



**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NA NOVA SISTEMÁTICA DA LEI DE  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: EXAME DAS ALTERAÇÕES IMPOSTAS  
PELA LEI Nº 14.230/21 À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL<sup>1</sup>**

***THE CIVIL NON-PROSECUTION AGREEMENT ACCORDING TO THE NEW  
ADMINISTRATIVE MALFEASANCE LAW: EXAM OF THE NEW RULES BROUGHT  
BY LAW No. 14.230/21 AND THE JURISPRUDENCE***

*Humberto Dalla Bernardina de Pinho<sup>2</sup>*

**RESUMO:** O texto examina a figura do acordo de não persecução cível, a partir de sua evolução desde o advento da Lei nº 8.429/92 até as novas disposições trazidas pela Lei nº 14.230/2021. São examinados os principais posicionamentos trazidos pela doutrina e jurisprudência, bem como apontadas as questões que já se mostram controversas, diante da complexa regulamentação do tema mediante o emprego de uma pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e exame analítico dos textos legais. Neste sentido, é possível concluir que, apesar de a legislação brasileira ter evoluído nos últimos anos em matéria de acordos envolvendo direitos indisponíveis, especialmente na seara da improbidade administrativa, ainda enfrenta questões controvertidas e é silente em pontos relevantes, o que permite ao Conselho Nacional do Ministério Público preencher essas lacunas normativas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Improbidade administrativa; Lei nº 14.230/2021; STF; sistemática.

**ABSTRACT:** The text examines the figure of the civil non-prosecution agreement, from its evolution since the advent of Law No. 8,429/92 to the new provisions brought by Law No. 14,230/2021. The main positions brought by the doctrine and jurisprudence are examined, as well as the issues that are already controversial, given the complex regulation of the subject by means of a bibliographical and jurisprudential survey and analytical examination of the legal texts. In this sense, it is possible to conclude that, although Brazilian legislation has evolved in recent years regarding settlements involving unavailable rights, especially in the area of administrative misconduct, it still faces controversial issues and is silent on relevant points, which allows the Conselho Nacional do Ministério Público to fill these regulatory gaps.

**KEYWORDS:** Administrative malfeasance; Law nº 14.230/2021; Supreme Court; jurisprudence.

<sup>1</sup> Artigo recebido em 05/10/2022 e aprovado em 06/11/2022.

<sup>2</sup> Professor Titular de Direito Processual Civil na UERJ. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Doutor e mestre em Direito Processual pela UERJ. Rio de Janeiro/RJ. E-mail: [humbertodalla@gmail.com](mailto:humbertodalla@gmail.com).



## 1 INTRODUÇÃO

Já nos debruçamos sobre este tema algumas vezes<sup>3</sup>. Contudo, diante das constantes mutações legislativas e regulamentares sobre assunto tão dinâmico, bem como os recentes entendimentos firmados pelo Supremo Tribunal Federal, é necessário pontuar e atualizar algumas questões.

Como é de conhecimento geral, em sua redação original, o art. 17, § 1º da Lei nº 8.429/92 vedava qualquer modalidade de transação, acordo ou conciliação nas ações destinadas a apurar a prática de ato de improbidade. Fruto da mentalidade dominante no fim do século XX, a solução acordada era vista com desconfiança. A possibilidade de seu uso em questões relacionadas ao direito público era fortemente rechaçada e, por vezes, vinculada a um sentimento de ilegalidade ou mesmo de impunidade.

Somente em 2002 o Supremo Tribunal Federal relativizou a regra da indisponibilidade absoluta do interesse público<sup>4</sup>. Na sequência, o STJ, em sede de compromisso de ajustamento de conduta, admitiu, expressamente, o cabimento de solução consensual no plano material<sup>5</sup>.

Nesse sentido, a doutrina também atualizou seu entendimento. Para Angel Oquendo<sup>6</sup>, profundo estudioso da evolução do direito latino-americano, a indisponibilidade

---

<sup>3</sup> Ver, por todos: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Acordos materiais e processuais nas ações civis públicas fundadas em atos de improbidade administrativa. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Coletivização e Unidade do Direito*. Londrina: Toth, 2019, pp. 269/287, p. 283.

<sup>4</sup> "Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à últimação deste interesse". STF. Pleno. recurso extraordinário nº 253-885-0/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 21.06.02. Acórdão disponível na íntegra no site <http://www.stf.jus.br>, acesso em 12.12.20.

<sup>5</sup> "Processo civil - Ação civil pública por dano ambiental - Ajustamento de conduta - Transação do Ministério Público - Possibilidade. 1. A regra geral é de não serem passíveis de transação os direitos difusos. 2. Quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao status quo ante. 3. A admissibilidade de transação de direitos difusos é exceção à regra. 4. Recurso especial improvido". REsp 299.400/RJ, 2.a T., j. 01.06.2006, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, DJ 02.08.2006, p. 229.

<sup>6</sup> OQUENDO, Angel. Comparative Reflections on the Vindication of Rights in Brazil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 2. maio/ago. 2021, p. 71-88. Disponível em: [www.redp.uerj.br](http://www.redp.uerj.br). Acesso em: 15 de março de 2022.



deve ser circunscrita apenas à renúncia do direito. Como bem refere Carlos Alberto de Salles<sup>7</sup>, a disponibilidade do direito não está relacionada diretamente a direitos patrimoniais de caráter privado. Segundo Bruno Takahashi<sup>8</sup>, a partir dessas premissas, é possível aferir que o interesse público, por si só, não é absolutamente indisponível, devendo ser examinado à luz das peculiaridades do caso concreto. Nesse contexto, vem ganhando espaço a tese doutrinária que visualiza, em um juízo de ponderação, a partir do caso concreto, a possibilidade de as partes transacionarem para chegar a uma solução mais rápida e efetiva.

## 2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Como referido, a redação original do art. 17, § 1º da Lei nº 8.429/92 vedava a transação, o acordo ou a conciliação nas ações destinadas a se apurar a prática de ato de improbidade praticados por qualquer agente público. E nesse sentido vinha se posicionado o STJ<sup>9</sup>, mesmo depois de sucessivas evoluções legislativas. Essa redação foi drasticamente alterada pela Lei nº 13.964/2019. Assim, o dispositivo passou a ter a seguinte dicção: “§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei”.

Ademais, o § 10-A estabelecia que “havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias. (...) (NR).

Registre-se que desde 2015 a Lei de Mediação, no art. 36, § 4º, já abria a possibilidade de, "nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União,

<sup>7</sup> SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 294.

<sup>8</sup> TAKAHASHI, Bruno. *Desequilíbrio de poder e conciliação*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 61.

<sup>9</sup> (...) 4. Na forma da jurisprudência do STJ, "tratando-se de ação de improbidade administrativa, cujo interesse público tutelado é de natureza indisponível, o acordo entre a municipalidade (autor) e os particulares (réus) não tem o condão de conduzir à extinção do feito, porque aplicável as disposições da Lei 8.429/1992, normal especial que veda expressamente a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nos processos que tramitam sob a sua égide (art. 17, § 1º, da LIA)" (REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 22/08/2013). (AgInt no REsp 1654462/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).



a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz (...)", o que jogou novas luzes sobre a redação original do art. 17, § 1º da Lei de Improbidade Administrativa.

