

Artigos Científicos

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL E SUA APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

THE CIVIL NON-PROSECUTION AGREEMENT AND ITS ASSESMENT BY THE JUDICIARY

Marcílio Barenco Corrêa de Mello¹

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar o tipo de abordagem que deve ter o poder judiciário quando da apreciação de um Acordo de Não Persecução Cível (ANPC). Essa modalidade de resolução consensual de controvérsias se insere em um movimento modernizador da doutrina e da prática brasileira em favor de um paradigma colaborativo, sempre em busca da melhor concretização do interesse público. O presente artigo demonstrará que o requisito de homologação judicial, introduzido pelo artigo 17-B, § 1º, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa, deve ser entendido a partir do princípio da deferência. Com efeito, as balizas da decisão judicial deverão ser o controle da regularidade, da voluntariedade e da legalidade do acordo celebrado.

Palavras-Chave: Acordo de Não Persecução Cível; Homologação; Princípio da Deferência

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the type of approach that the judiciary should have when assessing a Civil Non-Prosecution Agreement. This method of consensual dispute resolution is part of a movement to modernize Brazilian doctrine and practice in favor of a collaborative paradigm, always in search of the best realization of the public interest. This article will demonstrate that the requirement for judicial approval, introduced by article 17-B, § 1, III, of the Administrative Improbability Law, must be understood considering the principle of deference. In effect, the guidelines for the judicial decision must be the control of the regularity, voluntariness and legality of the agreement concluded.

¹ Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais. Pós-Doutorando da Universidade Federal de Minas Gerais. Doutor em Ciências Jurídicas Públicas pela Universidade do Minho/Braga/Portugal. Mestre em Fundamentos Constitucionais dos Direitos pela Universidade Federal de Alagoas.

Keywords: Civil Non-Prosecution Agreement; Homologation; Principle of Deference.

INTRODUÇÃO

O presente artigo destina-se a discorrer sobre a apreciação pelo Poder Judiciário do Acordo de Não Persecução Cível, a luz do que dispõe o artigo 17-B, § 1º, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa², centrado no princípio da deferência, da regularidade, voluntariedade e legalidade.³

Sob tais aspectos, uma das alterações significativas⁴ no campo da tutela da probidade foi a criação do regime jurídico do acordo de não persecução cível (art. 17-B, da LIA), como alternativa consensual na busca da solução mais adequada ao caso concreto, relacionado à ideia de Administração Pública dialógica. Ao longo dos anos observou-se uma ampliação gradativa das manifestações de consensualidade administrativa no direito brasileiro⁵ para o atingimento de soluções rápidas e satisfatórias, que resultaram na participação ativa dos próprios atores diretamente envolvidos no problema administrativo e no seu controle externo, dentro de um contexto mais democrático, em substituição à imposição unilateral e autoritária de decisões do poder estatal, inclusive no aspecto sancionador (poder de potestade).

O Acordo de Não Persecução Cível (ANPC) envolve a possibilidade de um agir cooperativo entre Ministério Público, ente federativo lesado e agente ímprobo, na busca por uma ação estatal de resultados em benefício da coletividade, com negociação sobre as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, o tempo e modo de ressarcimento integral do dano e de reversão da vantagem indevida obtida, tudo por meio do ajuste a ser submetido à homologação na via judicial.

Assim, foi editado o Enunciado nº 34 da II Jornada do IBDA, que visa explicar a recente alteração na Lei federal nº 8.429/1992, servindo de base para a compreensão aprofundada da norma, principalmente em relação à atribuição do Poder Judiciário na homologação de acordos em tema de improbidade administrativa.

É de se verificar que a orientação do Enunciado IBDA nº 34 assim dispõe: *“A análise a ser empreendida pelo Poder Judiciário na homologação dos acordos de não persecução cível, prevista no art. 17-B, § 1º, III, da Lei de Improbidade Administrativa, deve se pautar pela deferência, concentrando-se na regularidade, na voluntariedade e na legalidade do acordo”*.

Considerando o teor do enunciado em epígrafe, será procedido exame sobre a

² BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.

³ Enunciado nº 34, aprovado na II Jornada de Direito Administrativo organizada pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo - IBDA no ano de 2023 em Pirenópolis/GO, que teve como eixo central as mudanças na Lei de Improbidade Administrativa (Lei federal nº 8.429/1992), na forma da Lei federal nº 14.230/2021.

⁴ BRASIL. Lei nº 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.

⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

homologação judicial do acordo de não persecução civil, pautado pela deferência do órgão julgador ao negócio jurídico entabulado pelos legitimados, uma vez atendidos os requisitos legais de validade, regularidade e voluntariedade, além da completude e suficiência técnica dos elementos apresentados para encerramento transacional publicista aos casos de improbidade administrativa.

1. **PREMISSAS FUNDAMENTAIS: SINDICABILIDADE E HOMOLOGAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO SOB AS PERSPECTIVAS DO PRINCÍPIO DA DEFERÊNCIA E DOS REQUISITOS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE**

A homologação do acordo de não persecução cível realizada pelo Poder Judiciário deve se pautar pelo princípio da deferência, cuja especificidade de conhecimento do tema é deferida a autoridade pública celebrante, dentro dos limites do seu poder discricionário na celebração de negócios jurídicos bilaterais.

Para além disso, a primazia da deferência deve pautar a sindicabilidade pelo Poder Judiciário, devendo concentrar-se sobre os requisitos mínimos de existência e validade dos negócios jurídicos em geral.

Nesse contexto, para melhor compreensão didática do tema aqui analisado, faz-se necessário à análise de alguns aspectos procedimentais do acordo de não persecução cível, que se apresenta como mecanismo apto a ser utilizado para encerrar ou impedir o início de uma ação judicial em matéria de improbidade administrativa, capaz de ensejar a aplicação das denominadas “sanções premiais”.

Ao fim e ao cabo, deverá proporcionar o cumprimento de obrigações em favor da sociedade de modo autocompositivo, nas hipóteses de enriquecimento ilícito, danos financeiros, corrupção, malversação do dinheiro público e violação dolosa dos princípios da Administração.

Por esta forma, a ação de improbidade administrativa pode deixar de ser ajuizada ou de ter prosseguimento, em razão das vantagens identificadas para a coletividade na solução concertada, tendo como foco os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da eficiência, na busca pela proteção integral do patrimônio público ou interesse público relevante a ser tutelado.

Inicialmente, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei federal nº 8.429/1992), em sua redação original, proibia expressamente a solução consensual ou redução de penas e aplicação de atenuantes,⁶ à vista da concepção ortodoxa do conceito de indisponibilidade do interesse público aplicada de forma muito rígida, isto é, sem exceções a lei formal.

Ocorre que, os métodos consensuais foram se desenvolvendo em diversas áreas do

6 “Art. 17. [...] § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput. (Revogado) [...]” (Lei federal nº 8.429/1992)

direito brasileiro, incluindo o setor público, onde passaram a ser entabuladas práticas negociais pelas autoridades administrativas dotadas de competência institucional para tanto, por meio de soluções estratégicas, dialógicas e de participação plúrima⁷, visando à realização de interesses da sociedade, de forma efetiva.

