômicas, sob pena de violar a igualdade entre

⁸¹ Conforme redação da Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017, CNMP, a qual regulamenta o procedimento para a realização de termos de ajustamento de conduta pelo Ministério Público.

⁸² Essa possibilidade é reafirmada pela Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014, CNMP, a qual regulamenta a política de autocomposição no âmbito do Ministério Público.

essas pessoas jurídicas e particulares⁸³. Serve, ainda, de uma garantia mínima de reparação e de interrupção dos atos ilícitos realizados ao estipular obrigações líquidas e exigíveis, por permitir a realização de medidas adicionais caso se torne perceptível a insuficiência das medidas tomadas para a integral tutela do direito coletivo e reparação dos danos⁸⁴, não afastando, inclusive, o direito constitucional do acesso à justiça por eventuais lesados individuais não abrangidos pelas obrigações e reparações estabelecidas no compromisso⁸⁵ (MAZZILI, 2021, p. 524, 527 e 531-532).

É, também, título executivo extrajudicial apto a permitir ajuizamento de ação de execução em caso de seu descumprimento⁸⁶. Além disso, deve eventual propositura de termo de ajustamento de conduta, por ser situação que pode resultar em arquivamento de inquérito civil ou de processo administrativo investigatório, ser submetida a controle do órgão superior do Ministério Público ou, caso firmado pela Fazenda Pública, da advocacia pública, considerando o art. 9º da Lei nº 7.347/1985 e, para o Ministério Público, conforme o art. 6º da Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017, CNMP.

No âmbito sancionatório propriamente dito, a presença de mecanismos para o consenso já possuía origens constitucionais: o art. 98, I da CRFB/88 já previa, com a criação dos Juizados Especiais, a possibilidade de transação para as infrações penais de menor potencial ofensivo, demonstrando que já a o Texto Maior admitia a mitigação da indisponibilidade de direitos – no caso, a pretensão punitiva estatal perseguida mediante ação penal com possível restrição à liberdade do indivíduo.

Segundo Lopes Jr (2020), a criação dos Juizados Especiais Criminais pela Lei nº 9.099/1995 representou, assim, o início da inserção da negociabilidade no processo penal brasileiro, com a introdução, além do instituto da transação, da composição civil de danos.

⁸³ Esse entendimento encontra-se fundamentado em uma interpretação do art. 173, §1º, II, CRFB/88, o qual dispõe sobre a integral aplicabilidade do regime jurídico das pessoas jurídicas de direito privado, afastando, assim, qualquer prerrogativa própria da Fazenda Pública e da Administração Pública a essas pessoas jurídicas.

⁸⁴ Nesse sentido, deve ser considerada a própria independência entre as diferentes instâncias, cível, administrativa e penal, não sendo a decisão das demais vinculadas àquilo acordado no termo de ajustamento de conduta. Além disso, persistirá o interesse e a possibilidade de propositura de ação coletiva por outro legitimado ativo para a tutela de interesses não abrangidos integralmente no termo de ajustamento de conduta, conforme entendimento do STJ no REsp nº 265.300/MG. Inclusive, como meio de melhor coordenar as medidas e evitar quaisquer problemas decorrentes da falta de coordenação efetiva, a Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017, CNMP indica a possibilidade de o termo ser firmado em conjunto com outros legitimados ativos para a propositura de uma ação civil pública que tenham interesse nos fatos, considerando o teor de seu art. 3º, §6º.

⁸⁵ “A autocomposição nelas obtidas só abrange interesses uniformes; em nada prejudicará direitos individuais diferenciados, variáveis caso a caso” (MAZZILI, 2021, p. 535).

⁸⁶ Nos termos do art. 5º, §6º da Lei nº 7.347/1985, considerando, ainda, que o próprio Código de Processo Civil indica que o seu rol de títulos executivos extrajudiciais não é exaustivo, conforme seu art. 784, XII. É possível, ainda, que o termo seja firmado já com uma ação judicial em curso, conforme admitido pelo art. 3º da Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017, CNMP, hipótese na qual poderá ser homologado, hipótese na qual será constituído título executivo judicial, com o controle de sua legalidade sendo realizado pelo juízo competente.

Enquanto o primeiro seria um instrumento negocial entre o autor do delito e o Ministério Público, o segundo corresponde a:

Acordo entre imputado e a vítima, com vistas à reparação dos danos decorrentes do delito (...).

Seu principal efeito é acarretar a extinção da punibilidade pela renúncia do direito de queixa ou de representação, impedindo a instauração do processo-crime ou acarretando sua extinção, caso seja feita na audiência preliminar. Mas, para isso, é imprescindível que o delito praticado (...) seja de ação penal de iniciativa privada ou pública condicionada à representação (LOPES JR, 2020, p. 825-826).

Ambos, porém, tem por princípio a substituição de uma condenação judicial a uma pena pela negociação, cumpridos os requisitos legais, de uma medida alternativa menos gravosa, mas que substitui a necessidade do integral processamento de uma ação judicial, bastando o acordo entre os legitimados e a homologação pelo juízo, o qual se restringirá a um controle de juridicidade da medida. Além disso, Lopes Jr (idem, p. 828) aponta que será “um instituto que somente terá aplicação quando houver *fumus commissi delicti* e o preenchimento das demais condições da ação processual penal”, não cabendo, portanto, seu uso quando sequer for possível a propositura da ação ou se tratar de fato penalmente irrelevante.

Já em relação à composição civil de danos, tal previsão combina com a lógica de, na ação penal privada⁸⁷, ela “ser regida pelos princípios da oportunidade/conveniência e disponibilidade” (idem, p. 256), sendo seu exercício uma faculdade oferecida à vítima, que poderá, querendo, buscar apenas eventual reparação civil ou, até mesmo, não oferecer qualquer pretensão judicial⁸⁸ pela via processual penal.

Ainda na ampliação do espaço da negociabilidade no direito sancionador, tem-se no ordenamento jurídico nacional o acordo de colaboração premiada enquanto negócio jurídico processual aplicável às hipóteses tipificadas pela Lei de Organizações Criminosas⁸⁹, na Lei nº 12.850/2013, além de meio de obtenção de provas nas suas respectivas investigações⁹⁰. Sendo, assim, negócio jurídico, depende de um acordo de vontade entre o investigado e o Ministério Público – este enquanto proponente –, sendo necessária, ainda, a observância dos requisitos legais de efetivamente representar uma confissão e auxiliar na elucidação dos fatos investigados para que o colaborador goze dos benefícios previstos em lei e negociados na hipótese concreta

⁸⁷ Aqui entendida como aquela comum, e não aquela exercida pela vítima extraordinariamente, na hipótese de inércia do Ministério Público, nos termos do art. 100, §3º do Código Penal.

⁸⁸ Aliás, nessas hipóteses a vítima poderá expressamente renunciar o seu direito de queixa como, também, oferecer perdão expresso ou tácito em face do ato criminoso, o qual, neste caso, só terá efeitos legais em caso de aceitação pela pessoa imputada, nos termos do art. 105 e 106, III, do Código Penal.

⁸⁹ Brasileiro (2016) aponta, porém, que instituto semelhante já estava previsto nas leis 8.072/90 (crimes hediondos), para associados que denunciem o grupo criminoso, na antiga Lei de Organizações criminosas, na Lei nº 9.080/95, que permitiu uma forma de colaboração para crimes contra o sistema financeiro, e, posteriormente na Lei de Lavagem de Dinheiros e Lei de Drogas.

⁹⁰ Conforme definição legal do art. 3º, caput, I e art. 3º-A da referida Lei.

(BOMFIM; DIDIER JR, 2017). Observa-se, porém, que esse negócio jurídico não extinguirá ou substituirá o processo penal, posto que, ainda na hipótese de sua homologação, haverá julgamento do colaborador, observando se houve, ao menos, algum dos resultados previstos na Lei como condicionante para conceder algum dos benefícios, sendo instituto, portanto, de direito premial, exigindo uma real eficácia das informações concedidas pelo colaborador para fins probatórios e investigativos (LIMA, 2016).

Outro instituto jurídico relevante seria, também, o acordo de leniência, introduzido pela Lei nº 12.846/2013. Apesar de não ser uma lei de caráter penal, a observar os termos de sua ementa, a qual destaca que o diploma normativo “dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”⁹¹, nela são previstas penalidades aplicáveis em sede administrativa e judicial, bem como a possibilidade de acordo entre a autoridade máxima do órgão ou entidade pública interessados e as pessoas jurídicas responsabilizadas pelos atos, a qual deverá colaborar com as investigações e confessar e cessar a prática dos ilícitos⁹². Bomfim e Didier Jr (2017) sustentam, aliás, que diante de hipóteses nas quais as práticas de atos de corrupção empresarial representam, também, ato de improbidade administrativa por pessoa jurídica enquanto concorrendo ao agente público, o acordo de leniência seria uma forma de autocomposição adequada entre o terceiro e o Ministério Público ou Pessoa Jurídica interessada para resolver a controvérsia, definitivamente, tanto no âmbito da prática de corrupção empresarial, quanto na esfera da improbidade⁹³.

Por fim, a Lei nº 13.964/2019 representou uma ampliação das possibilidades de negociação em matéria de direito sancionador, mediante a previsão do acordo de não persecução penal e o acordo de não persecução civil, respectivamente no Código de Processo Penal e na Lei de Improbidade Administrativa. A principal diferença, contudo, entre ambos, além do fato de o primeiro estar inserido no direito processual penal e o segundo, no direito processual civil, é o fato de aquele ter uma ampla regulamentação na própria lei, a qual dispôs sobre os requisitos para a sua formulação, as condições a serem propostas e as hipóteses nas quais ele descaberia, enquanto que o segundo careceu de maior detalhamento pela Lei, a qual se restringiu, até a entrada em vigor da Lei nº 14.210/2021, à sua mera previsão e à autorização da suspensão do processo no prazo de contestação para fins de viabilizar a autocomposição.

⁹¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 12 nov, 2021.

⁹² Nos termos do art. 16 da Lei.

⁹³ Ressalta-se que esse posicionamento já era defendido em momento anterior à mudança legislativa a qual introduziu o acordo de não persecução na Lei de Improbidade.

Atualmente, contudo, está previsto na Lei de Improbidade Administrativa o art. 17-B, o qual legisla sobre o acordo de não-persecução cível, apresentando requisitos mínimos de condições e resultados do acordo e regras procedimentais para a sua formulação.