Como argumento de reforço, podia-se apontar, ainda, o art. 26 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4657/42)<sup>10</sup>, inserido pela Lei nº 13.655/18, que traz previsão geral de um compromisso de adequação ao direito público<sup>11</sup>. Dizia-se, a propósito, que as recentes modificações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro teriam gerado a revogação tácita da redação original do art. 17, §1º, já que a LINDB passou a prestigiar a eficiência administrativa, mediante ampla possibilidade de tomada de compromisso dos interessados (art. 26)<sup>12</sup>.

Após o advento da Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção –, a permissão de se firmar acordos de leniência apontava ainda mais claramente a possibilidade de flexibilização da vedação original constada do art. 17, §1º<sup>13</sup>. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já havia reconhecido a repercussão geral da validade de acordo de colaboração premiada no âmbito de ação de improbidade<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; II – (VETADO); III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

<sup>11</sup> Enunciado nº 130 do V Fórum do Poder Público. (Art. 26, LINDB) O art. 26 da LINDB prevê cláusula geral estimuladora da adoção de meios consensuais pelo Poder Público e, para sua aplicação efetiva e objetiva, recomenda-se a produção de repositório público de jurisprudência administrativa. (Grupo: Meios Consensuais e Poder Público). Enunciado aprovado no V Fórum do Poder Público. Disponível em [http://www.pge.pe.gov.br/mobile.aspx?1608\\_enunciados\\_aprovados\\_no\\_v\\_forum\\_nacional\\_do\\_poder\\_publico\\_sao\\_publicados](http://www.pge.pe.gov.br/mobile.aspx?1608_enunciados_aprovados_no_v_forum_nacional_do_poder_publico_sao_publicados), acesso em 10 de dezembro de 2019.

<sup>12</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. São Paulo: SaraivaJur, 2019, p. 192.

<sup>13</sup> A Lei foi regulamentada pelo *Decreto nº 8.420*, de 18 de março de 2015. Texto disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm). Acesso em: 15 jun. 2016.

<sup>14</sup> 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da utilização da colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público em face do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário (CF, art. 37, §§ 4º e 5º) e da legitimidade concorrente para a propositura da ação (CF, art. 129, §1º). 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.’’ (ARE 1.175.650/PR, Plenário, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 25/04/2019). Atualmente o processo aguarda julgamento em virtude de pedido de vista formulado pelo Min. Dias Toffoli, em 02.06.21.



Em 2019, com o advento da Lei n° 13.964/2019, a Lei n° 8.429/92 foi finalmente explicitamente alterada, a fim de se garantir o cabimento de uma ferramenta consensual batizada de acordo de não persecução cível. O instituto teve clara inspiração no compromisso de ajustamento de conduta, embora o *nomen iuris* nos remeta intuitivamente à figura do acordo de não persecução penal, inserido no art. 28-A do CPP. Falaremos mais dessa figura adiante.

O compromisso de ajustamento de conduta foi inserido na Lei n° 7.347/85 pelo CDC, em 1990, que acresceu o § 6° ao art. 5°, prevendo a celebração de “ajustes de conduta” em todos os temas que podem ser objeto de ação civil pública, a saber, meio ambiente, patrimônio cultural, histórico e paisagístico, ordem econômica, defesa do consumidor, entre outros. Em seguida, outras Leis fizeram referência expressa ao instituto: Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90, art. 211), Lei do CADE (Lei n° 8.884/94, art. 53, posteriormente alterada pela Lei n° 12.519/11, arts. 9°, V, e 85), Lei ambiental (Lei n° 9.605/98, art. 79-A), e o Estatuto do Idoso (Lei n° 10.741/03, art. 74, X).

O nascimento desse instituto, em particular, e da tutela coletiva, em geral, advém da constatação da inadequação do modelo processual clássico à obtenção da tutela dos direitos de terceira dimensão, pensados sob o prisma da cooperação e da consensualidade.

Nesse contexto, voltado à proteção dos interesses coletivos *lato sensu*, cuja titularidade não pertence aos legitimados à propositura da ação civil pública, surgiu o termo ou compromisso de ajustamento de conduta (TAC), como uma ferramenta conciliatória relevante, viabilizadora do acesso à justiça consensual, além de apta a colaborar para a desobstrução da máquina judiciária por se evitar a propositura da ação coletiva competente quando possível solução consensual efetiva<sup>15</sup>. A voluntariedade é marca do compromisso. Nem o legitimado ativo para a propositura da ação civil pública pode ser compelido a ofertar a solução consensual e nem pode o investigado sofrer algum tipo de sanção por recusá-lo<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FARIAS, Bianca Oliveira de. Apontamentos sobre o compromisso de ajustamento de conduta na Lei de Improbidade Administrativa e no Projeto de Lei da Ação Civil Pública. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FARIAS, Bianca Oliveira de. *Temas de Improbidade Administrativa*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v.1, pp. 97/126, p. 99.

<sup>16</sup> “Assim, do mesmo modo que o Ministério Público não pode obrigar qualquer pessoa física ou jurídica a assinar termo de cessação de conduta, também não é obrigado a aceitar a proposta de ajustamento formulada pelo particular. O compromisso de ajustamento de conduta é um acordo semelhante ao instituto da conciliação e, como tal, depende da convergência de vontades entre as partes. Ademais, não se pode obrigar o MP a aceitar uma proposta de acordo - ou mesmo exigir que ele apresente contrapropostas tantas vezes quantas necessárias - para que as partes possam compor seus interesses, sobretudo em situações como a discutida, em que as posições eram



Ocorre que a Lei n° 14.230/2021 excluiu a ação de improbidade administrativa do microsistema da tutela coletiva e acabou por criar nova regulamentação para o ANPC, uma vez que a legislação de 2019 era bastante precária nesse sentido, em razão de veto<sup>17</sup> aposto pelo Chefe do Executivo ao art. 17-A, que seria inserido na Lei n° 8.429.

Curiosamente, alguns dos dispositivos vetados foram repaginados e finalmente ingressam no ordenamento jurídico pelas mãos do legislador de 2021, ainda que com importantes alterações. Contudo, uma inovação importante e que não constava nas iniciativas legislativas anteriores merece ser ressaltada: a Lei n° 14.230/21 opta por excluir a ação de improbidade do microsistema da tutela coletiva.

A Lei agora prevê, no art. 17, caput, a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil e não menciona mais a legislação da tutela coletiva como fonte suplementar (embora ainda refira a figura do inquérito civil no art. 22). Ademais, caso verificada a inexistência do ato de improbidade, o juiz deverá julgar a demanda improcedente, nos exatos termos do § 11 desse art. 17.