Pode-se dizer que a utilização do instituto do acordo de não persecução cível tem as suas bases na própria Constituição da República de 1988⁸, ao explicitar o compromisso com a resolução pacífica de controvérsias, como método inerente ao Estado Democrático de Direito (preâmbulo);⁹ dispõe sobre a inafastabilidade da atividade jurisdicional, aqui interpretada segundo a concepção de valores atuais voltados à eficácia, efetividade e resultado da tutela pretendida (art. 5º, inciso XXXV);¹⁰ considera, ainda em si, o mandamento sobre a razoável duração do processo e utilização dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, inciso LXXVIII);¹¹ e, por fim, contempla o atendimento do princípio da moralidade e da eficiência na Administração Pública (art. 37, *caput*).¹²

Têm amalgama no termo de ajustamento de conduta, aplicável à hipótese de interesses resguardados pela Ação Civil Pública (art. 5º, § 6º, da Lei federal nº 7.347/1985, incluído pela Lei federal nº 8.078/1990)¹³ e ancoragem no acordo de composição civil dos danos, no âmbito dos juizados especiais criminais (art. 74, da Lei federal nº 9.099/1995);¹⁴ e, além disso, possui aporte de fundamentos no acordo de leniência celebrado entre infratores confessos e entes estatais, com base na lei anticorrupção (art. 16, da Lei federal nº 12.846/2013).¹⁵

7 Ente público lesado, órgãos de controle, interessados e imputados da prática do ilícito.

8 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016].

9 "PREÂMBULO [...] comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, [...]" (CRFB/1988)

10 "Art. 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]" (CRFB/1988)

11 "Art. 5º. [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. [...]" (CRFB/1988)

12 "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]" (CRFB/1988)

13 "Art. 5º. [...] § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)" (Lei federal nº 7.347/1985)

14 "Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação". (Lei federal nº 9.099/1995)

15 "Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. § 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. § 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável. § 3º O acordo de leniência não exige a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado. § 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo. § 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas. § 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo. § 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada. § 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento. § 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei. § 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira". (Lei federal nº 12.846/2013)

A orientação do Código de Processo Civil de 2015 (Lei federal nº 13.105/2015), ao trazer o incentivo à solução pacífica de conflitos, induziu juízes, advogados, defensores públicos e membros do *Parquet* para a obtenção de um acordo viável, como se vê, por exemplo, nas regras dispostas no art. 3º, §§ 2º e 3º, do referido diploma legal.¹⁶

Destaca-se, ainda, o art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incluído pela Lei federal nº 13.655/2018,¹⁷ como norma autorizativa geral que apresentou o termo de compromisso celebrado pelo Poder Público com os interessados para resolver irregularidade, incerteza jurídica e situação contenciosa de modo transacional.

O mesmo caminho foi trilhado pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei federal nº 13.964/2019¹⁸, conhecida como lei anticrime, ao tratar do acordo de não persecução penal para determinadas infrações.¹⁹

Seguindo esse mesmo direcionamento, a Lei federal nº 13.964/2019 também introduziu a expectativa da autocomposição em matéria de improbidade administrativa (art. 17, § 1º, da Lei federal nº 8.429/1992),²⁰ ainda que com regras muito enxutas à época.

Posteriormente, a Lei federal nº 14.230/2021 revogou o art. 17, § 1º, da Lei federal nº 8.429/1992 e inseriu neste diploma o art. 17-B,²¹ que importa ao presente estudo,

16 “Art. 3º. [...] § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. (CPC)

17 “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) § 1º O compromisso referido no caput deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) [...] III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) [...]” (LINDB)

18 BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

19 “Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) [...]” (CPP)

20 “Art. 6º. A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 17. § 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.” (Lei federal nº 13.964/2019)

21 “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: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7042) (Vide ADI 7043) I - o integral ressarcimento do dano; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 1º A celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo dependerá, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) II - de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) III - de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7236) § 4º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7042) (Vide ADI 7043) § 6º O acordo

consolidando-se a possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível, a partir de parâmetros mais concretos.

Como assinala Fernando da Fonseca Gajardoni²², a partir do novel art. 17-B da Lei federal nº 8.429/1992, tem-se uma regulamentação específica, de nível nacional, sobre acordos em tema de improbidade administrativa.

Assim, o art. 17-B da Lei federal nº 8.429/1992 trouxe a previsão da consensualidade no âmbito da improbidade administrativa, por meio do acordo de não persecução cível, a ser celebrado pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica lesada²³ junto aos infratores, na fase de investigação ou após a propositura de ação, até o momento da execução da sentença condenatória, mediante a fixação de prestações certas e determinadas. É como se fosse uma promessa de não processar ou de extinguir feitos já instaurados sob dada condição.

Como anotam Luiz Manoel Gomes Júnior e Diogo de Araújo Lima²⁴, a inovação segue tendência já presente na área do Direito Penal, a exemplo da transação, suspensão condicional do processo e colaboração premiada, bem como no âmbito do Direito Administrativo, nas hipóteses de conciliação e mediação em causas que envolvam o Estado: acordos de leniência, compromissos, entre outros.

Na mesma linha, Emerson Garcia²⁵ observa que a designação atribuída ao instituto encontra inspiração no acordo de não persecução penal, sendo agora previsto, de forma semelhante, no âmbito do direito sancionador civil.

O que se tem é a consensualidade das partes na promoção de um autorregramento do caso concreto, vinculando os pactuantes aos efeitos expressos do ajuste; se não houver tal deliberação será mantida a incidência da regra geral da ação judicial de improbidade, que leva, inevitavelmente, a um processo rígido, lento, custoso e por vezes, senão, ineficaz.

Desse modo, o acordo objetiva a defesa do patrimônio público e o combate à corrupção, quando vislumbrado o interesse da coletividade no encerramento negocial do caso, para alcançar resultados mais céleres e eficientes.

Nas palavras de Julizar Barbosa Trindade Júnior²⁶, busca-se pela negociação aumentar

a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o caput deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)" (Lei federal nº 8.429/1992)

22 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa / Fernando da Fonseca Gajardoni... [et al.]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 412.

23 O Supremo Tribunal Federal decidiu pela existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e a Fazenda Pública para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução cível, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIS) 7.042 e 7.043.

24 GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; LIMA, Diogo de Araújo. Aspectos gerais e controvertidos do Acordo de Não Persecução Cível. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 80, abr./jun. 2021. p. 186-187.

25 GARCIA, Emerson. Acordo de não persecução cível: a negativa de celebração é suscetível de revisão? Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 83, jan./mar. 2022. p. 36.

26 TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. Considerações sobre o Acordo de Não Persecução cível - ANPC. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul. Edição n. 17 - Campo Grande-MS, dezembro/2021. p. 112.

o grau de cumprimento das sanções, que muitas vezes é prejudicado pelos trâmites processuais demorados e infundáveis na via judicial, especialmente nas ações de improbidade administrativa.

Dentro dessa nova perspectiva, é possível a celebração de acordo de não persecução cível (pré-processual ou processual), a partir da convergência de vontades do Ministério Público/pessoa jurídica lesada e do investigado/acusado, tudo a depender sempre das circunstâncias do caso concreto, ou seja, condicionado ao exame da personalidade do agente, da gravidade da infração, da repercussão social e das vantagens para o interesse público na rápida solução almejada.

O centro das negociações reside no campo do direito material, embora também possam ocorrer convenções processuais no curso da ação civil de improbidade.

Como registra Fábio Medina Osório²⁷, é incontestável a natureza de direito material do acordo, na medida em que tem como consequência direta a revisão da punibilidade em diversos aspectos, tais como multas, direitos políticos e proibição de contratar com a Administração Pública.

Cabe acentuar que, embora possibilite a redução, a substituição ou a isenção das penas da lei de improbidade (multa, perda do cargo, suspensão de direitos políticos, proibição de contratação com a administração pública, inabilitação para o exercício de cargo em comissão), fica mantida a obrigatoriedade do ressarcimento integral do dano e da reversão da vantagem indevida obtida, sendo estes aspectos inegociáveis materialmente.