Com base nesses pontos, Cunha (2020, p. 699) ressalta que:

É possível perceber uma ampliação gradativa, ao longo dos anos, de manifestações de consensualidade administrativa no Direito brasileiro. De igual modo, o ambiente da consensualidade tem sido incrementado no Direito Penal, no Direito Processual e, em geral, no Direito Público. Com efeito, existem [...] a colaboração premiada, a transação penal e a suspensão condicional do processo, a autocomposição nos processos que tramitam nos Juizados Especiais [...], os acordos de leniência, além do próprio incremento das Parcerias Público-Privadas. A legislação que trata das agências reguladoras outorga-lhes poder para dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizatárias etc.

É notável apontar uma característica em comum entre todas essas formas de autocomposição no direito sancionatório. Os termos do acordo homologado, além de representarem uma devida resposta ao ilícito praticado, não poderão resultar em uma situação jurídica mais severa ao seu aderente do que aquela à qual poderia estar sujeito em razão de uma condenação. Em alguns desses mecanismos, inclusive, estão presentes disposições expressas sobre esse benefício. Para o acordo de não-persecução penal, o caput do art. 28-A do Código de Processo Penal aponta a aplicabilidade de condições de forma cumulativa ou alternativa, sendo que, caso proposta a prestação de serviços comunitários, seu prazo deverá ser reduzido de um a dois terços da pena mínima aplicável ao agente no caso concreto. Inclusive, se tratando de uma condição mais favorável ao sujeito ao qual um delito é imputável, Lopes Jr (2020, p. 221) argumenta, ao se referir ao acordo de não persecução penal, que “se trata de direito subjetivo do imputado” caso cumpridos os requisitos legais, de ter o acordo proposto.

Para a hipótese de transação penal, o art. 76 da Lei nº 9.099/95 indica que será possível apenas a proposta de pena restritiva de direitos ou multa, inclusive podendo essa ser reduzida à metade em infrações penas nas quais seja a única pena cominada, não cabível o acordo para impor uma pena restritiva de liberdade. Além disso, a homologação da transação não terá efeitos para fins de cômputo de reincidência ou antecedentes criminais, conforme o parágrafo 6º do dispositivo.

Lógica semelhante, ainda, incide à composição civil de danos, sendo um acordo entre a vítima e o autor do delito que se restringe à reparação de eventuais danos sofridos em razão do ato, não sendo, na hipótese, aplicável qualquer pena. Assim, segundo Lopes Jr (idem), é uma forma de extinção de punibilidade mediante a homologação de acordo indenizatório que constituirá título executivo judicial, sendo meio que busca solucionar o conflito mediante satisfação de uma pretensão jurídica da vítima, sem outro tipo de sanção.

Sobre a colaboração premiada, o art. 4º da Lei nº 12.850/2013 aponta que, àquele que efetuar o acordo de modo a permitir algum dos resultados previstos em lei terá, dentre os benefícios possíveis, a concessão de perdão judicial, redução de pena privativa de liberdade em até dois terços ou a sua substituição por restritiva de direitos. Por esse motivo, Lima (2016) reforça se tratar de instrumento do direito premial, devendo a decisão judicial que conceder algum dos benefícios considerar, em sua gradação, os resultados efetivos da colaboração do agente, além de que ele terá direito a benefícios relacionados à proteção de sua integridade e sua identidade perante os demais integrantes da organização.

Assim, ao se realizar uma leitura e interpretação do instituto do acordo de não-persecução cível, é importante que se considere, sendo o regramento parte de uma tendência de ampliação dos espaços de autocomposição perante órgãos públicos, inclusive no direito sancionador, uma interpretação sistemática com esses outros institutos para o suprimento de lacunas normativas presentes na atual redação da Lei de Improbidade, observando a lógica da existência de concessões recíprocas na autocomposição, que gerem benefícios mútuos às partes envolvidas mediante o consenso (DIDIER JR., 2017), com as ressalvas legais específicas de atendimento ao interesse público e da presença de cláusulas e condições obrigatórias, bem como garantindo uma proteção a interesses indisponíveis de cada um dos envolvidos (idem, ibidem), efetivando-se, portanto, a presença da consensualidade em conflitos que envolvam a Administração Pública a atuar de modo dialógico e gerencial (CUNHA, 2020).

2.2 Parâmetros normativos do acordo de não-persecução cível

Demonstrando a importância de se considerar o interesse público nessa forma de autocomposição, e tendo em vista que, durante o início da previsão do instituto na Lei de Improbidade Administrativa, não havia qualquer regulamentação sobre como ela ocorreria e que medidas poderiam ser propostas ao investigado ou réu, diferentes órgãos legitimados⁹⁴ buscaram criar regulamentações específicas de modo a não somente auxiliar seus servidores, advogados públicos – conforme legitimidade ativa na redação anterior da Lei – ou promotores

⁹⁴ Há de ser feita a ressalva quanto às regulamentações efetuadas por órgãos da advocacia pública, considerando que a atual redação da Lei de Improbidade administrativa excluiu a legitimidade ativa de pessoas jurídicas vítimas do ato de improbidade e restringiu a legitimidade para a propositura e elaboração do Acordo ao Ministério Público, sendo reservada à pessoa jurídica de direito público apenas uma posição de ser consultada ao longo do procedimento, forma de atuação, aliás, já prevista em norma de orientação do Ministério Público Federal para os ANPC's de sua autoria, conforme o caput do art. 17 da Orientação nº 10/2020.

de justiça, mas também contendo previsões sobre condições obrigatórias a serem exigidas do investigado ou réu por ocasião de um acordo.

Mesmo que, atualmente, as Advocacias Públicas careçam da prerrogativa de propor Ação de Improbidade Administrativa ou o acordo de não-persecução cível, em virtude da reforma legislativa recente, ainda é relevante o estudo de suas regulamentações como forma de melhor entender como se buscou, na prática, suprir as lacunas existentes na lei, algumas inclusive até hoje.

Assim, a Portaria Normativa AGU nº 18, de 16 de julho de 2021⁹⁵, dispõe, em seu art. 3º, §1º, que “o acordo deverá prever o ressarcimento do dano, o perdimento de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, quando houver, e a aplicação de pelo menos uma das demais sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992”, sendo reforçado, pelo art. 5º, IV, que tal restituição deverá ser integral. Mais além, o art. 5º, §3º aponta que “o ANPC somente poderá versar sobre a forma, o prazo e o modo de cumprimento no que se refere à obrigação de ressarcimento do dano e de perdimento de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio”, ou seja, será possível a negociação, inclusive prevendo condições mais favoráveis ao aderente para o pagamento desses valores, mas respeitando-se a natureza de indisponibilidade⁹⁶.

Em similar lógica, a Resolução PGE nº 4.703 de 17 de maio de 2021⁹⁷, a qual regulamentava o acordo de não-persecução cível no âmbito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, também dispõe como necessária, em seu art. 9º, “a anuência à aplicação de ao menos uma das sanções previstas” e “o ressarcimento integral ao erário, na parte que lhe couber relativamente ao prejuízo, e o perdimento de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio”, permitindo-se, contudo, a negociação de eventuais garantias e quanto à forma, prazo e modo de cumprimento desses pagamentos. Além disso, a resolução também é expressa quanto ao fato de que, enquanto parâmetros para a dosimetria das sanções-condições a serem fixadas em acordo, a efetiva cooperação do agente em relação à sua confissão e apuração das infrações investigadas, explicitando sua característica de instrumento do Direito Premial ao se tratar de diretriz de redução da sanção.

⁹⁵ Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-normativa-agu-n-18-de-16-de-julho-de-2021-332609935>. Acesso em 02 ago, 2021

⁹⁶ Inclusive, a Portaria dispõe sobre a incidência do princípio da razoabilidade quanto à fixação do prazo para o cumprimento das condições e sanções aplicadas no acordo.

⁹⁷ Disponível em: http://www.ioerj.com.br/portal/modules/conteudoonline/mostra_edicao.php?k=0706C764-838D8-4DE6-B38E-D2A4163ACE0B37. Acesso em 02 ago, 2021

A PGE/SP também possui resolução que trata sobre o tema. No art. 7º da Resolução PGE nº 20, de 13 de agosto de 2020⁹⁸, exige-se que o ANPC preveja, além do compromisso de cessação do ato improprio e o ressarcimento ao erário e perdimento de valores ilicitamente acrescidos, também a aplicação de ao menos uma das sanções na Lei prevista, observando os parâmetros de suficiência e adequação, proporcionalidade, razoabilidade e eficiência, bem como as circunstâncias do ato, a gravidade do dano e do enriquecimento ilícito e a cooperação do agente, bem como a própria condição econômica do aderente ao acordo, nos termos do art. 9º da Resolução.

Já enquanto norma de orientação procedimental, o Ministério Público Federal possui a Orientação nº 10/2020 sobre o ANPC⁹⁹, tratando igualmente do princípio da razoabilidade enquanto base para a sua elaboração, exigindo o art. 6º que seja meio adequado, no caso concreto, “para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos”. Além disso, o art. 18 também traz expressamente a natureza de instituto do Direito Premial em relação ao ANPC, por prever que isso assegurará ao beneficiário do acordo uma “atenuação no sancionamento devido, servindo como instrumento para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos”. Tais benefícios, que, conforme o art. 22, não poderão incluir redução dos valores a serem pagos a título de ressarcimento ao erário ou perdimento de bens decorrentes de proveito econômico, além de serem fixados conforme, dentre outros, o compromisso de cessação das condutas, a efetiva colaboração em sua apuração e a existência ou criação de mecanismos de integridade, caso pessoa jurídica aderente¹⁰⁰.

O Ministério Público do Estado de Pernambuco possui a Resolução nº 01/2020 do seu Conselho Superior¹⁰¹, a qual reforça, em seu art. 3º, que deverá advir do acordo a confissão e cessação da conduta, a reparação do dano e o perdimento de bens decorrentes de vantagem

⁹⁸ Disponível em: https://apesp.org.br/wp-content/uploads/2015/07/anexo_resolucao140820.pdf. Acesso em 19, nov. 2021.

⁹⁹ Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-no-10-2020-anpc.pdf>. Acesso em 12 nov, 2021.

¹⁰⁰ Essa orientação, aliás, atribui tratamento e natureza semelhante ao Acordo de Não-Persecução Cível, ao Acordo de Leniência e o Termo de Ajustamento de Conduta, inclusive ao prever a necessidade expressa de compromisso de cessação de atividades ímprobas – observando que o compromisso de cessação de conduta ilícita e sua adequação à lei é característico do termo de ajustamento de conduta, mas também estendido aos acordos de leniência conforme o art. 16, §1º, II da Lei nº 12.846/2013 – bem como a consideração da existência de mecanismos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades em pessoas jurídicas de direito privado, matéria relevante na Lei nº 12.846/2013.