Por outro lado, o parágrafo 16 autoriza a conversão da ação de improbidade em ação civil pública, devendo, a partir daí, ser observada a Lei n° 7.347/85, caso seja configurada a lesão a algum direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. Tal decisão, contudo, poderá ser impugnada por agravo de instrumento (parágrafo 17). Já o art. 1°, § 4° determina a aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador<sup>18</sup> ao sistema da

---

absolutamente antagônicas” (STJ. REsp 596.764-MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 17/5/2012. Informativo STJ n° 497).

<sup>17</sup> O texto vetado trazia a seguinte redação: Art. 17-A. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível, desde que, ao menos, advenham os seguintes resultados: I - o integral ressarcimento do dano; II - a reversão, à pessoa jurídica lesada, da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados; III - o pagamento de multa de até 20% (vinte por cento) do valor do dano ou da vantagem auferida, atendendo a situação econômica do agente. § 1° Em qualquer caso, a celebração do acordo levará em conta a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, na rápida solução do caso. § 2° O acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade. § 3° As negociações para a celebração do acordo ocorrerão entre o Ministério Público e o investigado ou demandado e o seu defensor. § 4° O acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, no plano judicial ou extrajudicial, deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil. § 5° Cumprido o disposto no § 4° deste artigo, o acordo será encaminhado ao juízo competente para fins de homologação.

<sup>18</sup> Aliás, a jurisprudência do STJ já vinha nessa linha, mesmo antes da nova Lei. Confira-se a respeito: AgInt em REsp 798.081-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 1º.12.2020; AgInt em REsp, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 16.08.2021; EREsp 1.496.347/ES, Rel. p/ acórdão Benedito Gonçalves, DJe de 28/04/2021; AgInt nos EDcl no REsp 1910104 /DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.09.2021; AgInt nos EDiv em REsp



improbidade e o art. 17-D, parágrafo único prevê que o controle de legalidade de políticas públicas e a responsabilidade de agentes públicos por lesões a direitos transindividuais deve ser apurada nos termos da Lei da Ação Civil Pública.

Nesse sentido, devemos reexaminar o ANPC, a partir de agora, com ênfase nas regras da especialidade. Urge, pois, revisitar a Resolução n° 179 do Conselho Nacional do Ministério Público (sobretudo no seu art. 1°, § 2°<sup>19</sup>) e editar ato específico para as hipóteses de solução consensual em ações de improbidade, o que, aliás, já está em andamento<sup>20</sup>.

### **3 PECULIARIDADES DO ACORDO EM MATÉRIA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Além da acidentada evolução legislativa e da mudança de premissas do legislador em curto espaço de tempo, outro ponto sensível é a verificação, em concreto, do princípio da proporcionalidade a fim de se determinar se a solução consensual é a mais indicada para o caso concreto. A determinação dos limites na negociação sobre os direitos tutelados no estatuto da improbidade consiste em desafio a ser enfrentado, sobretudo a partir dos parâmetros insculpidos no art. 3° da Lei de Mediação.

Dessa forma, nosso ordenamento contempla duas espécies de direitos: disponíveis e indisponíveis. Os primeiros são sempre transacionáveis; já os segundos podem ou não admitir autocomposição, sendo certo, contudo, que não podem ser objeto de renúncia. Os direitos indisponíveis podem ser, ainda, não transacionáveis. Nesses casos, haverá ou uma expressa norma proibindo o acordo, ou ainda violação a direito fundamental, o que torna inviável a solução consensual<sup>21</sup>.

---

1761937/SP, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 19.10.2021; REsp 1.941.236/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.08.2021.

<sup>19</sup> Resolução n° 179/2019 CNMP. Art. 1°, § 2°. “É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado”.

<sup>20</sup> A última versão da minuta pode ser acessada em [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2021/julho/Minuta\\_-\\_30.06.21.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2021/julho/Minuta_-_30.06.21.pdf). Contudo, verifica-se que o documento é anterior à edição da nova Lei.

<sup>21</sup> Para maiores considerações sobre essas modalidades, veja-se o seguinte texto: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Diálogos sobre o Código de Processo Civil: Críticas e Perspectivas. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Limites e Possibilidade do Acordo em Direitos Indisponíveis*: Exame do Art. 3°, § 2° da Lei n° 13.140/2015. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019b, pp. 169/178.



Nesse caso, mesmo que as partes estejam de acordo, se o juiz entender que elas se excederam, e avançaram sobre matéria que não se encontra dentro de sua esfera de disposição, deverá recusar a homologação. Podemos dizer, então, que se for celebrado acordo sobre direito indisponível não transacionável, tal avença será nula de pleno direito. Por outro lado, na hipótese dos direitos indisponíveis transacionáveis, o acordo pode ser alcançado nas vias judicial ou extrajudicial, mas enquanto não for submetido ao crivo judicial não poderá produzir seus efeitos. Em outras palavras, a homologação é condição de eficácia do acordo.

Esses conceitos valem, a nosso ver, tanto para direitos individuais como coletivos, e se aplicam nos âmbitos público e privado. Assim sendo, mesmo que a Lei nº 14.230/21 tenha criado um sistema autônomo para a matéria de improbidade, afastando as normas do universo da tutela coletiva, os parâmetros para autocomposição previstos na Lei nº 13.140/2015 e no Código de Processo Civil continuam sendo aplicáveis. Nessa esteira, mesmo em tema tão sensível, os autores<sup>22</sup> tendem a flexibilizar o conceito de indisponibilidade material do direito, o que vem ao encontro das considerações expostas nesse texto<sup>23</sup>.

Outro ponto de atenção é o necessário tempo de amadurecimento, a fim de que a “cultura de pacificação”<sup>24</sup> passe a ser utilizada com mais frequência nessa matéria. Cumpre mencionar, ainda, a questão da necessária homologação judicial para acordos na sistemática da Lei nº 14.230/21 (e mesmo a exigência da aprovação pelo Conselho Superior do Ministério Público no caso dos procedimentos extrajudiciais, como veremos a seguir).

Por ser a tutela de improbidade matéria extremamente sensível, a homologação judicial é defendida, a fim de se alcançar um patamar mais elevado de segurança jurídica. Nesse passo, o acordo passará a ser blindado por sentença homologatória transitada em julgado,

---

<sup>22</sup> MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis: limites e padrões do consentimento para a autolimitação do direito à vida*. 2010. Tese (Doutorado) - Uerj, 2010, p. 18. Disponível em: [http://works.bepress.com/leticia\\_martel/](http://works.bepress.com/leticia_martel/). Acesso em: 05 de abril de 2013.

<sup>23</sup> VENTURI, Elton. *Transação de Direitos Indisponíveis?* *Revista de Processo*, v. 251, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 391/426, jan. 2016.

<sup>24</sup> WATANABE, Kazuo. Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses – Utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias. In: SILVEIRA, João José Custodio da; AMORIM José Roberto Neves *et al.* *A Nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça*. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, pp. 219/232, p. 227.



evitando-se toda sorte de questionamento cabível contra títulos extrajudiciais no caso de eventual execução<sup>25</sup>.