Não obstante, são cabíveis tratativas para se chegar a uma recomposição mais rápida do prejuízo causado ao erário. Fernando da Fonseca Gajardoni²⁸ ensina que as partes, dentro da sua liberdade de negociação e atentas aos ditames da proporcionalidade e razoabilidade, podem eleger as sanções que vão compor o conteúdo do acordo, dentre as elencadas no art. 12, incisos I, II e III, da LIA,²⁹ bem como as medidas previstas no art. 17-B, § 6º, da mesma norma,³⁰ conforme as particularidades pessoais

27 OSÓRIO, Fábio Medina. Natureza jurídica do instituto de não persecução cível previsto na Lei de Improbidade Administrativa e seus reflexos na Lei de Improbidade Empresarial. Fábio Medina Osório, 2020.

28 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa / Fernando da Fonseca Gajardoni... [et al.]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 429-432.

29 "Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, cíveis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) [...]” (Lei federal nº 8.429/1992)

30 "Art. 17-B. [...] § 6º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) [...]” (Lei federal nº 8.429/1992)

e do caso, sendo possível, por exemplo, a diminuição da multa civil convencionada se, porventura, houver reparação do dano antes do prazo fixado.

A doutrina de Marino Pazzaglini Filho³¹ salienta que, além dos requisitos compulsórios (reparação integral do dano patrimonial ou reversão integral da vantagem indevida à pessoa jurídica lesada), outras medidas poderão ser adotadas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas, inclusive a aplicação de código de ética ou de conduta na esfera de atuação do acionado (novas regras de *compliance* e *accountability*).

A estipulação de multa, estima valor que deve ser revertido para o financiamento de projetos de interesse da sociedade (por meio de fundos públicos), juntamente com a obrigação de ressarcimento dos danos causados (individuais ou coletivos).

Na hipótese de acordo celebrado pelo *Parquet*, deve ser assegurada a oitiva do ente público lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação (art. 17-B, § 1º, inciso I, da Lei federal nº 8.429/1992),³² tudo para fins de participação na definição da extensão do prejuízo, das sanções pactuadas, das condições de cumprimento das obrigações e do montante a ser pago.

Em oportuna lição, Valter Farid Antonio Junior³³ anota que à Administração Pública compete determinar ou, ao menos, anuir com a extensão do dano e com as condições de recomposição patrimonial pactuadas (tempo, modo e local), com destaque à periodicidade e o número de parcelas ajustadas entre o *Parquet* e o agente ímprobo.

Ou seja, o ente federativo lesado terá oitiva obrigatória para legitimar a celebração do acordo, por ser credor/interessado na recomposição patrimonial.

Do mesmo modo, como bem observa Fernando da Fonseca Gajardoni³⁴, caso o acordo seja levado a efeito pela pessoa jurídica lesada, deve o Ministério Público ser chamado a intervir no processo de homologação judicial da avença celebrada, por aplicação analógica do art. 5, § 1º, da Lei federal nº 7.347/1985.³⁵

Outro requisito importante, compreende a hipótese de o representante do *Parquet* firmar o ajuste antes da propositura da ação judicial por improbidade, situação na qual o órgão superior do Ministério Público com competência para apreciar os arquivamentos de inquérito civil terá que proceder à análise do acordo para fins de aprovação. Esse requisito só é aplicável no caso do acordo de não persecução civil realizado pelo MP antes do ajuizamento da ação por improbidade, isto é, na fase

31 PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 9. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 208.

32 “Art. 17-B. [...] § 1º A celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo dependerá, cumulativamente: I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; [...]” (Lei federal nº 8.429/1992)

33 ANTONIO JUNIOR, Valter Farid. Consensualidade em matéria de improbidade administrativa e o acordo de não persecução civil: breves considerações sobre o art. 17-B da Lei nº 8.429/1992. In: Anotações sobre a Lei de Improbidade Administrativa / coordenadores. p. 234.

34 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa / Fernando da Fonseca Gajardoni... [et al.]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 423.

35 “Art. 5º. [...] § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei. [...]” (Lei da Ação Civil Pública)

extrajudicial.

Também como condição para a celebração do acordo, o art. 17-B, § 3º, da LIA prevê a oitiva do Tribunal de Contas competente, no prazo de noventa dias, para se manifestar sobre o valor do dano a ser ressarcido. Ocorre que, o citado dispositivo teve a sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7236/DF, por afronta à autonomia do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.³⁶

Além disso, adentrando ao tema central do presente artigo, o acordo dependerá de homologação judicial, independentemente de ocorrer antes ou depois da propositura da ação de improbidade administrativa (art. 17-B, § 1º, inciso III, da LIA).³⁷

Vê-se então que o acordo obtido deverá ser encaminhado ao juízo competente, para homologação e, por conseguinte, constituição de título executivo judicial, visando à sindicabilidade e eficácia dos compromissos ali inseridos.

Segundo Emerson Garcia³⁸, a exigência de homologação judicial se mostra compatível com a natureza das sanções cominadas ao ato de improbidade, a exemplo da perda da função pública e da suspensão de direitos políticos, que somente se tornam operativas após o trânsito em julgado da sentença condenatória, havendo, ainda, o fato de o sistema brasileiro adotar o padrão onde o órgão competente para aplicar a sanção é o mesmo para homologar o acordo que lhe diga respeito. Logo, é exigida a homologação judicial do acordo, nos termos da lei de regência.³⁹

Considerando isso, a sindicabilidade a ser empreendida pelo Poder Judiciário na homologação dos acordos deve ter como ponto de partida uma postura de deferência (ou autocontenção) do órgão judicante diante da avença firmada pela autoridade celebrante, presumidamente provida de expertise técnica e de capacidade institucional adequada para a regulamentação da matéria, bem como em respeito aos resultados operacionais traçados em termos de ganhos a serem obtidos, com base nos preceitos legais estabelecidos no art. 17-B, da Lei federal nº 8.429/1992. Isso porque, após a coleta de elementos suficientes de identificação da prática de conduta tipificada como improbidade administrativa, a competência para celebrar acordos foi circunscrita aos órgãos dotados dos instrumentos necessários para tanto (Ministério Público e ente federativo lesado). Trata-se de alternativa eficaz

36 “[...] o dispositivo questionado estabelece a obrigatoriedade da oitiva do Tribunal de Contas competente, que deverá se manifestar, com a indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias. Ao assim dispor, a norma aparenta condicionar o exercício da atividade-fim do Ministério Público à atuação da Corte de Contas, transmudando-a em uma espécie de ato complexo apto a interferir indevidamente na autonomia funcional constitucionalmente assegurada ao órgão ministerial. Eventual desrespeito à plena autonomia do Ministério Público, em análise sumária, consiste em inconstitucionalidade perante a independência funcional consagrada nos artigos 127 e 128 da Constituição Federal. Além de inúmeras incertezas que circundam a aplicação da regra (v.g. vinculatividade do cálculo realizado e procedimentos para sua oitiva), portanto, a própria fixação de prazo para a manifestação, mediante lei ordinária de autoria parlamentar, afeta o gozo das prerrogativas de autonomia e de autogoverno das Cortes de Contas [...]”. (STF - ADI 7236/DF)

37 “Art. 17-B. [...] § 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”. (Lei federal nº 8.429/1992)

38 GARCIA, Emerson. Acordo de não persecução cível: a negativa de celebração é suscetível de revisão? Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 83, jan./mar. 2022. p. 36.

39 “A análise a ser empreendida pelo Poder Judiciário na homologação dos acordos de não persecução cível, prevista no art. 17-B, § 1º, III, da Lei de Improbidade Administrativa, deve se pautar pela deferência, concentrando-se na regularidade, na voluntariedade e na legalidade do acordo”. (Enunciado nº 34 da II Jornada do IBDA)

na resolução do caso, ainda que dependentes do pronunciamento de concordância do juiz (homologação).