¹⁰¹ Disponível em: <https://www.mppe.mp.br/mppe/institucional/conselho-superior/conselho-instrumentos-juridicos/category/192-resolucoes?download=8482:resolucao-csmp-001-2020-acordo-de-nao-persecucao-civel>. Acesso em 19, nov, 2021.

ilícita, bem como, dentre as condições, deverá ser aplicada, cumulativa ou alternativamente, pagamento de multa civil, proibição de contratar ou recebimento de benefícios do poder público e exoneração a pedido do cargo, emprego ou função pública, conforme o art. 4º. Veja-se que, neste caso, não se cogita aplicar qualquer uma das sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade, mas já se restringe quais poderiam ser negociadas pelo Ministério Público, sendo, assim, a única dessas normas citadas que efetua algum tipo de restrição nesse sentido.

Por fim, a própria Lei nº 14.230/2021 buscou, também, trazer alguma regulamentação sobre as condições necessárias em um acordo de não-persecução cível, ao impor, no art. 17-B, que é resultado necessário do acordo o ressarcimento integral do dano ao erário, se houver, e a reversão à pessoa jurídica lesada do proveito patrimonial indevido que tenha sido consequência do ato de improbidade. Embora nada mencione sobre a necessidade de se propor, dentre as condições a serem cumpridas no acordo, a necessidade de um certo número de sanções ao réu ou investigado, ao contrário das regulamentações supra, o parágrafo 6º desse dispositivo legal abre margem à possibilidade de contemplar outras condições consideradas necessárias e adequadas ao caso e ao interesse público¹⁰².

O que se percebe, assim, é como que essas diferentes regulamentações, diante da falta inicial de parâmetros definidos pela Lei sobre a forma como o acordo poderia ocorrer, buscaram inspirações em meios de autocomposição já existentes no ordenamento jurídico para o direito sancionador, como, por exemplo, no próprio acordo de não-persecução penal, o qual prevê como condições a serem cumpridas a reparação do dano, o perdimento do proveito do delito e, de acordo com as circunstâncias, a aplicação, enquanto condição, de prestação de serviços, prestação pecuniária¹⁰³ ou outra condição adequada ao caso, alternativa ou cumulativamente, o que se assemelha à lógica de acordar a aplicação de ao menos uma das sanções previstas em face do ilícito usada pelos regulamentos citados, e à autorização para propor condição diversa, conforme especificidades do caso, permitida pela Lei de Improbidade.

Também há uma inspiração expressa no Termo de Ajustamento de Conduta por aqueles regulamentos que reafirmam a necessidade do infrator de cessar a conduta ilícita e readequar seu comportamento aos ditames legais e, em alguns casos, na colaboração premiada, ao se prever a colaboração do infrator com a obtenção de novos elementos probatórios a auxiliar a investigação.

¹⁰² Poderia, portanto, o membro do Ministério Público Federal ainda aplicar a recomendação que prevê que o acordo aplique ao aderente ao menos uma das sanções, utilizando-se por fundamento para essa proposta e a gravidade do ato ímprobo, bem como as demais circunstâncias do caso.

¹⁰³ Essas duas também previstas enquanto penas alternativas à privativa de liberdade.

3 A INDEFINIÇÃO QUANTO A LIMITES EXPRESSOS NO QUE CONCERNE ÀS CLÁUSULAS CABÍVEIS EM ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO CÍVEL

3.1 Sanções da Lei nº 8.429/1992 como cláusulas do acordo de não-persecução: limites?

Conforme apontado, a legislação em face da improbidade administrativa insere-se, juntamente a outras legislações, no contexto de proteção aos princípios da administração pública em face de atos imorais por seus agentes e por terceiros que a eles concorram, bem como de proteção ao patrimônio público em face desses atos e de um enriquecimento ilícito de seus autores, observando-se o interesse coletivo sobre essas questões. Insere-se, ainda, no âmbito do direito sancionador ao prever, em face desses atos, não somente medidas de reparação ao erário, mas também cominar sanções, alternativas ou cumulativas, de acordo com gradação legal e o respectivo tipo do ato e sua gravidade.

Assim, ainda que a atual legislação autorize, como meio válido de resolução em face de um ilícito enquadrado como ato de improbidade administrativa, a autocomposição mediante o acordo de não-persecução cível, não poderá o acordo representar uma abdicação do interesse coletivo por ele protegido, devendo, como ressaltado pelas diferentes normas criadas para a sua regulamentação e em auxílio aos agentes públicos, ser adequado à defesa da probidade e à gravidade dos fatos. Ademais, a maioria dos regulamentos, sempre que houver dano ao erário ou enriquecimento indevido, determina a vedação que o órgão proponente do acordo abdique do ressarcimento ao erário ou do perdimento, direitos considerados indisponíveis, autorizando, todavia, negociação quanto à forma de cumprimento dessas obrigações de modo a melhor atender as capacidades econômicas do infrator e efetivar a recuperação desses ativos pelo órgão público interessado.

Ocorre, no entanto, que, à exceção da Lei nº 14.230/2021, a qual adicionou à Lei de Improbidade, sem um esgotamento da matéria, alguns parâmetros para a autorização e procedimento do acordo e cláusulas necessárias, e da Resolução do Ministério Público de Pernambuco¹⁰⁴, os regulamentos abordados apontam a necessidade da propositura de ao menos uma das sanções previstas na Lei de Improbidade, sem fazer qualquer ressalva sobre algum tipo de restrição em relação a que tipos de sanções podem ser objeto da negociação.

O que, de uma leitura rápida, não representaria qualquer problema por significar, em tese, um maior espaço de negociabilidade conforme o caso concreto, por meio do qual o Promotor e a parte infratora poderiam dispor sobre eventuais sanções-condições de modo

¹⁰⁴ Nota-se, conforme já mencionado, que a referida resolução exclui do rol de sanções negociáveis a suspensão de direitos políticos por prazo determinado.

irrestrito, enquanto atendesse à adequação da medida, além da razoabilidade, necessidade e proporcionalidade das condições propostas em face dos atos abrangidos pelo acordo, se torna controverso quando se verifica que uma das sanções possíveis em face de um ato de improbidade administrativa, qual seja, a suspensão de direitos políticos por prazo determinado, atinge direito fundamental de especial proteção constitucional e repercussão no próprio sistema democrático, conforme já reconhecido na ADI 6.678, bem como observando a lógica de restritibilidade quanto a medidas de limitações a direitos fundamentais sustentada por Alexy (2006).

Inicialmente, é preciso ressaltar que direitos políticos se referem a direitos que:

Em essência, garantem ao cidadão o direito subjetivo de participar da vida política do Estado, o que é desdobramento lógico do próprio princípio de que todo poder emana do povo. Compreendem o direito de votar e de ser votado; o direito de iniciativa das leis, nos casos e na forma previstos na Constituição; o direito de ajuizar a ação popular; a possibilidade de ocupar o cargo de Ministro de Estado e, por simetria, de Secretário Estadual ou Municipal; o direito de criar e integrar partidos políticos; e a legitimidade para o oferecimento de denúncia em face do Chefe do Executivo pela prática de infração político-administrativa. (ALVEZ; GARCIA, 2017, p. 975-976)

Se referem, ainda, a direitos de grande relevância constitucional, inclusive considerando sua posição nesse texto normativo, e cujas hipóteses de restrição serão excepcionais, nos termos autorizados pela própria Constituição Federal, sendo, por fim, estritamente relacionados ao exercício da cidadania. Afinal, o Constituinte Originário, observando a relevância dos direitos políticos, não somente enquanto direito individual, mas também para o Estado Democrático de Direito (BRANCO; MENDES, 2017), autorizou a suspensão de direitos políticos daquele com nacionalidade brasileira apenas em caso de cancelamento de naturalização, se naturalizado, por efeito de condenação criminal, por escusa de cumprimento de obrigação legal a todos imposta e obrigação alternativa, e, por fim, por improbidade administrativa¹⁰⁵.

Observa-se, ainda, que a sanção em questão incidirá nos direitos na sua acepção ativa e passiva, ou seja, no direito de votar e de ser votado, bem como as demais prerrogativas decorrentes da cidadania, e não se restringindo a uma mera inelegibilidade, se tratando, ainda, de sanção que deve ser expressamente prevista em sentença para fins de sua incidência em

¹⁰⁵ Conforme redação do art. 15 da CRFB/88. Não se mencionará, aqui, a hipótese de suspensão de direitos políticos por incapacidade absoluta pelo fato de, com a ratificação da Convenção de Nova Iorque da Pessoa com Deficiência, com status de norma constitucional por ratificada na forma do art. 5º, §3º da Constituição da República, e a reforma do Código Civil decorrente do Estatuto da Pessoa com Deficiência, terem sido excluídas todas as formas de incapacidade absoluta, exceto aquela em razão de idade inferior a 16 anos incompletos, o que, aliás, não se trataria de suspensão de direitos políticos pois, “no caso dos menores de 16 anos (CC, inciso I do art. 3º), que não são cidadãos politicamente ativos. A suspensão apenas se aplica, logicamente, aos que já poderiam gozar de direitos políticos” (BRANCO; MENDES, 2017, p. 670). Além disso, a Convenção prevê a plenitude de direitos políticos à pessoa com deficiência em seu art. 29, revogando tacitamente interpretação do art. 15 da Constituição que permita a suspensão de direitos políticos em razão de deficiência.

hipóteses de improbidade, com a posterior averbação em sua inscrição eleitoral (ALVES; GARCIA, 2017).

Além disso, é necessário se considerar o fato de que, ainda em hipóteses processuais nas quais o ordenamento jurídico permita, em tese, a autocomposição, há restrições possíveis de serem encontradas no caso concreto a depender dos direitos sobre o qual a ação verse. Ou seja, ainda que se tenha uma tendência de ampliação do espaço para a solução consensual no processo civil, inclusive quando houver participação da Fazenda Pública ou se trate de matéria de direito sancionador, há, para determinados direitos, uma limitação à esfera de negociabilidade.

Conforme Cabral (2016, p. 291), “dentre as situações jurídicas processuais, há que se cogitar se as partes poderiam deliberar sobre todas elas ou se haveria restrições a uma ou outra”. Mais precisamente ao objeto sob análise, há de se questionar se seria possível às partes abdicarem de um processo civil com exercício de ampla defesa e contraditório, sob a prerrogativa da autonomia privada e da autorização genérica do acordo de não-persecução cível, para a aplicação da sanção de suspensão de direitos políticos por prazo determinado no acordo, ainda que se observe os limites cominados na lei.