A questão era tormentosa antes da mudança legislativa de 2021. Por um lado, era possível invocar o argumento de que a homologação evitaria a possibilidade de um dos legitimados desejar o acordo e o outro ajuizar a demanda, hipótese que causaria profunda insegurança jurídica. Contudo, como se sabe, a legitimidade para as ações de improbidade administrativa, hoje, é privativa do Ministério Público.

A nova regra, não obstante a norma prevista no art. 32, § 3º da Lei de Mediação que dispensa a homologação nas hipóteses de acordos envolvendo órgãos públicos, parece se afinar com a situação específica já regulamentada no art. 36, § 4º da mesma Lei, consolidando, assim, o requisito da submissão da avença ao crivo judicial. É bem verdade que a compreensão de que homologação seria sempre necessária para se atribuir eficácia ao acordo, quando versar sobre direitos indisponíveis transacionáveis, poderia retirar a autonomia dos legitimados, além de ir de encontro à tendência universal da desjudicialização de conflitos<sup>26</sup>.

Obviamente a discussão se punha, antes da Lei de 2021, no plano do acordo alcançado na via extrajudicial apenas. Obtido o consenso no curso de ação de improbidade, a homologação judicial já seria sempre necessária, observado o disposto nos artigos 334, § 11, 515, II, e 487, III, "b", todos do CPC.

E aqui ponderamos não se tratar de atividade meramente homologatória. Como referimos acima, o magistrado tem discricionariedade para recusar a homologação do acordo, tanto nas hipóteses de vício formal como nas situações em que entenda se tratar de direito indisponível não transacionável (por exemplo, um acordo que admite ressarcimento parcial ao erário), aplicando-se o art. 334, § 11 do CPC, a *contrario sensu*.

#### **4 INOVAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021 NA SISTEMÁTICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL**

<sup>25</sup> Rafael Pereira, com propriedade, utiliza o termo sindicabilidade para designar a “realização de controle sobre ato anterior, apurando-se desde a legalidade até a legitimidade e o interesse público envolvido” (PEREIRA, Rafael. *Manual do Acordo de Não Persecução Cível*. Curitiba: Cei, 2020, p. 116.

<sup>26</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Primeiras reflexões sobre os impactos do novo CPC e da lei de mediação no compromisso de ajustamento de conduta. *Revista de Processo*, v. 256, ano 41, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 405, jun. 2016.



Após tratar das principais regras processuais no art. 17 e seus vinte e um parágrafos, bem como revogar todas as disposições antes inseridas no art. 17-A, a nova Lei insere o art. 17-B de forma a cuidar especificamente do ANPC. Na primeira parte do art. 17-B encontramos a afirmação da legitimidade privativa do Ministério Público para a celebração no ANPC, mantendo coerência com a regra do art. 17, caput que prevê essa exclusividade para a propositura da ação de improbidade.

Ocorre que logo após a edição da norma, o Min. Alexandre de Moraes deferiu liminar em duas ADIns a fim de determinar interpretação conforme a Constituição, e garantir a legitimidade concorrente da pessoa de direito público lesada, tendo em vista que o art. 129, § 1º da Carta de 1988 estabelece que a legitimidade do MP para ações de natureza cível é concorrente e não privativa<sup>27</sup>.

A provisional foi confirmada pelo julgamento do Pleno<sup>28</sup> em 31 de agosto de 2022.

---

<sup>27</sup> Não obstante, foi concedida liminar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 7.042 e 7.043 para assegurar a legitimidade concorrente das pessoas jurídicas interessadas, tendo em vista que, de acordo com o art. 129, § 1º da Constituição Federal, a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses. Eis o teor da decisão do Min. Alexandre de Moraes, em 17 de fevereiro de 2022: "(...) DEFIRO PARCIALMENTE A CAUTELAR, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, para, até julgamento final de mérito: (A) CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ao caput e §§ 6º-A, 10-C e 14, do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, no sentido da EXISTÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA CONCORRENTE ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS PESSOAS JURÍDICAS INTERESSADAS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA; (B) SUSPENDER OS EFEITOS do § 20, do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, em relação a ambas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (7042 e 7043); (C) SUSPENDER OS EFEITOS do artigo 3º da Lei nº 14.230/2021. Publique-se." Decisão disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6315635>. Acesso em: 20 fev. 2022.

<sup>28</sup> *Ação de improbidade administrativa: legitimidade ativa concorrente* - ADI 7042/DF e ADI 7043/DF. Os entes públicos que sofreram prejuízos em razão de atos de improbidade também estão autorizados, de forma concorrente com o Ministério Público (MP), a propor ação e a celebrar acordos de não persecução civil em relação a esses atos. (...) Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, em julgamento conjunto, julgou parcialmente procedentes as ações para (a) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do caput e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, ambos da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil; (b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não existe “*obrigatoriedade de defesa judicial*”; havendo, porém, a possibilidade dos órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica; e (c) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 14.230/2021. Por via de consequência, o Tribunal também declarou a constitucionalidade (a) do § 14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído



O ANPC poderá ser pactuado, na sistemática da nova lei, apenas com pessoas físicas, investigadas ou demandadas pela prática de atos de improbidade administrativa, assim definidos na Lei nº 8.429/92. No sistema anterior, admitia-se a celebração do acordo também com pessoas jurídicas. No entanto, a regra agora contida no art. 3º, § 2º é clara no sentido de que pessoas jurídicas ficam excluídas do âmbito de incidência da lei de improbidade<sup>29</sup>. O acordo deve, ainda, prever obrigações certas, líquidas e exigíveis.

Ademais, o acordo só pode versar sobre imputação dolosa de ato de improbidade administrativa, observando-se os novos parâmetros de prescrição, ex nunc, na medida em que o STF, em sede de repercussão geral (Tema 1.199), portanto de forma vinculante, resolveu tais questões<sup>30</sup>.

Nesse sentido o ANPC deve ser compreendido como:

- (i) negócio jurídico visando à aplicação célere e proporcional das sanções previstas na Lei de Improbidade; e
- (ii) meio de obtenção de provas, desde que o beneficiado pela composição colabore efetivamente com as investigações ou o processo, dependendo do momento.

---

pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4º, X, da Lei 14.230/2021. Vencidos, parcialmente, os ministros Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, nos termos de seus votos. ADI 7042/DF, relator Min. Alexandre de Moraes, julgamento finalizado em 31.8.2022. ADI 7043/DF, relator Min. Alexandre de Moraes, julgamento finalizado em 31.8.2022. Informativo nº 1066 STF.

<sup>29</sup> Isso não significa a exclusão do espaço de consenso para as pessoas jurídicas. Podem elas celebrar com os órgãos legitimados o acordo de leniência, na forma do art. 16 da Lei nº 12.846/2013, como referido acima.

<sup>30</sup> DIREITO ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA; ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO; PRESCRIÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL – DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. *Nova Lei de Improbidade Administrativa e eficácia temporal - ARE 843989/PR (Tema 1.199 RG)*. Tese fixada: “É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se — nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA — a presença do elemento subjetivo — DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 — revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa —, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.” Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, ao apreciar o Tema 1.199 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a ação, e, por maioria, acompanhou os fundamentos do voto do ministro Alexandre de Moraes (relator). Vencidos, parcialmente e nos termos de seus respectivos votos, os ministros André Mendonça, Nunes Marques, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes.