Por oportuno, Luiz Manoel Gomes Júnior e Diogo de Araújo Lima⁴⁰, explicam que o acordo de não persecução cível constitui uma forma de autocomposição, onde as próprias partes estabelecem um livre acordo de vontades para a aplicação de uma ou de algumas das sanções previstas na Lei federal nº 8.429/1992, em troca do não ajuizamento da ação ou da resolução amigável da demanda, de modo que o protagonismo processual, até então centralizado na figura do juiz, desloca-se para os atores envolvidos no conflito, que definem, eles próprios, as sanções cabíveis.

Disporão sobre a forma, o modo, o tempo com que serão aplicadas, dentre outros aspectos de disponibilidade formal), por meio de uma negociação regrada. O Estado-juiz não ficará alheio ao controle que lhe é pertinente; no entanto esse controle deverá ser exercido com cautela, de modo a não intervir o juiz na proposição do ajuste, ou no mérito do negócio jurídico, tampouco substituir o conteúdo de suas cláusulas, sob pena de se retroceder no significativo avanço alcançado em termos de celeridade e eficiência no combate à corrupção.

Ainda, segundo Gomes Júnior e Lima⁴¹, a análise dos requisitos formais e, de maneira excepcional, dos requisitos materiais do acordo de não persecução civil, deve ser exercido pelo Poder Judiciário com a prudência necessária; caso contrário, pode vir a desvirtuar a natureza do ajuste enquanto negócio jurídico firmado, repercutindo deletariamente na liberdade e autonomia da vontade das partes, bases do modelo autocompositivo introduzido pelo novel instituto, ressalvados os casos de patente desproporcionalidade ou prestação deficiente.

Pelo equilíbrio no exercício dos poderes constituídos (art. 2º, CR/88),⁴² a sindicabilidade do acordo pelo Poder Judiciário deve ser levada a efeito buscando manter a essência do que já foi estabelecido entre legitimado e compromissário, muitas vezes envolvendo matéria técnica complexa, cujo resultado espera-se ser o melhor possível para alcançar os objetivos traçados pela norma.

Pertinente é a colocação de Eduardo Jordão e Renato Toledo Cabral Júnior⁴³, no sentido de que matérias tecnicamente complexas devem ser definidas prioritariamente pelas autoridades administrativas especializadas, cabendo aos tribunais apenas uma revisão relativamente superficial.

A averiguação pelo Poder Judiciário na homologação do ajuste, deve focar principalmente no exame dos elementos essenciais para que o negócio jurídico bilateral exista e seja válido, compreendendo vontade, objeto e forma, além dos aspectos da legalidade, bem como, de modo breve, no próprio conteúdo da

40 GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; LIMA, Diogo de Araújo. Aspectos gerais e controvertidos do Acordo de Não Persecução Cível. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 80, abr./jun. 2021. p. 202-203.

41 *Ibid.* p. 203.

42 "Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". (CRFB/1988)

43 JORDÃO, Eduardo; CABRAL JÚNIOR, Renato Toledo. A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à AGENERSA. Revista Estudos Institucionais, v. 4, n. 2, p. 537-581, 2018.

convenção (mérito do acordo) e no atendimento do interesse público (objeto tutelado), o que garante o respeito à inafastabilidade da apreciação judicial de qualquer lesão ou ameaça à direito (art. 5º, XXXV, CR/88).⁴⁴

Dentro desse contexto, o acordo poderá ser confirmado em função das suas próprias características, se observada a razoabilidade e atendidas as condições previstas em lei.

Colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, decisão prolatada em Embargos de Divergência, em Agravo em Recurso Especial 102.585-RS⁴⁵, envolvendo a homologação de avença pelo Poder Judiciário em ação de improbidade administrativa, para fins de controle dos requisitos formais e do conteúdo da autocomposição.

Naquela assentada, o Judiciário avaliou como foi solucionada a questão e aprovou o pactuado pelo órgão especializado (Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul), sendo reconhecida a existência de manifesto interesse público na substituição da sanção de proibição de contratação com o poder público, por multa civil no valor de 2,5 milhões de reais, cujo montante deveria ser revertido integralmente para obra de drenagem e contenção de enchentes em determinada via pública municipal.

A decisão destacou que o papel do juiz, nesse caso, é o de examinar a regularidade formal da avença (capacidade dos celebrantes, licitude do objeto e observância da forma prescrita ou não defesa em lei), bem como das demais condições relacionadas à previsão de reparação do dano e de reversão da vantagem indevida, além do próprio conteúdo da convenção, verificando se o acordo atende as expectativas da coletividade e o princípio constitucional da razoável duração do processo.⁴⁶

44 “Art. 5º. [...] XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]” (CRFB/1988)

45 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acordo nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 102.585 - RS. Relator: Ministro Gurgel de Faria.

46 “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ACORDO. NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL. ÂMBITO RECURSAL. POSSIBILIDADE. 1. Conforme a jurisprudência da Primeira Turma do STJ, a homologação judicial dos acordos de não persecução cível em sede de ação de improbidade administrativa, previsto na Lei n. 13.964/2019, pode ser levado a efeito na instância recursal. 2. A Lei n. 14.230/2021, que alterou significativamente o regramento da improbidade administrativa, incluiu o art. 17B à Lei nº 8.429/92, trazendo previsão normativa explícita quanto à possibilidade do acordo em exame até mesmo no momento da execução da sentença. 3. Hipótese em que a empresa, ora embargante, foi condenada pela prática do ato ímprobo previsto no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (consistente na contratação de serviço de coleta de lixo por preço superior ao que seria devido), sendo-lhe imposto o ressarcimento do dano ao erário e a proibição de contratar com o poder público pelo período de 5 (cinco) anos. 4. As partes deliberaram pela celebração de acordo de não persecução cível, com a fixação de multa civil no importe de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), em substituição à condenação de proibição de contratar com o Poder Público, pelo prazo de 5 (cinco) anos. 5. Homologação do acordo. Embargos de divergência prejudicados [...] IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACORDO. ART. 17, § 1º, DA LEI 8.429/1992, NA REDAÇÃO DA LEI 13.964/2019. PAPEL DO JUDICIÁRIO NA HOMOLOGAÇÃO DA AVENÇA. CONTROLE DOS REQUISITOS FORMAIS E DO PRÓPRIO CONTEÚDO DA AUTOCOMPOSIÇÃO. 1. Na origem, a embargante foi condenada pela prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei 8.429/1992, porque teria, na execução do contrato de prestação de serviços de coleta de lixo com o Município de Pelotas/RS, celebrado indevidamente aditivo contratual para elevar a contraprestação devida, o que causara prejuízo ao Erário. Foram-lhe aplicadas, nos termos do art. 12, II, da LIA, as seguintes sanções: a) ressarcimento integral do dano; e b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, sem delimitação territorial, pois a legislação não faz distinções (fls. 670-704, e-STJ). 2. No curso do processamento dos presentes Embargos de Divergência sobreveio a manifestação do MPRS de fls. 1.544-1.556, e-STJ, comunicando a celebração de acordo com a embargante, nos termos do art. 17, § 1º, da Lei 8.429/1992, na redação que lhe foi dada pela Lei 13.964/2019. 3. Além do controle dos requisitos formais (arts. 104 do CC e 17-B, I e II, da Lei 8.429/1992, na redação pela Lei 14.230/2021), o papel do Judiciário na homologação dos acordos em tema de improbidade administrativa envolve, também, a análise do próprio conteúdo da convenção, verificando – após a oitiva das eventuais vítimas do dano reconhecido (que devem ser integradas ao debate) – se a avença atende as expectativas da coletividade à luz de particularidades subjetivas e objetivas da causa, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, inclusive na fase satisfativa (art. 5º, LXXVIII, da CF e art. 4º do CPC). Interpretação, inclusive, em consonância com o art. 17-B, § 2º, da LIA, inserido pela Lei 14.230/2021, expresso no sentido de que o acordo (sic: o seu conteúdo) deverá considerar “a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso. 4. No caso, entendo que é possível

Assim, os acordos obtidos em sede de ação referente à prática de ato ímprobo devem ser submetidos ao controle jurisdicional, o qual deve concentrar-se, em especial, aspectos formais e legais dos termos convencionados, sem se distrair da completude material da reparação do dano a ser reparado, em favor do ente público lesado.