Apesar de se tratar de discussão relevante quando se analisa as possibilidades de autocomposição ou, de modo mais genérico, de qualquer forma de negócio jurídico processual, nem sempre é simples definir os limites sobre a disponibilidade de direitos, sendo como controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema (CABRAL, 2016). Aliás, já em matéria de improbidade administrativa, havia uma controvérsia inicial em razão do entendimento anteriormente consolidado nas Cortes Superiores quanto à indisponibilidade do interesse coletivo tutelado, vedando-se, assim, qualquer forma de autocomposição, algo superado pelas recentes mudanças legislativas, o que, todavia, trouxe o problema da falta de uma delimitação clara sobre limites das condições a serem propostas e sobre o que seria passível de negociação – o único parâmetro de certeza seria a necessidade de sempre se prever o integral ressarcimento do erário, quando cabível por se tratar de ato de improbidade que resulte em dano ao patrimônio público.

Assim, ainda que regulamentos infralegais, a princípio, não realizem, como regra, qualquer restrição quanto a sanções passíveis de propositura em acordo, bem como considerando a omissão legal da Lei nº 8.429/1992, poderia se interpretar pela ampla liberdade de propositura de condições, não somente dentre aquelas previstas como sanções, mas de outras que se apresentassem como adequadas ao caso concreto enfrentado, permitindo-se, até mesmo, por essa perspectiva, que se proponha a suspensão de direitos políticos daquele que irá aderir

ao acordo. Contudo, tal perspectiva teria dificuldades de prosperar no atual ordenamento jurídico nacional.

A primeira limitação já enfrentada diz respeito ao fato de o próprio Código de Processo Civil, ao tratar sobre a autocomposição no processo e da audiência de conciliação ou de mediação, já esclarece que nem toda causa poderá ser objeto de autocomposição, inclusive dispensando-se a audiência, na forma da redação do art. 334, CPC:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência
[...]
§ 4º A audiência não será realizada:
[...]
II - quando não se admitir a autocomposição.

A falta de uma definição legal sobre o que seria causa que não admite autocomposição pode ser integrada por outras regras do CPC, quais sejam aquelas que afastam a confissão¹⁰⁶ e os efeitos materiais da revelia quando se tratar de direito indisponível¹⁰⁷. Noção semelhante, aliás, também está presente na Lei nº 13.140/2015 – a Lei da Mediação –, a qual, em seu art. 3º, determina que “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”, exigindo-se, neste caso, homologação judicial após oitiva do Ministério Público.

Essa noção de indisponibilidade se afigura como um ponto relevante a ser verificado, especialmente por se tratar de meio de solução consensual com impacto potencial em direitos fundamentais caso se ignore qualquer possibilidade de restrição ou controle sobre sua realização.

Contudo, “embora tradicional, o conceito de indisponibilidade dos direitos fundamentais é confuso, seja pelo próprio entendimento do que é um direito e de qual é o seu objeto, seja pela imprecisão quanto ao sentido de indisponibilidade¹⁰⁸” (MARTEL, 2010, p. 336), ainda que se admita, a algum grau e para certos direitos, algum tipo de disponibilização ou transação a respeito deles. Uma definição pode ser encontrada no voto do Ministro Relator Maurício Correa

¹⁰⁶ Segundo Didier Jr, “**para que a confissão seja eficaz, é preciso que o fato diga respeito a direito disponível** (art. 392, CPC) e que não exija forma especial (art. 394, CPC) para ser provado” (grifei)

¹⁰⁷ Art. 345, II e art. 392, CPC. Veja-se, ainda, que a Lei de Improbidade Administrativa possui previsão expressa quanto à inaplicabilidade dos efeitos de presunção de veracidade em face da ausência de contestação do réu, conforme o art. 17, §19, I, reforçando a lógica de haver uma proteção especial aos direitos passíveis de serem afetados por sanções previstas nessa lei. Também prevê a lei um maior ônus probatório ao MP, se comparado às normas gerais de direito processual civil.

¹⁰⁸ Isso porque, segundo Martel (2010), tanto as normas que tratam sobre indisponibilidade de direitos, quanto a jurisprudência e a doutrina, adotam, a depender da situação, um significado diferente para a expressão “direito indisponível”.

proferido no Recurso Extraordinário 248.869/SP¹⁰⁹, a qual coaduna com a noção de relevância especial e retributibilidade quanto a qualquer norma ou ato limitador. Nas palavras do Relator:

Direito individual indisponível é aquele que a sociedade, por meio de seus representantes, reputa como essencial à consecução da paz social, segundo os anseios da comunidade, transmudando, por lei, sua natureza primária marcadamente pessoal. A partir de então dele não pode dispor seu titular, em favor do bem comum maior a proteger, pois gravado de ordem pública subjacente, ou no dizer de Ruggiero “pela utilidade universal da comunidade.”¹¹⁰¹¹¹

Hoje, contudo, já se sabe, inclusive com base em diplomas normativos que, explicita ou implicitamente, admitem transações sobre direitos que, a princípio, seriam considerados indisponíveis¹¹², que há uma clara mitigação desse entendimento inicial quanto a uma indisponibilidade absoluta de direitos com especial proteção normativa em nosso ordenamento jurídico, permitindo-se, ainda que não uma renúncia completa, ao menos uma negociação sobre questões atinentes a como o direito será exercido. Entretanto, ainda persistem direitos que não admitem qualquer forma de disponibilidade, no sentido mais amplo da palavra, seja por uma expressa previsão legal, seja por um entendimento jurisprudencial pacificado sobre o tema, afastando-se, para esses direitos, as possibilidades de autocomposição tanto no processo civil, quanto fora do processo, ainda que em diversas hipóteses inexista clareza legislativa sobre a questão (MARTEL, 2010).

Dessa forma, se tratando os direitos políticos de direitos fundamentais e com relevância no contexto democrático, questiona-se se seria possível, em uma relação jurídica processual ou pré-processual decorrente de ato de improbidade administrativa, consentir com uma proposta de acordo que represente uma abdicação, ainda que temporária, desses direitos, posto que nem sempre o consentimento, ainda que expresso, será juridicamente relevante e suficiente para o afastamento do direito subjetivo da parte, a exemplo do que ocorre com o direito à vida no contexto brasileiro, o qual proíbe a prática de eutanásia sob o argumento de que, mesmo que a parte titular do bem jurídico vida, ou da ausência de previsão, para acordos de não-persecução penal e transação criminal, da privação de liberdade enquanto condição a ser cumprida.

¹⁰⁹ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=257829>. Acesso em 25 nov, 2021.

¹¹⁰ Esse conceito, desse modo, associa a noção de direito indisponível à ideia de ordem pública e da existência de um interesse social em sua especial valoração.

¹¹¹ Martel (2010) também menciona que a jurisprudência das cortes superiores apresenta outros prismas sobre o que seria um direito indisponível, quais sejam um direito constitucional a todos previstos e que deve ser efetivado pelo Poder Público, um direito o qual não se pode afastar da tutela jurisdicional e que autoriza a atuação do Ministério Público no processo o qual trate dele, um direito que não autorize abdicação ou renúncia pelo seu titular, ou, ainda, enquanto sinônimo de um direito imprescritível.

¹¹² Dentre exemplos já aqui mencionados, a possibilidade de aplicação de sanções por acordo, o que afasta a necessidade de prévia decisão judicial, a autorização da Lei de Mediação para transações sobre direitos indisponíveis que a admitam, e a possibilidade de o legitimado ativo buscar a autocomposição em matéria de improbidade administrativa.

Afinal, o primeiro obstáculo que se verifica é o fato de, ao se permitir uma restrição não constitucionalmente prevista, pela via da negociação e disposição pelo titular do direito, ora investigado ou réu, de seus direitos políticos, isso representará uma norma legal, ou infralegal, que autoriza uma limitação a esse direito por ato negocial e, na prática, criará uma forma de restrição que escape o devido processo legal, com os direitos da ampla defesa e contraditórios a ele inerentes. Situação não totalmente solucionada pela exigência legal de homologação judicial do acordo de não-persecução cível¹¹³, o qual apenas realizará o controle de juridicidade sobre a autocomposição e como ela foi realizada – controle, por exemplo, de eventuais vícios sobre a vontade das partes e legalidade do acordo –, e não do mérito das cláusulas propriamente ditas.

Outro ponto relevante está no fato de que os direitos políticos possuem, apesar de exercício individual pelo seu titular – relevância e impactos transindividuais, ou seja, atingem, em última análise, a coletividade ao influírem, com base em seu exercício, nos rumos políticos da nação.

Esse interesse, portanto, por se demonstrar transindividual em relação às suas repercussões, não admitiria o seu afastamento por simples ato de vontade do indivíduo, posto que tal disposição, embora possível, em tese, mediante o consentimento válido do indivíduo quanto aos seus direitos políticos em sua perspectiva individual e em hipótese na qual inexistia qualquer imposição normativa estatal da restrição – pois isso se sujeitaria à lógica da ponderação e proporcionalidade segundo a teoria de Alexy –, seria impossível em se tratando de direitos políticos. Isso porque o ato de disposição efetuado pelo indivíduo implicaria em impactos no aspecto social e coletivo desse direito aos quais o indivíduo não teria titularidade, ou seja, na própria repercussão dos direitos políticos ao Estado Democrático de Direito enquanto interesse coletivo.

Aliás, tamanha seria a relevância transindividual dos direitos políticos – e desses direitos por si considerados – que Sarmiento (2010) reconhece que tais direitos, os quais também devem ser reconhecidos como direitos fundamentais, possuem uma eficácia que ultrapassa o plano do direito público, mas atinge, também, as relações privadas interindividuais, com as devidas adequações, como nas associações civis e nas relações societárias, bem como outros espaços de decisão coletivos privados nos quais o ser humano tenha a prerrogativa de decidir e influir sobre os rumos. Apesar de se reconhecer que estes aspectos não são objeto da sanção prevista

¹¹³ Art. 17-B, §1º, III da Lei nº 8.429/1992, introduzido pela Lei nº 14.230/2021.

na Lei de Improbidade, isso reforça a relevância e a necessidade de garantia constitucional desse direito em face das hipóteses de sua restrição.