Essa dupla natureza jurídica já havia se consolidado no âmbito do acordo de colaboração premiada. Primeiro em sede jurisprudencial<sup>31</sup> e, depois, por força da evolução legislativa<sup>32</sup>. Com relação ao objeto, o ANPC pode ser total ou parcial, admitindo-se, na segunda hipótese, a deflagração ou continuação da ação de improbidade quanto ao pedido sobre o qual não houve consenso.

De toda sorte, o acordo deve ser sempre priorizado como forma mais adequada e otimizada para a resolução do conflito, desde que se constitua em meio mais vantajoso ao interesse público do que o ajuizamento da ação civil por ato de improbidade administrativa ou seu prosseguimento. Para tanto, dentre outros, devem ser observados os seguintes parâmetros:

- a) duração média de processos dessa natureza;
- b) a efetividade das sanções aplicáveis;
- c) a maior proteção do erário e dos bens públicos.

Do ponto de vista formal, a lei não especifica o conteúdo do ANPC, o que deverá ser objeto de regulamentação no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público. Contudo, parece-nos que certos requisitos são desejáveis, a saber:

- (i) identificação do(s) pactuante(s);
- (ii) descrição da conduta ímproba, com todas as suas circunstâncias;
- (iii) subsunção da conduta imputada à específica previsão legal de modalidade de ato de improbidade administrativa;
- (iv) quantificação e extensão do dano e dos valores acrescidos ilicitamente, quando houver;
- (v) compromisso, quando for o caso, de colaborar amplamente com as investigações, promovendo a identificação de outros agentes, partícipes, beneficiários, localização de bens e valores e produção de outras provas, durante o curso do inquérito civil ou do processo judicial;

<sup>31</sup> HC 127483 / PR, Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 27/08/2015, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. *DJe* 04-02-2016. Pet 7074/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 21, 22, 28 e 29.6.2017. Informativo nº 870 STF. Pet 7074/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 21, 22, 28 e 29.6.2017. Informativo nº 870 STF.

<sup>32</sup> Lei nº 12.850/2013 com modificações introduzidas pela Lei nº 13.964/2019. art. 3º-A dispõe que o acordo de colaboração premiada é um “negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”.



(vi) estipulação de cláusula específica de aplicação de multa diária ou outra espécie de cominação para a hipótese de descumprimento das obrigações assumidas;

(vii) prazo de vigência do acordo, salvo hipótese de obrigação de cumprimento imediato.

(viii) previsão de cláusula de confidencialidade entre as partes pactuantes, nas hipóteses legais;

(ix) Indicação explícita quanto ao fato de o ANPC ser total ou parcial; e

(x) esclarecimento quanto à existência de outros procedimentos derivados da investigação original do fato, sejam eles criminais ou ações coletivas, bem como se foram celebrados, no âmbito das respectivas competências, outros instrumentos de consenso, como ANPP, colaboração premiada ou mesmo TAC (sendo desejável, nessa hipótese, acostar cópia dos referidos termos).

Possível, ainda, a inserção de cláusula de convenção processual (art. 190 do CPC) de modo a disciplinar a ação de improbidade que vier a ser ajuizada (no caso de ANPC parcial, por exemplo). Podemos pensar, ainda, na hipótese de descumprimento parcial ou total do acordo, o que ensejará o pedido de cumprimento forçado da sentença homologatória, nos exatos termos dos arts. 513 e 523 do CPC. Tal procedimento, ressalvadas as questões de ordem pública, também pode ser objeto de ajustes pela vontade das partes. O legislador, contudo, não trata do procedimento para acompanhamento do cumprimento das cláusulas do acordo. Diante dessa omissão, cremos devam ser utilizadas, ao menos até que venha ato normativo específico, as mesmas regras aplicáveis ao TAC e previstas nos arts. 9º e 10 da Resolução nº 179 do CNMP.

Na segunda parte do art. 17-B, caput, o legislador nos apresenta as condições “não negociáveis” do acordo. Em outras palavras, enumeram-se, nos incisos desse dispositivo, as duas hipóteses que identificamos como direitos indisponíveis não transacionáveis, a saber:

(i) ressarcimento integral do dano causado; e

(ii) reversão da vantagem indevida obtida à pessoa jurídica lesada, mesmo que oriunda de agentes privados.

Cremos que a celebração de ANPC em discordância com uma dessas duas hipóteses acarretará a nulidade absoluta do ato. Por outro lado, permanece um leque bem razoável de



possibilidades para as tratativas, levando-se em conta as possíveis sanções a serem aplicadas na sentença proferida na ação de improbidade, listadas no art. 12 da Lei n° 8.429/92, também alterado pelo legislador de 2021. Observe-se que a lei menciona expressamente a “reversão” dos valores, razão pela qual será nula qualquer convenção no sentido de destinar a verba oriunda da “vantagem indevida” a outras instituições públicas ou privadas.

Questão sensível, e que já era objeto de debates antes da nova lei, diz respeito à possibilidade de inserção, dentre as cláusulas do ANPC de sanções mais intensas, como a perda da função pública ou a suspensão de direitos políticos. No sistema antigo, alguns autores reputavam viável tal hipótese<sup>33</sup>, remanescendo a discussão acerca da necessidade ou não de homologação judicial para dar eficácia ao avençado na seara extrajudicial. Na nova sistemática é necessário observar o art. 20 da Lei de Improbidade: “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”.

Temos aqui uma possível controvérsia. Se optarmos por uma interpretação restritiva e literal, seremos forçados a concluir que apenas as sentenças impositivas condenatórias poderiam impor tais sanções. Esse raciocínio parece ser reforçado pela premissa de que a gravidade de tais penas enseja um processo com cognição exauriente, farta produção de provas e múltiplas oportunidades de defesa e recursos, até que se chegue ao trânsito em julgado. Por outro lado, desde o advento da Lei n° 9.099/95, o ordenamento brasileiro admite sentenças homologatórias condenatórias. A ideia perdura, na seara criminal, com os acordos de não persecução penal e colaboração premiada.

Embora a hipótese seja bem mais teórica do que prática, na medida em que não deve ser comum a intenção de o agente firmar ANPC renunciando à função pública, parece-nos que a expressão “sentença condenatória” no referido art. 20 deve ser compreendida em sentido amplo, abrangendo não só as decisões impositivas como também as homologatórias. Reforçando esse ponto de vista, vale ressaltar que não há restrição específica a tal cláusula no corpo da Lei.

Retornando ao exame do dispositivo, os sete parágrafos do art. 17-B trazem regras importantes acerca validade e eficácia da avença. O § 1° traz os seguintes requisitos:

---

<sup>33</sup> CASTRO, Renato de Lima. Acordo de Não Persecução Cível na Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Renato\\_de\\_Lima\\_Castro.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Renato_de_Lima_Castro.pdf). Acesso em: 20 dez. 2021.