2. REQUISITOS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE (REGULARIDADE, VOLUNTARIEDADE E LEGALIDADE)

Em se tratando de um acordo bilateral, o acordo de não persecução cível deverá envolver necessariamente a instauração de um procedimento prévio a sua celebração (procedimentalidade instrumental), livre exercício de manifestação de consentimento dos compromissários e observância da estrita legalidade nas tratativas da celebração até sua formalização. Tratam-se, portanto, de condições mínimas de existência e validade que deverão ser sindicadas pelo Poder Judiciário no ato de homologação do acordo de não persecução cível.

A instauração de procedimento prévio para celebração do acordo decorre do requisito de regularidade, para que sejam possibilitados o exercício de direitos e cumprimento de deveres pelos legitimados ativos (Ministério Público, pessoa jurídica lesada da administração direta – entes da federação – ou da administração pública indireta).

De igual modo, em sede de legitimidade passiva, deve ser assegurada a participação efetiva de todos “interessados” no objeto da transação por acordo bilateral, durante a tramitação do procedimento prévio à celebração.

Como bem denota Fernando da Fonseca Gajardoni⁴⁷, o acordo em tema de improbidade administrativa deverá observar alguns requisitos obrigatórios, sem os quais a avença não será homologada pelo Poder Judiciário, compreendendo os requisitos genéricos da legislação civil de qualquer negócio jurídico (art. 104 do Código Civil)⁴⁸ e os requisitos específicos de validade (art. 17-B, *caput* e § 1º, inciso I,

aferir que o acordo celebrado entre embargante e Ministério Público do Rio Grande do Sul está em condições de ser homologado, preservando adequadamente o interesse público, porque: a) atinente à modalidade culposa de improbidade administrativa, de menor gravidade, portanto (art. 10 da Lei 8.429/1992); b) o dano ao Erário não foi de maior extensão; c) a reparação está preservada, nos termos da avença, já tendo, até mesmo, sido cumprida nos autos do cumprimento de sentença n. 0120319-07.2011.8.21.7000 (fl. 1.549, e-STJ); d) não há notícia de que a embargante seja reincidente na prática; e) a embargante e sua subsidiária “prestam serviços essenciais de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos atendendo, diretamente, a cerca de 2.700.000 pessoas, no Estado de Santa Catarina e de São Paulo, possuindo, ainda, o único aterro sanitário hábil a receber resíduos sólidos urbanos provenientes do Município de Florianópolis/SC e sua região”, de modo que a proibição de contratar com o Poder Público acarreta não só prejuízo a ela, mas também às municipalidades que são por si atendidas (fls. 1549/1.550, e-STJ); f) o valor da multa civil estabelecido no ajuste (2,5 milhões de reais), como forma de substituição da sanção de “proibição de contratação com o poder público”, será revertido integralmente para obras de micro e macrodrenagem na bacia existente no bairro Três Vendas, elencada pela Sanep como obra prioritária no Município de Pelotas/RS, em virtude de cheias que ocorrem em períodos de chuva na referida via pública e em seu entorno; e g) consta que a Sanep e o Município de Pelotas/RS (fl. 1.550, e-STJ), bem como a Procuradoria-Geral de Justiça do MP/RS (fl. 1.555, e-STJ) e o Ministério Público Federal (fls. 1.595-1.599, e-STJ), aquiescem com os termos do acordo. 5. Acompanha-se o Relator para homologar o acordo”. (STJ - EAREsp 102.585/RS)

47 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa / Fernando da Fonseca Gajardoni... [et al.]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 418.

48 “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”. (Código Civil)

da LIA)⁴⁹ e de eficácia (art. 17-B, § 1º, incisos II e III, da LIA).⁵⁰

Na sequência, em relação à voluntariedade, a livre manifestação de vontade representa requisito de validade do acordo de não persecução cível, tal como o são a capacidade de fato do compromitente, a existência de um objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e a observância de forma prescrita e não defesa em lei.

A seu turno, quanto ao compromitente não há que se falar em livre manifestação da vontade do representante do celebrante, uma vez que sempre representará interesse tutelado pela própria Administração Pública ou pessoa jurídica lesada, cujos limites de competência legal e representação estarão previamente estabelecidos na lei ou instrumento de mandato, abrangendo o escopo administrativo da competência legal.

Segundo explicação de Ronaldo Pinheiro de Queiroz⁵¹, por envolver direitos indisponíveis, a parte com posição dominante está adstrita aos limites legais para a negociação, e a outra parte também tem pouquíssimo espaço para barganha, pois a essência do direito material deve ser mantida (indisponibilidade material). Dentro dessa concepção, ainda que existam debates, propostas e contrapropostas, as partes sempre devem ajustar as suas vontades ao interesse público num escopo restrito (disponibilidade formal).

Roborando o assunto, Valter Farid Antonio Junior⁵² ensina que a natureza jurídica do acordo de não persecução civil é de negócio jurídico, próximo do contrato típico de transação (art. 840 do Código Civil),⁵³ mas aqui sujeito a um modelo verticalizado, permeado por princípios norteadores do Direito Administrativo, com destaque à indisponibilidade do interesse público e à supremacia do interesse público, o que, de todo modo, não impede o emprego de medidas consensuais de solução de conflitos na esfera estatal.

O mesmo autor destaca que a obrigação de reparação integral do dano deve ser vista como um parâmetro básico para fins de preservação do princípio da indisponibilidade do interesse público, pois busca trazer o acervo patrimonial do erário ao seu *status quo ante*, além de equivaler à procedência integral da ação judicial de improbidade, com a vantagem da maior e inquestionável celeridade e eficiência.

Em obra literária da minha autoria, intitulada Termo de Ajustamento de Gestão:

49 "Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: I - o integral ressarcimento do dano; II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. § 1º A celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo dependerá, cumulativamente: I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; [...] (Lei federal nº 8.429/1992)

50 "Art. 17-B. [...] § 1º A celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo dependerá, cumulativamente: [...] II - de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação; III - de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa. [...] (Lei federal nº 8.429/1992)

51 QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. O acordo de não persecução cível nos tribunais.

52 ANTONIO JUNIOR, Valter Farid. Consensualidade em matéria de improbidade administrativa e o acordo de não persecução civil: breves considerações sobre o art. 17-B da Lei nº 8.429/1992. In: Anotações sobre a Lei de Improbidade Administrativa / coordenadores.

53 "Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas". (Código Civil)

instrumento de composição no controle das despesas públicas, foi procedida à análise dos requisitos objetivos e subjetivos da utilização de métodos consensuais⁵⁴.

Assim sendo, sob o enfoque subjetivo, tem-se a ideia de legitimação diretamente ligada à capacidade de fato para o exercício dos atos da vida civil, em especial celebrar contratos, para que o interessado possa ser legitimado à celebração de um negócio jurídico destinado a alcançar o resultado válido autocompositivo. Ou seja, podem ser objeto de métodos extrajudiciais de solução de litígios, as partes que tenham capacidade de fato e de direito para firmar negócios jurídicos, isto é, legitimação na celebração de contratos bilaterais.