Ou seja, ainda que, se adotada uma perspectiva individual para a análise dos direitos políticos – aqui pensando no direito de sufrágio e na elegibilidade no plano individual – o que, para determinadas teorias, permitiria ao titular dispor do exercício do exercício pessoal de seu direito, pois essa disposição não representaria restrição do direito, mas opção do titular quanto à forma de seu uso¹¹⁴, essa opção, aqui algo que seria representado pelo consentimento do titular em aderir ao acordo, é obstaculizada pela perspectiva do interesse coletivo pelos direitos políticos.

Inclusive, o próprio conceito de liberdade e autorregramento da vontade, que justificaria, em tese, a possibilidade de disposição de um direito da qual uma pessoa é titular, corresponde a uma possibilidade individual limitada por direitos de terceiros, dentre eles direitos da coletividade diversos do direito à liberdade individual, os quais não poderão sofrer ameaças ou lesões injustas pelo exercício de um direito de disposição fundado na autonomia privada, admitindo-se, em um modelo de Estado que se afastou do liberalismo clássico, uma restrição normativa estatal até mesmo para proteger o próprio indivíduo que utilizaria de sua liberdade (SARMENTO, 2010).

Assim, no que couber a um interesse transindividual, mesmo que a atual jurisprudência mitigue a noção de indisponibilidade, admitindo formas de autocomposição, não é possível um ato de disposição que tenha por consequência a completa renúncia em face desse direito por aquele que, exclusivamente por si, não seria o titular (MAZZILLI, 2021).

Ainda que, pela teoria de Alexy (2006), seria possível considerar que esses direitos políticos possam se sujeitar a um conflito com o interesse público pela moralidade administrativa em seu sentido *lato*, e, com base nessa análise, possa haver quem defenda, diante de um caso concreto, que, por uma análise de proporcionalidade, os direitos políticos de um indivíduo cedam espaço a esse interesse coletivo¹¹⁵, essa perspectiva encontraria um óbice no fato de a Lei de Improbidade ainda prever expressamente que, para as sanções de perda da função pública e suspensão de direitos políticos, elas só se efetivam após trânsito em julgado de decisão judicial condenatória¹¹⁶. Ou seja, mesmo que se fundamente a possibilidade com

¹¹⁴ Nesse sentido, por exemplo, Martel (2010) admite que há direitos fundamentais individuais pelo qual o consentimento é ato jurídico suficiente para a regular disposição de seu exercício pelo titular.

¹¹⁵ Aliás, tal seria o fundamento a justificar a possibilidade de se impor essa grave penalidade a um indivíduo condenado, por decisão judicial, pela prática de ato de improbidade administrativa.

¹¹⁶ “Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.”

base no princípio da supremacia do interesse público e na tutela da moralidade administrativa, há regra legal expressa que determina que a penalidade em questão dependerá de uma condenação judicial, o que, salvo melhor juízo, representa uma vedação legal à suspensão de direitos políticos por acordo, em matéria de improbidade administrativa.

Muito embora os regulamentos citados não realizem uma restrição, a princípio, quanto as penalidades aplicáveis como condições a serem cumpridas por quem aderir ao acordo de não-persecução cível, excetuando-se a já citada resolução do Ministério Público do Estado de Pernambuco, o que, em tese, abriria margem para se interpretar que elas autorizariam a propositura de suspensão de direitos políticos, tais dispositivos normativos infralegais serão limitados pela Lei nº 8.429/1992. Afinal, observando-se o critério hierárquico de solução de conflitos aparentes de normas, a limitação legal se sobreporá a regulamentos infralegais autorizadores, devendo estes ser interpretados de acordo com a previsão do art. 20 da Lei de Improbidade, impondo como interpretação adequada aos regulamentos que preveem a aplicação de ao menos uma das sanções legais ao acordo de não-persecução, bem como àqueles que, eventualmente restringindo, mas nada fazendo quanto à suspensão de direitos políticos, a adequação a exigência legal de condenação transitada em julgado para a suspensão de direitos políticos em particular. É, dessa forma, a reserva de jurisdição uma garantia individual da preservação, como regra, da plenitude de seus direitos políticos.

Ainda que a Constituição Federal não exija expressamente, a princípio e de uma primeira leitura, a condenação judicial para a suspensão de direitos políticos, considerando que o art. 15 apenas dispõe, em seu inciso V, sobre caso de improbidade administrativa¹¹⁷, em nada mencionando sobre a necessidade de condenação judicial, isso não impede que legislação infraconstitucional imponha maiores limites às restrições, bem como garantias, aos direitos políticos que aquelas explícitas na Lei Fundamental. Além disso, apesar da ausência dessa proteção explícita dos direitos políticos que existiria diante de uma exigência de decisão condenatória, trata-se de direito de relevância supraindividual e com especial proteção constitucional ao restringir hipóteses de sua suspensão.

Isso porque, ao garantir uma reserva de jurisdição – frise-se, algo que já é previsto expressamente pela Constituição ao se referir à suspensão de direitos políticos por efeito de condenação criminal e para a perda deles em razão de cancelamento de naturalização por

¹¹⁷ Ao contrário, por exemplo, de quando o mesmo artigo menciona a suspensão de direitos políticos na hipótese do inciso III, na qual faz expressa menção à necessidade de “condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos”, impossibilitando, a nível constitucional, nessa hipótese, que se proponha a suspensão de direitos políticos do acusado como cláusula dos instrumentos negociais aplicáveis ao direito penal.

decisão judicial transitada em julgado – têm-se ao indivíduo todas as proteções e garantias referentes ao próprio processo, em especial os direitos de ampla defesa, contraditório e o devido processo legal, somente permitindo uma restrição a esse relevante direito por decisão judicial em observância aos princípios e regras inerentes ao processo, enquanto garantias aos fins pretendidos no processo civil (DIDIER JR, 2017). Aliás, também Alves e Garcia (2017) sustentam a aplicabilidade, por analogia e com as devidas adaptações às diferenças entre um processo criminal e um processo civil para fins sancionatórios, de regras e princípios do direito penal no que diz respeito à dosimetria das sanções cabíveis em face de um ato de improbidade administrativa, o que, considerando as atualizações normativas em ambos os ramos do direito para permitir maiores espaços para a solução consensual como alternativa de reparação aos danos e a uma sanção judicialmente imposta, também permitirá a aplicação, por analogia, das limitações do instrumento do direito penal ao acordo de não-persecução cível no que diz respeito às gravidades das condições passíveis de propositura em um acordo: se no âmbito criminal se afasta a possibilidade de sanções mais graves enquanto condições, a analogia representará, igualmente, um afastamento da possibilidade de se aplicar as sanções mais graves previstas na Lei de Improbidade em um acordo de não-persecução¹¹⁸¹¹⁹.

Ademais, nem mesmo a atual redação da Lei Complementar nº 64/1990¹²⁰ abre margem a uma possibilidade de inelegibilidade – aqui enquanto suspensão de um elemento dos direitos políticos – por acordo de não-persecução cível. Isso porque a referida lei, ao dispor sobre hipóteses de inelegibilidade relacionadas à improbidade administrativa, não elenca a possibilidade de inelegibilidade em virtude de autocomposição em matéria de improbidade. De fato, para essa matéria, o diploma normativo restringe a inelegibilidade para aqueles que “tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão

¹¹⁸ Ressalta-se, ainda, que isso implicará na aplicabilidade do princípio da individualização da sanção ao autor do ato de improbidade. Enquanto já expressamente prevista em lei no sentido de impossibilidade de transferir a sanção aplicada ao autor do ato ao seu herdeiro ou sucessor, exceto no que diga respeito à reparação do dano e à reversão da vantagem indevida no limite da herança recebida (art. 8º, Lei nº 8.429/1992), mas também no sentido de que, se tratando de múltiplos autores de um ato de improbidade, as sanções devem, também, ser individualizadas considerando as circunstâncias de cada um dos envolvidos (ALVES; GARCIA, 2017). Por conseguinte, ainda que, para um dos agentes, as circunstâncias se apresentem favoráveis à propositura de um acordo de não-persecução, não necessariamente o será para os demais, podendo os acordos serem propostos, portanto, apenas para parte dos envolvidos na improbidade em questão.

¹¹⁹ Parâmetros não somente recomendáveis conforme os autores citados, mas também que eram aplicados pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro conforme o art. 12 de sua Resolução nº 4.703 de 17 de maio de 2021, quando a Pessoa Jurídica vítima possuía legitimidade para propor ação de improbidade, e pela Orientação nº 10 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, instrumentos de regulamentação e orientação do acordo de não persecução-cível nesses órgãos.

¹²⁰ “Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências.”

irrecorrível do órgão competente”¹²¹, bem como àqueles que forem condenados à sanção de suspensão de direitos políticos em decisão transitada em julgada ou de órgão judicial colegiado, em razão de ato doloso de improbidade tipificado como ato de enriquecimento ilícito ou que cause dano ao erário¹²², ou, ainda, por aplicação de sanção de perda de função pública¹²³, caso motivada pela prática de ato de improbidade. Alves e Garcia (2017), aliás, ratificam que, para efeitos dessa lei, a inelegibilidade decorrerá ou de uma decisão judicial condenatória transitada em julgado em virtude de ato de improbidade administrativa, ou de uma decisão proferida por órgão judicial colegiado, ainda que não transitada em julgado, ou por órgão administrativo previsto na lei como hipótese de, em caso de condenação fundada em improbidade, acarretar na inelegibilidade do agente.

Desse modo, igualmente, por serem hipóteses restritivas de direitos do agente condenado, devem ser interpretadas de modo estrito, não se admitindo, ante à ausência de previsão normativa expressa, a inelegibilidade por conta de acordo homologado, pois nessas situações, não há condenação a essa sanção, mas mera decisão judicial homologatória de acordo firmado entre o Ministério Público e o réu ou investigado.

Também não se afiguraria possível interpretar pela existência de uma revogação tácita da restrição da suspensão de direitos políticos às hipóteses de condenação transitada em julgado por ato de improbidade por conta da necessidade de homologação judicial do acordo exigida pela atual redação da Lei, após a reforma pela Lei nº 14.230/2021. Afinal, o art. 17-B, §1º, b da atual redação da Lei de Improbidade apenas aponta isso como requisito para a validade do acordo de não-persecução¹²⁴, o que em nada diz respeito à suficiência dessa homologação para fins de autorizar o estabelecimento dessa sanção-condição, considerando não haver incompatibilidade dessa regra com a que impõe a necessidade de condenação transitada em julgado para suspensão de direitos políticos – o que afasta a possibilidade de revogação tácita – bem como inexistindo comando legal pela revogação expressa desta regra na Lei nº 14.230/2021.