O inciso I prevê a oitiva do ente federativo lesado, antes ou após a propositura da demanda. A regra é relevante na medida em que as pessoas jurídicas de direito público perderam, com a nova lei, a legitimidade para a propositura da ação de improbidade, mas conservaram seu protagonismo na Lei Anticorrupção (Lei n° 12.846/2013), especialmente para a celebração do acordo de leniência. Ademais, o ente lesado, mais do que qualquer outro ator processual, pode dimensionar a extensão do dano sofrido e o possível envolvimento de outros servidores públicos ou agentes privados no ato de improbidade.

A Lei não prevê, porém, prazo para manifestação e nem condiciona o acordo à anuência do lesado. Os incisos II e III preveem condições de eficácia para o acordo. Temos, aqui, três possíveis cenários:

a) o ANPC é celebrado antes da propositura da ação de improbidade.

Trata-se de consenso obtido na via administrativa pelo Ministério Público, sem que tenha havido, ainda, interferência judicial. Nesse caso, o inciso II exige a aprovação, no prazo de 60 dias, pelo órgão competente para apreciar a promoção de arquivamento do inquérito civil, ou seja, o Conselho Superior do Ministério Público, na forma do art. 9° da Lei n° 7.347/85, combinado com o art. 30 da Lei n° 8.625/93. Curiosamente, e rompendo com a tradição herdada da tutela coletiva, nessa hipótese o inciso III exige, ainda, a homologação judicial<sup>34</sup>. Aqui algumas observações se impõem.

Preliminarmente, cumpre registrar que não parece adequado estabelecer um paralelo entre controlar o arquivamento e aprovar o ANPC, até mesmo porque parcela doutrinária já se manifesta, há tempos, no sentido de que o TAC não deve ser remetido necessariamente ao Conselho Superior<sup>35</sup>.

Superada essa questão, em razão da expressa opção legislativa, deve-se atentar à terminologia utilizada, a saber: “aprovação” pelo Conselho Superior e “homologação” judicial. Se o dispositivo for interpretado literalmente, o Conselho poderia apenas emitir juízo positivo

<sup>34</sup> Não podemos deixar de observar certa contradição do legislador na medida em que, como visto acima, exclui-se a tutela da improbidade administrativa do microssistema da tutela coletiva, mas há referências expressas a termos como inquérito civil e órgão responsável por apreciar a promoção de arquivamento).

<sup>35</sup> BASTOS, Fabricio Rocha. *Acordo de Não Persecução Cível*. Salvador: Liber, 2021, p. 154.



ou negativo. Não poderia sugerir alterações nas cláusulas do acordo ou mesmo suprimir ou acrescentar disposições.

Não concordamos com tal interpretação. O termo aprovação aqui deve ser lido de forma ampla. Não custa lembrar que, tradicionalmente, Membros do Conselho Superior atuaram por anos na tutela coletiva e/ou da improbidade, acumulando rica experiência na matéria. Além disso, como já ocorre há décadas no âmbito da tutela coletiva, o Conselho Superior, ao examinar promoção de arquivamento, pode recusar a homologação sem rejeitá-la expressamente, o que significa, na prática, a devolução dos autos ao promotor oficiante para que prossiga nas diligências faltantes antes de formar seu convencimento definitivo.

Desse modo, atentos à tradição ministerial, estamos em que, a despeito do silêncio do legislador, o Conselho Superior pode devolver o ANPC ao promotor oficiante alvitando adição, subtração ou mesmo alteração nas cláusulas avençadas. Por óbvio, esse promotor, diante da garantia constitucional da independência funcional, poderá aquiescer ou não. Em caso negativo, deverá propor a competente ação de improbidade.

Outro ponto a ser ressaltado é o fato de que o início das tratativas para a celebração do ANPC pressupõe a existência de justa causa para a propositura da ação de improbidade. Não faria muito sentido, portanto, que diante da não aprovação do Conselho Superior e devolução para nova análise, o promotor simplesmente deixasse de propor a demanda e arquivasse o inquérito civil (art. 23, § 2º da Lei nº 8.429/92 com redação determinada pela Lei nº 14.230/21).

Outra questão que pode surgir na prática é se o Conselho Superior pode promover, *ex officio*, ajustes no termo, desde que, obviamente, com a aquiescência do investigado e, então, remeter os autos a juízo para fins de homologação. Para tanto, teríamos que interpretar o termo “aprovação” de forma extensiva, abrindo, inclusive, a possibilidade de o órgão colegiado converter a decisão em diligências. De toda sorte, é desejável que essa hipótese seja regulamentada em ato normativo específico.

Embora não haja dispositivo explícito a respeito, a simples disposição das normas que exige a homologação judicial após aquela que trata da aprovação pelo Conselho Superior, parece apontar para a ideia de que essa providência deve ser encetada antes daquela. Não parece haver, contudo, contaminação no ato se houver inversão ou mesmo se ambas forem tomadas simultaneamente. Por outro lado, não se pode excluir a interpretação literal de forma que o juiz,



provocado com o pedido de homologação, venha a sobrestar o feito a fim de aguardar a aprovação do órgão ministerial. Em outras palavras, a aprovação funcionaria como condição de procedibilidade para a admissão do procedimento de jurisdição voluntária instaurado a fim de obter a homologação judicial (arts. 515, III c/c 725, VIII do CPC).

Já se o magistrado entender por homologar o ANCP mesmo sem a aprovação do Conselho Superior, não poderá haver o trânsito em julgado dessa decisão até que aquela providência seja ultimada. De toda sorte, parece-nos, com a devida vênia, que a opção legislativa não foi a melhor. A exigência da dupla homologação tende a criar mais problemas do que soluções e um pretendido sistema mais austero, com duas camadas de controle, pode acabar por desincentivar o uso do ANPC. Talvez devesse o legislador ter reservado ao Conselho Superior a tarefa de reexaminar as promoções de arquivamento, cabendo ao magistrado o controle sobre a forma e o conteúdo do ANPC.

b) Chegamos ao segundo cenário: o ANPC é celebrado já no curso da ação de improbidade. Nessa hipótese a questão se mostra bem mais singela, havendo a necessidade, apenas, da homologação, o que simplesmente faz incidir a regra geral do art. 515, II do CPC.

Contudo, o magistrado, nesse momento, poderá apenas conceder ou recusar a homologação. Não poderá impor emendar ao avençado pelas partes, aplicando-se, diante da omissão da lei de improbidade, o disposto no § 8º do art. 4º da Lei nº 13.850/2013, observada a restrição imposta pela Lei nº 13.964/2019, ou seja, nas hipóteses de acordo de colaboração premiada, o magistrado pode devolver a proposta de acordo; contudo, não pode mais "adequá-la ao caso concreto" como autorizava o dispositivo antes da modificação imposta pelo chamado "Pacote anticrime". Aliás, no mesmo sentido encontramos o art. 28-A, § 5º do Código de Processo Penal, ao se referir ao acordo de não persecução penal.