Já sob o enfoque objetivo, resta evidenciado que não se sujeitam à composição as lides com exclusividade da intervenção judicial (direito instrumentalmente indisponível). Lado outro, nas hipóteses que envolvam direitos substancialmente indisponíveis, isto é, direitos que devam ser satisfeitos ou reparados de forma integral, podem decorrer resolução de disputas por meio de técnicas consensuais, desde que em relação a tais direitos não haja exclusividade da intervenção estatal judicial.

Nesse diapasão, a natureza jurídica substantiva indisponível do direito, não afasta o juízo de cabimento da utilização de técnicas consensuais na solução de controvérsias que os envolvam, embora possam contingenciar sua aplicação, exponenciando os resultados possíveis de serem alcançados, os quais não poderão dispor sobre a renunciabilidade ou mitigação de direitos materialmente indisponíveis, isto é, objeto da solução transacionada (recomposição integral de dano ao erário).

Desse modo, a celebração de acordos em seara publicista, face à impossibilidade de renúncia do objeto do direito material a ser solucionado, como ocorre nos casos de improbidade administrativa, não impede a transação relativa às pretensões que envolvam os direitos materialmente indisponíveis em que se concebam, mas, apenas, restringirão o universo possível de autorizações ou permissões para adimplemento de obrigações preconizadas em lei (disponibilidade instrumental), posto que, além de que não serem afetos à reserva da tutela estatal jurisdicional, não poderão dispor sobre a extrusão dos núcleos de interesse público, mirando, exclusivamente, em seus resultados céleres, eficazes, eficientes e pela via mais adequada à concretização.

Em síntese, mesmo os conflitos relativos a direitos insuscetíveis de qualquer renúncia (direitos materialmente indisponíveis) podem ser objeto de acordo, com a ressalva de que a solução consensuada deverá manter a submissão do compromissário à realização integral do direito material - indisponível - subjacente ao próprio litígio.

No caso do acordo de não persecução civil, evidentemente, deverá haver ainda decorrer a homologação judicial do ajuste como requisito de validade.

⁵⁴ MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. Termo de Ajustamento de Gestão: instrumento de composição no controle das despesas públicas. São Paulo: Dialética, 2021.

Por fim, em sede de exame de legalidade, o compromisso deverá estar lastrado na instrumentalidade de um procedimento formal antecedente à celebração da transação, a possibilitar posterior sindicabilidade quanto à eventual existência de vícios decorrentes dos negócios jurídicos, afastando-se os perniciosos vícios da vontade dos celebrantes, decorrentes sobretudo do erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão, entre outros.

Discorrendo sobre o tema, Julizar Barbosa Trindade Júnior⁵⁵ revela ser realmente possível a solução consensual no âmbito da improbidade administrativa, mas não a utilização de todo e qualquer tipo de pactuação, existindo certos limites em que os acordos poderão ser celebrados, de modo a não transformar a consensualidade numa via de concessões eivadas de vícios que as tornem ilegais ou indevidas.

Nesse particular, vale destacar a posição de Valter Farid Antonio Junior⁵⁶, no sentido de que o objeto do acordo contempla a aplicação de penalidades legais por ato de improbidade administrativa, na forma prescrita no art. 12 da LIA, acompanhada da reparação integral do dano causado ao erário, sendo vedado à Administração anuir com sua parcial recomposição, sob pena de ilicitude do objeto (reparação deficiente).

Portanto, os requisitos de existência e validade acima expostos permitem o adequado controle do ajuste pelo Poder Judiciário, para fins de homologação.

2.1. DA REGULARIDADE INSTRUMENTAL: PROCEDIMENTO PRÉVIO

A necessidade de instauração de procedimento prévio à celebração do acordo de não persecução cível, decorre do princípio da instrumentalidade das formas, que não constitui um fim em si mesmo, mas representa meio para atingimento de determinado resultado.

Pela via do negócio jurídico bilateral celebrado põe-se a termo o conflito de interesses, atingindo-se o resultado de forma mais ágil e eficaz, resultando na imediata realização do objeto do interesse público almejado, dotando o procedimento de maior segurança jurídica às partes celebrantes.

Cabe lembrar que a proposta de acordo oferecida pelo Ministério Público ou pelo ente federativo lesado, na fase de investigação, no curso da ação civil ou na fase de execução da sentença condenatória, deve sempre avaliar, para esse fim, a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade, a repercussão social do ato e as vantagens de uma solução rápida do caso com reparação integral do dano.

Especificamente quanto à composição realizada já na fase de execução, nota-se

55 TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. Considerações sobre o Acordo de Não Persecução cível - ANPC. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul. Edição n. 17 - Campo Grande-MS, dezembro/2021. p. 116-117.

56 ANTONIO JUNIOR, Valter Farid. Consensualidade em matéria de improbidade administrativa e o acordo de não persecução civil: breves considerações sobre o art. 17-B da Lei nº 8.429/1992. In: Anotações sobre a Lei de Improbidade Administrativa / coordenadores. p. 223.

que a vantagem para a Administração Pública em celebrar acordos após sentenças de mérito é a celeridade do cumprimento espontâneo das medidas determinadas e antecipação da solução do caso, podendo o compromissário ser beneficiado (melhoria das condições impostas) pela espontaneidade e imediatismo para fins de cumprimento da reparação da lesão do direito violado ou cessação de sua violação.

Fernando Drummond⁵⁷ assinala que, a depender do momento do ajuste, podem ser evitadas medidas constritivas de patrimônio e proporcionada resolução bem mais célere quando comparado ao curso de uma ação de improbidade completa, incluída a complexidade da fase cumprimentória.

Outro fator importante acerca do momento da celebração do acordo, diz respeito o quanto antes for realizado pelo compromissário deverá representar maior economicidade da proposta em menor ônus (análise econômica do direito). Se realizado no curso da ação ou após a sentença, a valoração do *quantum debeatur* deverá ser elevado, para estimular o acordo no início da demanda, não sendo dela dependente, por haver a possibilidade de celebração extrajudicial em fase pré-inquisitorial ou inquisitorial.

O acordo realizado após a sentença judicial de mérito, não possibilita a isenção das penas já cominadas, mas tão somente a disposição da instrumentalidade de cumprimento da condenação (modo, lugar, tempo, dosimetria, prazo).

Prosseguindo, no que diz respeito à forma, Valter Farid Antonio Junior⁵⁸ aponta que a celebração do acordo deve observar a forma escrita, sendo usual a fixação de seus contornos por meio de atos normativos editados pelos entes legitimados.

Ainda quanto ao procedimento, Marino Pazzagliani Filho⁵⁹ expõe que a assinatura do acordo dependerá, cumulativamente, de oitiva do ente federativo lesado ou do Ministério Público, a depender do celebrante; de aprovação pelo órgão superior do Ministério Público com competência para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis (se promovido o acordo pelo *Parquet* em momento anterior ao ajuizamento da ação); e, por fim, a homologação judicial.

De fato, como se verifica do art. 17-B, § 1º, inciso I, da LIA, o ente federativo e o Ministério Público devem participar do procedimento de celebração do acordo, seja na condição de legitimado ativo ou como integrado (interessado) para participar das tratativas, seja ainda como fiscal da lei (MP).

Além disso, nos termos do art. 17-B, § 1º, inciso II, da LIA, o acordo de não persecução cível pré-processual, quando celebrado pelo Ministério Público antes da ação de improbidade administrativa, dependerá de aprovação do órgão ministerial superior,

57 DRUMMOND, Fernando. Acordo de não persecução cível: solução para os processos de improbidade? Fernando Drummond, 2022.