¹²¹ Art. 1º, “g”, Lei Complementar nº 64/1990.

¹²² Art. 1º, “f”, Lei Complementar nº 64/1990.

¹²³ Art. 1º, “o”, Lei Complementar nº 64/1990.

¹²⁴ Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

[...]

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

[...]

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

Outra questão que se opõe a uma interpretação pela possibilidade de inclusão de cláusula de suspensão de direitos políticos em acordo de não-persecução cível é o fato de tais direitos serem categorizados, pela Constituição da República, enquanto cláusulas pétreas¹²⁵, quanto ao aspecto do direito de sufrágio, conforme previsão do art. 60, §4º, II. Embora o direito de sufrágio se refira a apenas um aspecto dos direitos políticos, posto que ele também incluirá os direitos de elegibilidade e exercício de mandato eletivo, além da possibilidade de ser parte legítima a propor ação popular como decorrência do pleno gozo desses direitos, isso é mais um elemento que demonstra a relevância constitucional desses direitos e sua especial proteção em face de restrições não autorizadas pelo ordenamento jurídico.

Assim, considerando a finalidade das cláusulas pétreas de preservar o sentido fundamental e, em última análise, a própria identidade dos objetivos constitucionais e do núcleo principal das normas materialmente constitucionais originárias (BRANCO; MENDES, 2017), bem como tendo em vista se tratar a atual Constituição Federal brasileira de uma constituição democrática, em especial superando o período ditatorial anterior, a qual garante como regra o pleno exercício de direitos democráticos e sua suspensão restrita a hipóteses excepcionais nela previstas, percebe-se que é possível, diante de uma interpretação teleológica, considerar que essa posição de cláusula pétrea representará uma proteção ao indivíduo em face de medidas negociais para restrição de direitos políticos. Mesmo se estiver em face de um ilícito que puder, em tese, resultar em suspensão de direitos políticos por prazo certo, em caso de condenação judicial, o afastamento da necessidade de reserva de jurisdição representaria um impacto em face do núcleo fundamental desse direito a ser protegido¹²⁶.

3.2 Alternativas à impossibilidade de suspensão de direitos políticos por acordo?

Diante de um quadro no qual se verificam argumentos contrários à possibilidade de que um acordo de não-persecução cível preveja cláusula de suspensão de direitos políticos de seu aderente, mas considerando que existirão casos nos quais o ato de improbidade envolverá algum agente político, demandando, em razão do interesse público pela defesa da probidade, alguma medida em face dele para o seu afastamento do cargo, resta saber se existirão alternativas a serem propostas pelo Ministério Público para o atendimento desse interesse.

¹²⁵ Segundo Branco e Mendes (2017), as cláusulas pétreas são limitações materiais ao poder de reforma da Constituição colocadas no próprio texto constitucional pelo constituinte originário, visando, com isso, preservar o núcleo fundamental de determinadas normas materialmente constitucionais desse poder de reforma.

¹²⁶ Observando o entendimento majoritário de que as cláusulas pétreas buscam proteger os princípios essenciais previstos nesses dispositivos (BRANCO; MENDES, 2017).

Muito embora haja óbices à possibilidade de suspensão de direitos políticos por acordo, devendo essa penalidade ser submetida à reserva de jurisdição, não se ignora a possibilidade de qualquer agente político, ao longo do exercício de seu mandato, decidir por renunciá-lo, tratando-se isso de ato de vontade admitido pelo ordenamento jurídico quanto ao exercício de direitos políticos, tratando-se a prerrogativa incontroversa. Desse modo, também não é possível verificar qualquer óbice a possibilidade de, por acordo de não-persecução cível, uma pessoa investigada por ato de improbidade se comprometer a renunciar ao cargo político ocupado enquanto cláusula do acordo, por se tratar de direito efetivamente disponível à parte e pela autorização de inserção, nessa modalidade de autocomposição, de cláusulas atípicas, desde que não vedadas explícita ou implicitamente pelo direito. Mas essa situação não resultará em quaisquer outros impactos aos direitos políticos do aderente de modo geral: apenas representará um ato de disposição de vontade restrito ao mandato exercido, não impedindo o exercício de qualquer prerrogativa ativa ou passiva referente aos seus direitos políticos e de cidadania.

Ainda assim, é possível pensar na existência de hipóteses nas quais, em razão da gravidade do ato de improbidade administrativa praticado pelo agente público, o interesse público exija como resposta sancionatória e, até mesmo, preventiva de novos atos ilícitos por parte do agente, que se aplique alguma medida mais gravosa ao agente de modo a impedir a continuidade do agente na esfera política por um prazo determinado. Entretanto, mesmo diante desse interesse público, em razão da sistemática constitucional e legal de proteção em face dos direitos políticos, e se tratando também de direitos com impactos coletivos, a alternativa disponível ao Ministério Público será apenas a busca por condenação do agente a essa sanção, após a devida ação judicial de improbidade administrativa.

E não seria estranho ao ordenamento jurídico nacional a imposição de uma reserva de jurisdição como requisito para a aplicação de algum tipo de penalidade. Um grande exemplo disso encontra-se presente no Direito Penal, cujas sanções poderão, nas hipóteses mais gravosas, representar uma restrição à liberdade individual do apenado, outro direito fundamental e com proteção constitucional. Essa forma de pena, contudo, não pode ser prevista em acordo de não-persecução penal, mas apenas decorrer de uma condenação judicial após um devido processo criminal¹²⁷.

¹²⁷ Essa exigência, aliás, tem base constitucional explícita, nos termos do art. 5º, LIV, CRFB/88, considerando a exigência de devido processo penal para a privação da liberdade individual. Aliás, Lopes Jr (2020) reconhece o instituto como uma das formas menos gravosas de se extinguir a pena por uma via negociada ou alternativa, dentre aquelas presentes no ordenamento jurídico, devendo ser considerado, ainda, que apenas o acordo de delação premiada prevê, ainda na hipótese de seu cumprimento, que o réu poderá sofrer pena privativa de liberdade, pois o benefício concedido poderá se restringir a uma redução de sua pena.

Outrossim, observando-se, por analogia, os instrumentos do direito penal para a realização de medidas negociais, percebe-se que suas respectivas legislações reservam essas possibilidades aos ilícitos de menor gravidade¹²⁸. Assim, tendo em vista que a legislação vigente sobre o acordo de não-persecução cível é omissa quanto a uma previsão expressa no que diz respeito a quais atos de improbidade administrativa admitem acordo, ou à gradação que permite a sua propositura ou que exige a via judicial, mas considerando, também, que o membro do Ministério Público sempre deverá pautar sua atuação à mais efetiva defesa da probidade e do patrimônio público, a analogia com os instrumentos criminais pode ser usada como meio de suprir essa omissão e guiar, como norma de caráter de orientação, a busca por esse interesse público pela melhor tutela da probidade¹²⁹. Se esses fatores, junto com a análise da vontade do indivíduo, guiam o juízo ao fixar a sanção pelo ato de improbidade, buscando sempre a melhor tutela da probidade administrativa (ALVES; GARCIA, 2017), é cabível que os mesmos parâmetros já tradicionalmente usados na sanção com base nessa lei sejam aplicáveis em se tratando de verificação da possibilidade e adequação do acordo ou da necessidade de ação judicial para buscar uma condenação em medidas mais rígidas que aquelas cabíveis em autocomposição.

Deve ser observado, também, que o acordo de não-persecução cível assume uma natureza, para alguns dos regulamentos, próxima de uma delação premiada, posto que, diante da possibilidade de inclusão de cláusulas atípicas e em face de hipóteses de ato de improbidade com múltiplos autores, sejam agentes públicos ou terceiros, poderá se propor que o agente cesse a prática dos atos ilícitos e contribua com as investigações sobre os atos realizados e seus autores, recebendo, em troca, uma redução da sanção em tese cabível em face de seus atos.

Portanto, considerando tais fatores, entende-se que os acordos de não-persecução cível serão recomendados para as hipóteses de menor gravidade do ato, ao qual a sanção de suspensão de direitos políticos não se afigure proporcionalmente necessária, ou então às hipóteses na qual isso poderá conferir grandes vantagens às investigações. Para situações mais graves – aqui verificadas conforme o resultado pretendido e obtido pelo agente e o quanto ele se afastou do

¹²⁸ Por exemplo, transação penal apenas será admitida se se tratar de infração penal de menor potencial ofensivo, assim definida em lei como contravenções penais e crimes com pena privativa de liberdade máxima cominada de até 2 anos. Já para o acordo de não persecução penal, a atual redação do código de processo civil exige que, não sendo hipótese de oferecimento de transação penal, se trate de crime sem violência ou grave ameaça contra pessoa e que a pena mínima cominada seja inferior a 4 anos.

¹²⁹ Alves e Garcia (2017) destacam, que até mesmo ao definir as sanções, a Lei de Improbidade Administrativa é bastante omissa quanto ao estabelecimento de critérios objetivos de dosimetria das sanções, apenas indicando de modo genérico e em intervalos de gradação sanções cabíveis em face de cada tipo de ato, mas sem dizer critérios expressos a nortear a aplicação da penalidade, inclusive caso se trate de ato de improbidade que se enquadre em múltiplos tipos previstos em lei.

interesse público em sua conduta, bem como a extensão dos atos, danos e de ajustes de vontades entre indivíduos envolvidos (ALVES; GARCIA, 2017) –, ou então para aquelas nas quais o acordo não trará qualquer benefício ao interesse público, restará apenas a via da ação judicial para a sua integral tutela, seja por conta da reprovabilidade dos atos de improbidade administrativa, seja por conta da necessidade de uma sanção mais rígida em face do ato. Inclusive, “considerando que a suspensão dos direitos políticos importa em restrição ao exercício da cidadania [...], afigura-se evidente que essas sanções não se mostrarão adequadas a não poucos atos de improbidade” (idem, p. 1011), devendo, portanto, ser restritas às hipóteses de graves atos, que afastarão ou tornarão inadequada a propositura de acordo.