Não obstante essas considerações e, novamente, ante o silêncio do legislador, nada impede o juiz de designar audiência especial, a fim de que, em conjunto com as partes, examine as cláusulas do acordo. Não seria propriamente uma audiência de conciliação (art. 334), nem de saneamento compartilhado (art. 357, § 3º) e nem de julgamento (art. 358). Apenas uma audiência cuja conveniência e oportunidade se insere dentre os poderes dos magistrados, especialmente diante do art. 139, V.



c) Finalmente, o terceiro cenário contemplado no § 4º, prevê o acordo celebrado após o decreto condenatório, durante a fase de cumprimento forçado da sentença. É importante observar que mesmo antes do advento da Lei nº 14.230/21, o STJ<sup>36</sup> já admitia a celebração de acordo em fase recursal, mesmo após a sentença condenatória. Note-se, contudo, que na hipótese prevista no § 4º, devemos indagar se a execução é provisória ou definitiva. Na segunda modalidade terá que ser observado, necessariamente, o teor da decisão transitada em julgado, incluindo o grau e a intensidade das sanções aplicadas, o que deixará menor espaço para o acordo.

Estamos em que o objeto de decisão transitada em julgado constitui direito indisponível não transacionável. Seguindo adiante no exame das regras gerais, o § 2º do art. 17-B da Lei de Improbidade estabelece parâmetros para a celebração do acordo, a saber:

- a) a personalidade do agente;
- b) a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do ato de improbidade;
- c) as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso.

Temos, portanto, diretrizes subjetivas e objetivas, embora repousem elas sobre conceitos jurídicos indeterminados, que acabam por conferir grande dose de discricionariedade ao Ministério Público, para propor ou não o ajuste e, também, ao magistrado, para homologar ou não o termo. O dispositivo, cuja ausência foi sentida em razão do veto aposto às modificações preconizadas pela Lei nº 13.964/2019, lembra o art. 59 do Código Penal<sup>37</sup> e supre relevante lacuna então existente no âmbito da improbidade administrativa. A essas informações deve ser somada a exigência da oitiva do ente lesado, já mencionada no § 1º, inciso I, e do Tribunal de Contas (§ 3º), que deverá indicar os parâmetros utilizados em sua manifestação, no prazo de 90 dias.

Observa-se, com isso, que as diligências que devem anteceder à formalização do ANPC não são simples e nem rápidas. Note-se que, com relação ao ente lesado, o legislador exige apenas a oitiva e não fixa prazo. Pode-se concluir, portanto, que eventual recusa de

<sup>36</sup> É possível acordo de não persecução cível no âmbito da ação de improbidade administrativa em fase recursal. AREsp 1.314.581/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 23/02/2021. Informativo nº 686 STJ.

<sup>37</sup> Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.



manifestação não obsta ao prosseguimento das tratativas, até mesmo porque sua manifestação pode ser colhida, posteriormente, quando da submissão à homologação judicial.

Contudo, já com relação ao Tribunal de Contas, o legislador não apenas fixa o prazo (embora não estabeleça sanção para o descumprimento) como impõe o dever de motivação. Alguns cenários podem surgir na prática: imaginemos, por exemplo, que o ente lesado, mesmo provocado, se mantém inerte a princípio e, após a manifestação do Tribunal de Contas, resolve aduzir suas considerações e discorda do valor indicado. Ou mesmo se o grupo técnico especializado que assessora os Promotores de tutela coletiva e de improbidade encontra elementos a indicar valor superior (ou inferior) ao referido pelo ente público (que, por sua vez, podem ainda ser diversos daqueles apontados pela Corte de Contas).

Mais uma vez aqui o legislador se concentra em criar camadas sobrepostas de controle, que podem levar ao desuso de tão importante ferramenta, até mesmo porque o ressarcimento integral ao erário é inegociável e nos exemplos fornecidos acima existiria dúvida razoável justamente quanto a esse ponto. O § 5º prevê que as negociações para a celebração do ANPC ocorrerão entre o Ministério Público e o investigado/demandado e seu defensor. A norma, no entanto, foi tímida. Parece-nos aplicável, no que couber, o art. 3º-C da Lei nº 12.850/2013, com as alterações impostas pela Lei nº 13.964/2019<sup>38</sup>.

Ponto relevante e sobre o qual o legislador não se manifestou diz respeito à necessidade ou não de o investigado/demandado confessar a prática do ilícito. Esse requisito está presente na colaboração premiada<sup>39</sup>, no acordo de não persecução penal<sup>40</sup> e no acordo de leniência<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Art. 3º-C. A proposta de colaboração premiada deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público. § 1º Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público. § 2º Em caso de eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente, o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de defensor público. § 3º No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados. § 4º Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração.

<sup>39</sup> Art. 3º-C da Lei nº 12.850/2013.

<sup>40</sup> Art. 28-A, caput do Código de Processo Penal.

<sup>41</sup> Art. 16, § 1º, III da Lei nº 12.846/2013.



Se partirmos da premissa, expressamente admitida pelo próprio legislador, e já referida acima, segundo a qual a lei de improbidade se insere no microsistema do direito administrativo sancionador, e que o § 6º do art. 17-B autoriza a adoção não só de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades, bem como outras medidas em favor do interesse público, bem como de boas práticas administrativas, parece razoável concluir que o acordo pode conter como uma de suas cláusulas a admissão da prática do ato de improbidade administrativa.

Some-se a esse argumento o fato de que pode haver a celebração de ANPC e ANPP, como aliás já tem ocorrido na prática. Não se pode excluir, ainda, a possibilidade de celebração conjunta de ANPC e acordo de leniência (com a pessoa jurídica, como explicitado acima) ou mesmo de acordo de colaboração premiada.

Como já temos sustentado em outras oportunidades<sup>42</sup>, vivenciamos um momento de crescimento exponencial dos espaços de consenso no âmbito dos direitos indisponíveis e não raras vezes pode haver sobreposição das instâncias. Nesse sentido, é imperioso que não haja colidência entre as normas que regem os respectivos instrumentos ou mesmo omissão que possa causar insegurança jurídica na aplicação conjunta deles. Ao contrário, se a intenção do legislador é incentivar a obtenção do consenso, o ordenamento deve garantir aos entes legitimados e aos cidadãos todas as ferramentas necessárias para tanto.

Caminhando para o fim da análise do art. 17-B encontramos o § 7º, que estabelece sanção para o descumprimento do ANPC, a saber, o impedimento para celebrar novo acordo pelo prazo de cinco anos, contado do conhecimento, pelo Ministério Público, do efetivo descumprimento. Novamente aqui se verifica relevante omissão legislativa: e se o investigado/demandado já tiver formalizado um ANPC anteriormente? Ou mesmo se houver celebrado ANPP ou acordo de colaboração premiada? Haveria algum impedimento à nova avença?

Se caminharmos pela via da interpretação literal, a resposta será negativa. Contudo, não parece razoável ofertar várias oportunidades de consenso ao mesmo agente que comete múltiplas infrações, mesmo que em outras esferas. Cabe lembrar o art. 17-B, § 2º referido acima

---

<sup>42</sup> Ver, por todos: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O Consenso em Matéria de Improbidade Administrativa: Limites e Controvérsias em torno do Acordo de não Persecução Cível Introduzido na Lei nº 8.429/1992 pela Lei nº 13.964/2019. *Revista Interdisciplinar de Direito*, v. 18, p. 145-162, 2020.



no sentido de que a personalidade do agente é um dos fatores a serem avaliados no momento da celebração ou não do ANPC. Nesse passo, se optarmos por uma interpretação sistemática, veremos que no ANPP há regra específica impedindo a celebração daquele acordo caso o agente tenha sido beneficiado por outro ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo há menos de cinco anos.