58 ANTONIO JUNIOR, Valter Farid. Consensualidade em matéria de improbidade administrativa e o acordo de não persecução civil: breves considerações sobre o art. 17-B da Lei nº 8.429/1992. In: Anotações sobre a Lei de Improbidade Administrativa / coordenadores. p. 243.

59 PAZZAGLIANI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 9. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 207.

competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis (Conselho Superior, no caso dos Estados, ou Câmara de Coordenação e Revisão, no âmbito da União) e, se acatado, ser promovida ação para homologação judicial.

Destaca-se a anotação de Gajardoni⁶⁰, no sentido de que o acordo de não persecução civil, quando celebrado pelo Ministério Público em momento pré-processual, terá duplo controle, quais sejam, o da própria instituição (órgão superior do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis), além do Poder Judiciário, em procedimento judicial de homologação.

Em seguida, conforme art. 17-B, § 1º, inciso III, da LIA, tanto os acordos processuais como os pré-processuais, se sujeitarão ao crivo judicialiforme, desaguando em indispensável homologação.

Uma vez homologado e cumprido, ficam encerrados os trâmites da investigação ou da ação de improbidade administrativa. Já no caso de descumprimento, o agente não poderá entabular novo acordo pelo prazo de cinco anos, contados da data em que o Órgão do Ministério Público ou a pessoa jurídica lesada (se esta houver formalizado o ajuste) tiver ciência da violação, nos termos do art. 17-B, § 7º, da LIA.

Desse modo, dentro da ideia de instrumentalidade das formas, a existência de um procedimento para a realização do acordo de não persecução cível está diretamente ligada ao objetivo de se alcançar a sua finalidade essencial na justa composição dos conflitos em tema de improbidade administrativa, mediante o cumprimento de certas condições pelo agente ímprobo, de modo a garantir a promoção da utilidade pública nessa temática, em especial a reparação integral do dano e a reversão da vantagem indevida, além da possibilidade (discricionariedade) de afastar a incidência de sanções em favor do acusado.

2.2. A EXISTÊNCIA E A VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO (CONSENTIMENTO E LEGALIDADE)

Os requisitos mínimos de existência do acordo devem atentar para o agente celebrante, consentimento pessoal ou competência legal, e a causa da celebração. Já no plano da validade, serão passíveis de sindicabilidade, desde que haja a formalização procedimental para aferição dos elementos de capacidade de fato ou representação do agente, sua livre manifestação do consentimento ou autorização normativa, a licitude e determinabilidade do objeto, com forma prescrita e não proibida em lei.

A segurança jurídica dos celebrantes, dentre as quais residem o exercício de direitos e o cumprimento de deveres mútuos, dependem de instauração de procedimento formal prévio, com ampla participação de legitimados e interessados, constituído por chamamento ao procedimento, por meio de ato de ciência inequívoca das partes,

60 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa / Fernando da Fonseca Gajardoni... [et al.]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 424-425.

oportunizando-se a realização e participação de atos procedimentais indispensáveis à efetividade do negócio jurídico celebrado.

A efetiva participação de “interessados” também serve de mecanismo de eficácia do objeto do acordo a ser celebrado, posto que a especificidade de determinadas matérias pode levar a inexecuibilidade do negócio jurídico, cujas balizas não estejam em estrita observância às normas técnicas para o qual foi instituído.

Luciano Ferraz⁶¹ lembra que, além de punições, o direito deve lidar também com consensos e prestigiar o diálogo em detrimento da imposição. Tenha-se presente que o livre consentimento das partes em participar de método autocompositivo é requisito essencial de validade do acordo de não persecução cível.

Como esclarecem Luiz Manoel Gomes Júnior e Diogo de Araújo Lima⁶², não há coação, mas livre negociação nos termos do acordo, que poderá ou não ser acatado pelo compromissário e/ou seu advogado, havendo o controle posterior acerca da legalidade, adequação e suficiência das cláusulas da convenção.

Em todo caso, com espeque na lição de Valter Shuenquener de Araújo⁶³, é a parte autora da ação de improbidade quem tem a prerrogativa de propor e de celebrar o acordo de não persecução civil, não se tratando, portanto, de direito subjetivo do réu, mesmo porque é incumbência do legitimado ativo aferir se o resultado do acordo será ou não mais favorável à tutela da probidade administrativa.

Inclusive, segundo a doutrina de Fernando da Fonseca Gajardoni⁶⁴, não cabe sindicância judicial sobre a negativa motivada de celebração de acordo pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica lesada, sendo vedado ao Poder Judiciário se imiscuir em algo que compete aos próprios legitimados ativos decidirem.

De outra banda, independentemente disso, não há imposição compulsória dos termos do acordo ou de sua utilização obrigatória, mas sim amplo e prévio debate de aceitação de ambas as partes (acusado/réu e Ministério Público/pessoa jurídica interessada).

À luz de tais informações, Julizar Barbosa Trindade Júnior⁶⁵ oferece lapidar síntese, no sentido de que o acordo se trata de negócio jurídico destinado à solução alternativa de conflitos entre o Ministério Público ou a própria Administração Pública, e os agentes acusados da prática de improbidade administrativa, onde o pacto acordado dependerá da manifestação livre da vontade das partes, não podendo os legitimados

61 FERRAZ, Luciano. Acordos de não persecução cível e ressarcimento ao erário na Lei de Improbidade Administrativa: o Tribunal de Contas como árbitro do quantum debeatur. In: Improbidade Administrativa e Tribunais de Contas: as inovações da Lei nº 14.230/2021 / coordenadores Fabrício Motta; Ismar Viana. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 180.

62 GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; LIMA, Diogo de Araújo. Aspectos gerais e controvertidos do Acordo de Não Persecução Cível. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 80, abr./jun. 2021. p. 197.

63 ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Lei de Improbidade Administrativa: comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 305.

64 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa / Fernando da Fonseca Gajardoni... [et al.]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 418.

65 TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. Considerações sobre o Acordo de Não Persecução cível - ANPC. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul. Edição n. 17 - Campo Grande-MS, dezembro/2021. p. 117.

estarem obrigados a propor ou a aceitar qualquer ajuste.

Convém destacar, ademais, que o princípio da legalidade, informador do agir da Administração Pública estatal, deverá pautar todas as fases tratativas do ajuste, incluindo celebração, firmamento, execução e exaurimento. Não se pode olvidar que o agente público legitimado para celebração do acordo deverá se pautar pela impessoalidade e estrita legalidade, não deixando permear a tratativa da avença por fatores estranhos à normação aplicável ou por experiências pessoais ou profissionais alheias aos mandamentos legais.

Da mesma forma, a celebração do acordo de não persecução cível deve atentar ao princípio da probidade na Administração Pública, desde que demonstrado o alcance do objetivo da tutela do interesse público coletivo relevante protegido, carecendo de legalidade ou legitimidade todo ato que não se amolde à moralidade administrativa.

Conjuga-se a estrita legalidade e a eficiência estatal, considerando os valores inerentes ao acordo, nos aspectos de presteza, rendimento, celeridade, resultados e satisfação do interesse público relevante tutelado.

No que se refere especificamente à celebração de acordos pelo Ministério Público, vale lembrar que os membros do *Parquet* exercem as suas funções institucionais detentores de garantias e prerrogativas, a exemplo da competência (qualificação necessária ou expertise para o desempenho da função); da imparcialidade (atuação livre de convicções pessoais, crenças ou preconceitos); da independência (atuação de acordo com a sua consciência e fiel à execução da lei); e da autonomia (capacidade de se autodeterminar, se recusando a formalizar o instrumento legal à vista de ilegalidade ou inexecutabilidade), tudo em nome da melhor persecução possível do bem comum, a reforçar a ideia de legalidade manifesta dos ajustes levados a efeito no campo de sua atuação.