Uma outra possibilidade seria cabível apenas às hipóteses nas quais houve a prática de múltiplos atos de improbidade, todos eles objeto de investigações simultâneas ou não. Observando que, nessas hipóteses, as sanções em tese cabíveis considerarão uma cumulação de cada uma das condutas ilícitas isoladamente, considerando limitações de questões fáticas e legais¹³⁰ (idem), é possível que se proponha acordo de não-persecução cível “parcial”, ou seja, que se refira apenas a parte dos atos de improbidade em questão ou já descobertos, principalmente se isso auxiliar nas investigações dos demais atos, inclusive sobre eventuais coautores. Isso ocorreria sem prejuízo da continuidade das investigações em inquérito civil quanto aos demais atos, inclusive no que diga respeito à real extensão de seus danos. Aliás, instrumentos infralegais já possuem normas compatíveis com essa possibilidade, a exemplo da Resolução CNMP nº 179/2017¹³¹, que dispõe em seu art. 1º, §3º, que a autocomposição não afeta outras matérias, inclusive ainda na área cível, não abordadas pelo termo, não tornando inválidos acordos parciais. Além disso, a título de exemplo, a Resolução nº 01/2020 do Conselho Superior do Ministério Público de Pernambuco também prevê e autoriza acordos de não-persecução cível parciais em seu art. 5º, §8º, inclusive dispendo sobre o procedimento a ser adotado nesses casos.

¹³⁰ Por exemplo, impossibilidade fática de múltiplas condenações em perda de função pública caso a primeira já resulte em perda da função exercida e se estenda a outras, na forma do art. 12, §1º, parte final da Lei de Improbidade, e a limitação das sanções temporais a um prazo máximo fixado pela condenação de maior gravidade, observando o princípio constitucional de vedação a sanções perpétuas.

¹³¹ Apesar de se tratar de Resolução sobre Termo de Ajustamento de Conduta, suas disposições podem ser aplicadas às hipóteses de improbidade administrativa, conforme o seu art. 1º, §2º da Resolução.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado, a Lei de Improbidade administrativa regulamenta um tema do direito em um contexto de tutela coletiva da probidade e do patrimônio público e, em última análise, de combate à corrupção em seu sentido amplo. Inicialmente efetuado exclusivamente pela via judicial, conforme vedação legal para a autocomposição em matéria de improbidade administrativa, a Lei nº 8.429/1992 acompanhou uma tendência já presente em nosso direito sancionador no sentido de sofrer reforma, inicialmente pelo Pacote Anticrime e, mais recentemente, pela Lei nº 14.230/2021, ao passar a permitir a via consensual como alternativa ao processo judicial, ainda que alguns instrumentos infralegais já previssem, um pouco antes, a possibilidade de se aplicar métodos consensuais em matéria de improbidade.

No entanto, ao contrário de outros institutos existentes em matéria sancionatória, constatou-se que o acordo de não-persecução cível não possuiu grande regulamentação legislativa, posto que, em um primeiro momento após sua introdução, a lei apenas se restringia a autorizar essa forma de autocomposição e, atualmente, dispõe de uns poucos requisitos para a sua realização, sem tratar, todavia, de parâmetros através dos quais se poderia considerar se, na hipótese concreta em questão, um acordo seria adequado ou até mesmo cabível, ou se necessariamente deveria o Ministério Público propor uma ação judicial em face do agente autor do ato de improbidade. A lei ainda é silente quanto a existência de limites em relação àquilo que poderia ser proposto enquanto sanção-condição para o aperfeiçoamento de um acordo de não-persecução cível no caso concreto, em especial se todas as sanções previstas em lei estariam disponíveis como objeto passível de negociação ou se algumas delas estariam, ainda com a possibilidade do acordo em tese prevista em lei, restritas à reserva de jurisdição.

Desse modo, diante da análise de que diversos regulamentos de diferentes órgãos sobre o tema, apesar de buscarem resolver o primeiro problema ao estabelecerem parâmetros a serem observados pelos seus agentes nos procedimentos dos acordos, adotarem, via de regra, para o segundo, a lógica da possibilidade de se aplicar qualquer sanção como condição, o que já conflitaria, em um primeiro momento, com a exigência legislativa de a suspensão de direitos políticos, em caso de improbidade administrativa, depender de decisão judicial transitada em julgado, ou, ao menos, para o caso de inelegibilidade, de decisão de órgão judicial colegiado em julgamento de ação de improbidade, se constatou uma possível inadequação jurídica de uma interpretação dessa falta de limitação enquanto uma autorização para a propositura dessa sanção de suspensão de direitos políticos enquanto condição.

Assim, considerando esse fator do óbice legal – embora não haja no texto expresso da lei uma proibição à suspensão dos direitos políticos, não houve alteração da exigência de decisão judicial em ação de improbidade –, que não poderia, diante do critério hierárquico de solução de conflito aparente entre normas, também se verificou, com base na proteção constitucional dos direitos políticos, que a normatividade presente pela exigência de decisão judicial para se efetivar a suspensão dos direitos políticos é reforçada pelo destaque constitucional a esses direitos enquanto, simultaneamente, direitos fundamentais e direitos com aspectos e repercussões coletivas. Isso porque tal proteção constitucional representa não somente uma garantia ao indivíduo de que, como regra, seus direitos políticos serão plenos, e apenas poderão sofrer restrições estritamente autorizadas pelo texto constitucional, de modo que normas restritivas desses direitos devem interpretadas de modo estrito, não se admitindo uma ampliação por normas infraconstitucionais dessas hipóteses para que as causas de sua suspensão englobem o acordo de não-persecução. Outrossim, os aspectos coletivos dos direitos políticos restringem as possibilidades de disposição do agente quanto a eles, representando mais um óbice a sua colocação em autocomposição, ao menos quanto à sua total amplitude.

Por fim, ao se observar, por analogia, outros instrumentos processuais do direito premial e sancionador para permitir espaço à negociabilidade, percebe-se que todos têm, em comum, a lógica de permitir uma redução da sanção em tese cabível em face do infrator ou até mesmo excluir aquelas de maior gravidade. Portanto, mediante a consideração da sistematicidade e da unicidade do ordenamento jurídico, há sentido lógico de, também para o acordo de não-persecução cível, se afaste a possibilidade de negociação das sanções mais gravosas.

Portanto, quanto a esse problema, conclui-se pela inadequação legal e constitucional de regulamentações sobre o acordo de não-persecução cível que permitem a aplicação de qualquer uma das sanções diante da proteção normativa dos direitos políticos, inclusive por meio da reserva de jurisdição prevista em lei para a sua suspensão, devendo tais regulamentos serem interpretados conforme as normas hierarquicamente superiores e, caso omissos, integrados por essas normas e por legislações sobre outros institutos de autocomposição no direito sancionador e no direito premial, permitindo-se, no máximo, que o acordo verse sobre parcelas disponíveis dos direitos políticos, a exemplo sobre a possibilidade de renúncia ao cargo ocupado.

Ademais, caso ainda assim busque o Ministério Público a colocação de cláusula de suspensão de direitos políticos em um acordo de não-persecução cível, o órgão judicial competente pela sua homologação deverá exercer o controle de legalidade – aqui em sentido amplo – e rejeitá-la por decisão fundamentada na qual aponte essa questão.

Quanto à questão dos parâmetros para a propositura de um acordo, percebeu-se que, apesar de a Lei não trazer uma ampla regulamentação, privilegiando, de certo modo, uma maior liberdade aos legitimados a definir os seus procedimentos, que os regulamentos buscam critérios semelhantes aos de outros mecanismos de autocomposição do direito sancionador, se inspirando nas possibilidades de usá-lo tanto como uma solução aos casos de menor gravidade e para os quais isso se demonstre recomendável tendo em vista o interesse público, como permitindo que seja um meio de “delação premiada” para auxiliar nas investigações. De qualquer modo, verifica-se que esses parâmetros são adequados aos fins pretendidos pela Lei, considerando a tutela do interesse público de defesa da probidade e do patrimônio público, em especial ao não se autorizar a disposição do ressarcimento ao erário ou da reversão do enriquecimento ilícito ao patrimônio público.

Além disso, apesar de não haver disposição expressa nesse sentido, também seria adequada a utilização desses parâmetros como meio de verificar a possibilidade de um acordo de não-persecução ou se, em razão da gravidade dos atos e da necessidade das sanções mais gravosas em face do caso concreto, seria exigida a via da ação judicial.

Observa-se, por fim, que se trata de instituto processual novo para as ações de improbidade administrativa, ou seja, ainda se está em processo de formação tanto jurisprudencial quanto normativa sobre o tema. Isso explica não somente o fato de termos regulamentações bem recentes sobre o tema, mas também demonstra como elas ainda se encontram em processo de formação e amadurecimento, inclusive sob a possibilidade de maiores definições normativas, jurisprudenciais e doutrinárias no futuro, inclusive com base na experiência prática sobre o instituto. Com a prática e a formação de uma maior jurisprudência e produção doutrinária sobre o acordo de não-persecução cível, será possível a formulação de entendimentos que melhor equilibrem a relativa liberdade conferida ao Ministério Público para regulamentar parâmetros com a necessidade de se atender, simultaneamente, as finalidades da lei e do sistema de tutela da probidade e a proteção do ordenamento jurídico aos direitos envolvidos, tanto na esfera coletiva como na esfera individual dos investigados e réus.

Referências Bibliográficas

ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. A Tutela do Direito à Probidade Administrativa: o Rito da Lei de Improbidade Administrativa e sua Integração pelos demais Diplomas Processuais. **Revista de Direito**. Santa Cruz do Sul, n. 3, p. 68-105, out, 2012

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

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

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2017

BRASIL. Decreto n. 10.756, de 27 de julho de 2014. **Institui o Sistema de Integridade Pública do Poder Executivo Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/D10756.htm. Acesso em: 17 ago 2021

_____. Decreto n. 5.483, de 30 de junho de 2005. **Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5483.htm. Acesso em: 26 jul 2021

_____. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 ago 2021

_____. Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950. **Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11079.htm. Acesso em: 17 ago, 2021

_____. Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm. Acesso em: 17 ago 2021

_____. Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 13 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, institui a sindicância patrimonial e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 24 abr 2021

_____. Lei n. 12.850, de 2 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; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 10 ago 2021

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 abr 2021

_____. Lei n. 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; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.html. Acesso em: 30 ago, 2021

_____. Lei n. 13.844, de 18 de junho de 2019. **Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera as Leis n. 13.334, de 13 de setembro de 2016, 9.069, de 29 de junho de 1995, 11.457, de 16 de março de 2007, 9.984, de 17 de julho de 2000, 9.433, de 8 de janeiro de 1997, 8.001, de 13 de março de 1990, 11.952, de 25 de junho de 2009, 10.559, de 13 de novembro de 2002, 11.440, de 29 de dezembro de 2006, 9.613, de 3 de março de 1998, 11.473, de 10 de maio de 2007, e 13.346, de 10 de outubro de 2016; e revoga dispositivos das Leis nos 10.233, de 5 de junho de 2001, e 11.284, de 2 de março de 2006, e a Lei nº 13.502, de 1º de novembro de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13844.htm. Acesso em: 17 ago 2021