Destarte, batendo novamente na tecla do necessário e saudável diálogo entre as fontes disciplinadoras dos espaços de consenso, parece razoável supor que, por interpretação extensiva, a mesma regra deve ser aplicável ao ANPC. Mesmo assim, restaria uma dúvida: haveria impedimento à celebração do ANPC apenas se o agente houvesse sido beneficiado por outro ANPC há menos de cinco anos ou se houver sido contemplado com qualquer outra modalidade de solução consensual na área criminal?

Creemos que não há uma resposta única para essa indagação. Novamente, o Membro do Ministério Público, atento às diretrizes do art. 17-B, § 2º, deverá avaliar todo o conjunto de circunstâncias. Por exemplo: há três anos o agente aceitou transação penal por lesão corporal leve na direção de veículo automotor (art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro). Não parece haver, em tese, impedimento à celebração de ANPC. Por outro lado, imagine-se que, há 4 anos, o mesmo agente celebrou ANPP e confessou a prática do delito de corrupção passiva, capitulado no art. 317 do Código Penal Brasileiro. Nesse caso, sua elegibilidade para um ANPC é, no mínimo, questionável.

Um bom parâmetro para essa situação pode ser investigar se o ato pretérito foi cometido no exercício das funções públicas ou não. Ainda assim, haverá grande dose de subjetivismo. Veja-se, por exemplo, o caso dos crimes que causam forte clamor público, como os crimes contra a vida, crimes sexuais, contra menores, idosos ou em situação de violência doméstica. Essas figuras não estão relacionadas à “vida funcional” do agente; contudo, tais delitos dizem muito sobre sua personalidade e devem ser levados em consideração pelo órgão do Ministério Público. Reconhecemos, contudo, que a questão é bastante controversa.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**



Como visto, a legislação brasileira evoluiu muito nos últimos anos em matéria de acordos envolvendo direitos indisponíveis, especialmente na seara da improbidade administrativa. De 1992 a 2013, pouco mais de 20 anos separam a Lei n° 8.429 da Lei n° 12.846. Em 2015, o CPC e a Lei de Mediação ressignificaram os espaços de consenso no direito brasileiro. Em 2018 as mudanças introduzidas na LINDB consolidaram esse cenário no âmbito do direito administrativo e, em 2019, a Lei n° 13.964 modificou drasticamente a redação do então art. 17, § 1° da Lei de Improbidade, introduzindo, ainda de que forma precária, o acordo de não persecução cível no Brasil.

A Lei n° 14.230/21 aperfeiçoou o instituto e conferiu mais densidade ao ordenamento. Por outro lado, despertou alguns questionamentos e deixou de normatizar pontos relevantes. Olhando por outro ângulo, o legislador ao optar por não esgotar a matéria, permite que o Conselho Nacional do Ministério Público colmate essas lacunas e viabilize as condições necessárias à efetivação do instituto, bem como sua eventual aplicação conjunta com outras ferramentas de obtenção de consenso.

Este breve texto teve como objetivo principal mapear os principais aspectos dessa caminhada, bem como identificar questões controvertidas e apontar possíveis soluções.

## REFERÊNCIAS

- BASTOS, Fabricio Rocha. *Acordo de Não Persecução Cível*. Salvador: Líber, 2021.
- BRASIL. *Decreto n° 8.420*, de 18 de março de 2015. Texto disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm). Acesso em: 15 jun. 2016.
- CASTRO, Renato de Lima. *Acordo de Não Persecução Cível na Lei de Improbidade Administrativa*. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Renato\\_de\\_Lima\\_Castro.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Renato_de_Lima_Castro.pdf), Acesso em: 20 dez. 2021.
- MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis: limites e padrões do consentimento para a autolimitação do direito à vida*. 2010. Tese (Doutorado) - Uerj, 2010, p. 18. Disponível em: [http://works.bepress.com/leticia\\_martel/](http://works.bepress.com/leticia_martel/). Acesso em: 08 de abril de 2013.



- OQUENDO, Angel. Comparative Reflections on the Vindication of Rights in Brazil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 2. maio/ago. 2021, p. 71-88. Disponível em: [www.redp.uerj.br](http://www.redp.uerj.br). Acesso em: 15 de maio de 2022.
- PEREIRA, Rafael. *Manual do Acordo de Não Persecução Cível*. Curitiba: Cei, 2020.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Acordos Materiais e Processuais nas Ações Cíveis Públicas Fundadas Em Atos De Improbidade Administrativa. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Coletivização e Unidade do Direito*. Londrina: Toth, 2019a. p. 279-302.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Diálogos sobre o Código de Processo Civil: Críticas e Perspectivas. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Limites e Possibilidade do Acordo em Direitos Indisponíveis: Exame do Art. 3º, § 2º da Lei nº 13.140/2015*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2019b, p. 169-178.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O Consenso em Matéria de Improbidade Administrativa: Limites e Controvérsias em torno do Acordo de não Persecução Cível Introduzido na Lei nº 8.429/1992 pela Lei nº 13.964/2019. *Revista Interdisciplinar de Direito*, v. 18, p. 145-162, 2020.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Acordos em Litígios Coletivos: Limites e Possibilidades do Consenso em Direitos Transindividuais após o Advento do CPC/2015 e da Lei de Mediação. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 19, p. 118-148, 2018.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e Pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*, Curitiba: CRV, 2017.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: SarivaJur, 2022.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FARIAS, Bianca Oliveira de. Apontamentos sobre o compromisso de ajustamento de conduta na Lei de Improbidade Administrativa e no Projeto de Lei da Ação Civil Pública. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FARIAS, Bianca Oliveira de. *Temas de Improbidade Administrativa*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v.1, p. 97/126.



- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de Mediação e Arbitragem*. São Paulo: SaraivaJur, 2019.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MELLO PORTO, José Roberto Sotero de. *Manual de Tutela Coletiva*. São Paulo: Saraivajur, 2020.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VIDAL, Ludmilla. La Nouvelle Configuration des Accords Collectifs Du Droit Brésilien. *International Journal of Procedural Law*, v. 8, p. 121-132, 2018.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Primeiras reflexões sobre os impactos do novo CPC e da lei de mediação no compromisso de ajustamento de conduta. *Revista de Processo*, v. 256, ano 41, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 405, jun. 2016.
- SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- TAKAHASHI, Bruno. *Desequilíbrio de poder e conciliação*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? *Revista de Processo*, v. 251, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 391/426, jan. 2016.
- WATANABE, Kazuo. Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses – Utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias. In: SILVEIRA, João José Custodio da; AMORIM José Roberto Neves *et al.* *A Nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça*. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 219/232.