_____. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 13 abr 2021

_____. Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 17 ago 2021

_____. Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. **Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm. Acesso em: 27 out, 2021

_____. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 13 ago 2021

_____. Lei n. 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**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 13 ago 2021

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 15 out, 2021

_____. Lei n. 8112, de 11 de dezembro de 1999. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112compilado.htm. Acesso em: 13 ago 2021

_____. Lei n. 8.429, de 2 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.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 13 abr 2021

_____. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 14 abr, 2021

_____. Medida Provisória n. 703, de 18 de dezembro de 2015. **Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/mpv/mpv703.htm. Acesso em: 27 abr 2021

_____. Portaria Normativa AGU nº 18, de 16 de julho de 2021. **Regulamenta o acordo de não persecução cível em matéria de improbidade administrativa no âmbito da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal.** Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-normativa-agu-n-18-de-16-de-julho-de-2021-332609935>. Acesso em 02 ago, 2021

_____. Projeto de Lei n. 882, de 2019. **Exposição de motivos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm. Acesso em: 06 mai. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.220.667/MG. Relator: Ministro Herman Benjamin – Primeira Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 mai, 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65696673&num_registro=201402947457&data=20170630&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 29, ago, 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 15.463/RS. Relator: Ministro Hélio Mosimann – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 7 mar, 1994. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100207705&dt_publicacao=25-04-1994&cod_tipo_documento=1&formato=PDF. Acesso em 26, jul, 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 147.260/MG. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira – Primeira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 02 abr, 1998. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700628620&dt_publicacao=11-05-1998&cod_tipo_documento=1&formato=PDF. Acesso em 26, jul, 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.054.442/MG. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 1º mar, 2011. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12944115&num_registro=200800991709&data=20110315&tipo=91&formato=PDF.

Acesso em 25, jul, 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.406.267/RN. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho – Primeira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 08 out, 2018. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31505318&num_registro=201102022073&data=20131024&tipo=5&formato=PDF.

Acesso em 25, jul, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.559.292/ES. Relator: Ministro Herman Benjamin – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 02 fev, 2016. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=55446347&num_registro=201400597105&data=20160523&tipo=5&formato=PDF.

Acesso em 26, jul, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.654.462/MT. Relator: Ministro Sérgio Kukina – Primeira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 jun, 2018. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83183669&num_registro=201700331185&data=20180614&tipo=5&formato=PDF.

Acesso em 30 abr, 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.736.091/PE. Relator: Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 mai, 2019. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=95782353&num_registro=201703047735&data=20190516&tipo=5&formato=PDF

Acesso em 27 ago, 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.854.525/SP. Relator: Ministro Mauro Benedito Gonçalves – Primeira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 jun, 2019. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801883430&dt_publicacao=02/08/2019. Acesso em 26, jul, 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 23.113/PR. Relator: Ministro Hélio Mosimann – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 nov, 1994. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200134246&dt_publicacao=17-04-1995&cod_tipo_documento=1&formato=PDF. Acesso em 26, jul, 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 261.691/MG. Relator: Ministra Eliana Calmon – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 set, 2006. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12944115&num_registro=200800991709&data=20110315&tipo=91&formato=PDF

[al=2649029&num_registro=200000646423&data=20061002&tipo=5&formato=PDF](#). Acesso em 26, jul, 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 265.300/MG. Relator: Ministro Humberto Martins – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 mai, 2002.

Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=16886&num_registro=200000550302&data=20020805&formato=PDF. Acesso em 14 set 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 287.728/SP. Relator: Ministro Eliana Calmon – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 2 set, 2004.

Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200001188356&dt_publicacao=17/12/2004. Acesso em 26, jul, 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 474.475/SP. Relator: Ministro Luiz Fux – Primeira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 16 dez 2003. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3974270&num_registro=200201089461&data=20081006&tipo=91&formato=PDF Acesso em 26 jul 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 480.387/SP. Relator: Ministro Luiz Fux – Primeira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 16 mar 2004. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1085404&num_registro=200201498252&data=20040524&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 26 jul 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 510.150/MA. Relator: Ministro Luiz Fux – Primeira Turma. Brasília, 17 de fevereiro de 2004. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1067013&num_registro=200300078957&data=20040329&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 23, jul 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 945.238/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 09 dez 2008.

Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4424015&num_registro=200601143691&data=20090420&tipo=5&formato=PDF Acesso em 26 jul 2021

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 329**. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público. Corte Especial. Brasília, 02 ago 2006. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_27_capSumula329.pdf. Acesso em 31 jul 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797/DF e nº 2.860/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence – Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**,

Brasília, 15 set, 2005. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/estvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2082833>. Acesso em 22 ago 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.678/DF .

Relator: Ministro Marco Aurélio – Decisão monocrática: Ministro Gilmar Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 1 out, 2021. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757591258&prcID=6113005&ad=s#>. Acesso em: 19 out, 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Petição nº 3.240/DF. Relator:

Ministro Luís Roberto Barroso – Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 mai, 2018.

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315062116&ext=.pdf>.

Acesso em 22 jul 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 248.8695/SP. Relator:

Ministro Maurício Corrêa – Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 07 ago, 2003.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=257829>. Acesso em:

25 nov, 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 852.475/SP. Relator: Ministro

Alexandre de Moraes – Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 08 ago, 2018.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339769948&ext=.pdf>. Acesso em

22 ago 2021

BOMFIM, Daniela Santos; DIDIER JR, Fredie. A colaboração premiada como negócio

jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. **A&C – Revista de**

Direito Administrativo e Constitucional. Belo Horizonte, n. 67, p. 105-120, jan/mar, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016

CAMBI, E.; VASCONCELOS, J. P.A. Desjudicialização de políticas públicas e o novo

Código de Processo Civil – contributo do Ministério Público e da Advocacia Pública à

solução extrajudicial de conflitos. In: DIDIER JR, Freddie (org.). **Coleção repercussões do**

novo CPC. Volume 3: Fazenda Pública. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2016

CASTRO, Renato de Lima. Acordo de Não Persecução Cível na Lei de Improbidade

Administrativa. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de

Janeiro, n. 77, p. 209-235, jul/set, 2020

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014. **Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências**. Disponível em:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf>. Acesso em 15 set

2021

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO.

Resolução nº 01/2020. **Regulamenta o §2º do art. 39 da Resolução CSMP nº 003/2019, que**

dispõe sobre a possibilidade de realizar Acordo de Não Persecução Cível nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa e estabelece parâmetros procedimentais e materiais a serem observados para a celebração, nos termos das Leis nº 7.347/1985, 8.429/1992, 12.850/2013 e 13.964/2019, no âmbito do Ministério Público do Estado de Pernambuco. Disponível em: <https://www.mppe.mp.br/mppe/institucional/conselho-superior/conselho-instrumentos-juridicos/category/192-resolucoes?download=8482:resolucao-csmp-001-2020-acordo-de-nao-persecucao-civel>. Acesso em 19, nov, 2021.

_____. Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017. **Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta.** Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acesso em 15 abr 2021

_____. Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007. **Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil.** Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-0231.pdf> . Acesso em 25 ago 2021

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo.** 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

DIDIER JR, Freddie. **Curso de direito processual civil.** Volume 1. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19.ed. Salvador: JusPodivm, 2017

DIDIER JR, Freddie; ZANETTI JR, Hemes. **Curso de direito processual civil.** Volume 4. Processo Coletivo. 11.ed. Salvador: JusPodivm, 2017

FACCI, Lucio Picanço. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o novo Código de Processo Civil. *In*: DIDIER JR, Freddie (org.). **Coleção repercussões do novo CPC.** Volume 3: Fazenda Pública. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2016

LIMA, Renato Brasileiro da. **Legislação Criminal Especial Comentada.** Volume único. 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2016

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal.** 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2020

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em Juízo:** meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 32.ed. Salvador: JvsPodovm, 2020.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. Indisponibilidade de direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. **Espaço Jurídico**. Joaçaba, v.11, n.2, p. 334-373, jul/dez, 2010

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Orientação n.10. **Procedimentos e diretrizes a serem avaliados na celebração de acordos no âmbito extrajudicial e judicial da improbidade administrativa**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-no-10-2020-anpc.pdf>. Acesso em 12 nov, 2021.

PEREIRA, Rafael. **Manual do acordo de não persecução cível**. Belo Horizonte: CEI, 2020

RIO DE JANEIRO. Lei nº 7.989/2018. **Dispõe sobre o sistema de controle interno do poder executivo do Estado do Rio de Janeiro, cria a controladoria geral do Estado do Rio de Janeiro e o Fundo de Aprimoramento de Controle Interno, organiza as carreiras de controle interno, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/path/Contribution%20Folders/site_fazenda/Subportais/PortalGestaoPessoas/Legisla%c3%a7%c3%b5es%20SILEP/Legisla%c3%a7%c3%b5es/2018/Leis%20Ordin%c3%a1rias/LEI%20N%c2%ba%207989%20DE%2014%20DE%20JUNHO%20DE%202018%20DISP%c3%95E%20SOBRE%20O%20SISTEMA%20DE%20CONTROLE%20INTERNO%20DO%20PODER%20EXECUTIVO%20DO%20ESTADO%20DO%20RIO%20DE%20JANEIRO.pdf. Acesso em 17 ago, 2021

_____. Resolução PGE nº 4.703, de 17 de maio de 2021. **Dispõe sobre procedimento para atuação judicial e extrajudicial da Procuradoria Geral do Estado em acordos de não persecução cível quanto a atos de improbidade administrativa**. Disponível em: http://www.ioerj.com.br/portal/modules/conteudoonline/mostra_edicao.php?k=0706C764-838D8-4DE6-B38E-D2A4163ACE0B37. Acesso em 02 ago, 2021

SÃO PAULO. Resolução PGE nº 20, de 13 de agosto de 2020. **Dispõe sobre procedimento para atuação judicial em matéria de proteção à probidade administrativa**. Disponível em: https://apesp.org.br/wp-content/uploads/2015/07/anexo_resolucao140820.pdf. Acesso em 19, nov. 2021.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; WAQUIM, Bruna Barbieri. A Institucionalização da Mediação no Brasil e o Protagonismo do Poder Judiciário. **civilistica.com**, v. 7, n. 2, p. 1-35, 28 out. 2018

TEIXEIRA, José Roberto Fernandes. Negócios jurídicos processuais e Fazenda Pública. *In*: DIDIER JR, Freddie (org.). **Coleção repercussões do novo CPC**. Volume 3: Fazenda Pública. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2016

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017