Enfim, o que se busca com a atividade administrativa consensual é um meio mais rápido e de melhor aceite pelos destinatários, que seja eficaz e atrelado ao princípio da legalidade, acompanhado também de critério técnico, a espancar, em tese, os possíveis vícios de ineficiência ou desproporcionalidade presentes em atos estatais impositivos.

3. **PRINCÍPIO DA DEFERÊNCIA E COMPLETUDE DO OBJETO (MÉRITO DO ACORDO) NA HOMOLOGAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO**

A homologação judicial do acordo de não persecução cível é condição de eficácia do negócio jurídico, para que a avença venha a produzir os efeitos que lhe são inerentes. Se dá na constituição do título executivo judicial, dotando-o de exigibilidade.

Como observa Fernando da Fonseca Gajardoni⁶⁶, sem a ratificação formal por meio

⁶⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa / Fernando da Fonseca Gajardoni... [et

de homologação do Poder Judiciário, o acordo entabulado não tem sequer validade de título executivo extrajudicial.

Ainda, é importante atentar que os acordos de não persecução civil pré-processuais terão o pedido de homologação levado a efeito por meio de procedimento de jurisdição voluntária (art. 725, inciso VIII, CPC),⁶⁷ ajuizado por ambas as partes perante o juízo que seria competente para a ação de improbidade principal (juízos de fazenda pública), sendo obrigatória a representação dos investigados por advogado. A petição inicial deverá ser instruída com cópia do instrumento de acordo e demais documentos necessários para demonstração inequívoca do preenchimento dos requisitos para sindicabilidade e homologação.

Já no caso da celebração do acordo no curso da ação judicial de improbidade, Gajardoni⁶⁸ observa que o pedido de homologação será feito por petição conjunta das partes nos próprios autos, dirigida ao juiz da causa, dispensada a dupla sindicabilidade quando realizados por membros do MP perante seus órgãos colegiados de arquivamento de inquéritos civis.

Sendo o acordo celebrado na fase recursal, o ato de homologação competirá ao relator do Tribunal (art. 932, inciso I, CPC).⁶⁹

Para os casos de acordos celebrados após o trânsito em julgado da decisão, Gajardoni⁷⁰ esclarece que a análise compete ao juiz do cumprimento de sentença, ou, se a sentença ainda não estiver sendo executada, ao juízo da fase de conhecimento.

Posta assim a questão, o princípio da deferência na homologação do acordo pelo Poder Judiciário, como já dito, está relacionado à importância de se prestigiar a autonomia da vontade dos acordantes na celebração do negócio jurídico e no parâmetro de indenização estabelecido, diante do caso concreto, sem se descurar da qualificação técnica dos proponentes.

Consoante expõe Ana Paula Pontes da Silva⁷¹, ao tratar do controle dos atos administrativos discricionários, aqui aplicável por analogia, o princípio da deferência é considerado atual e tem por base a observância de decisões mais específicas, proferidas por autoridades que detenham conhecimentos técnicos ou científicos.

Estando o Ministério Público e a Fazenda Pública competente, além do próprio investigado/acusado, alinhados com as medidas estabelecidas para encerrar a questão, deve ser respeitada a solução consensual adotada, envolvendo questões

al.]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 426.

67 “Art. 725. Processar-se-á na forma estabelecida nesta Seção o pedido de: [...] VIII - homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor. [...]” (CPC)

68 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa / Fernando da Fonseca Gajardoni... [et al.]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 428.

69 “Art. 932. Incumbe ao relator: I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes; [...]” (CPC)

70 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa / Fernando da Fonseca Gajardoni... [et al.]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 428.

71 DA SILVA, Ana Paula Pontes. Limites da Atuação do Judiciário nos Atos da Administração: Princípio da Deferência Administrativa. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019. p. 3.

mais técnicas e objetivas, desde que tenha sido exercida dentro dos limites legais.

Em outras palavras, o controle do Judiciário na fase de homologação dos acordos não deve ser exercido de forma ilimitada sobre o mérito do ajuste, mas sim circunscrito ao exame dos requisitos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos, bem como à análise da observância dos princípios constitucionais e administrativos, observando os parâmetros de eficiência, eficácia, efetividade e incolumidade da ordem pública, dos critérios de razoabilidade, proporcionalidade e moralidade, além da não ocorrência de arbitrariedades ou de abuso de poder.

Por conseguinte, o controle de legalidade não abarca o conteúdo material da avença, propriamente dito, cujo núcleo central reside em melhor solução ou solução mais adequada em relação ao interesse público relevante, obtida a partir do consenso dos legitimados no âmbito da improbidade administrativa.

Valter Shuenquener de Araújo⁷², dentro de uma posição extrema, entende até mesmo que se o acordo tiver sido entabulado antes do ajuizamento da ação, não haverá necessidade de homologação judicial, haja vista que o tema foi solucionado por um acordo homologado no âmbito do MP, a caracterizar a ausência do interesse de agir para qualquer ação judicial. Nada obstante, em sentido contrário, há previsão legal da obrigatoriedade de homologação judicial, mesmo o acordo ocorrendo antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa (art. 17-B, § 1º, inciso III, da Lei federal nº 8.429/1992).

Para Renato de Lima Castro⁷³, os sujeitos do contraditório são as partes que entabulam o negócio jurídico, incumbindo ao órgão jurisdicional a função de avaliar os aspectos formais do ajuste, o cumprimento dos pressupostos de sua admissão, assim como a plena liberdade de vontade do autor do fato ímprobo. Nesse viés, não cabe ao juiz intervir na proposição do acordo, tampouco substituir o seu próprio conteúdo, mas sim verificar a observância do devido processo legal, mediante exame das formalidades e requisitos jurídicos pertinentes.

Somente em hipóteses excepcionais, nos casos onde o magistrado observe desproporcionalidade ostensiva entre as sanções propostas e aceitas pelas partes em face da gravidade do injusto ímprobo, entre outras (reparação insuficiente do dano) é que o órgão investido da jurisdição pode e deve negar a homologação.

Logo, a interferência do Judiciário deve ocorrer apenas em casos flagrantemente desarrazoados ou se envolverem formulações contrárias à intenção do legislador.

De outra parte, uma vez verificado pelo juiz que o acordo ostenta a qualidade de completude, não lhe faltando nada para o alcance dos objetivos buscados, deve então proceder à homologação do ajuste.

72 ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Lei de Improbidade Administrativa: comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 308.

73 CASTRO, Renato de Lima. Acordo de Não Persecução Cível na Lei de Improbidade Administrativa. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 77, jul./set. 2020. p. 225.

Efetivamente, atendidos os requisitos de validade do termo de compromisso tomado, deve-se atentar para que a solução jurídica concertada esteja dotada de tamanha integralidade, de modo que a avença se demonstre conforme aos ditames constitucionais e atendimento de direitos fundamentais em prol da sociedade.

Não é admitida a existência de omissões ou defeitos, nem tampouco renúncias a interesses sociais de conteúdo indisponíveis (renúncia de recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito), sob pena de sindicabilidade jurisdicional a deseficacizar a avença compromissória consensuada.

Por esse motivo, exige-se uma qualificação plúrima de expertise do negociador (compromitente) em variadas áreas da ciência - a depender do caso concreto - visando alcançar o objetivo central de acesso à Justiça por meio alternativo da solução de problemas; caso contrário, poderiam subsistir eventuais vícios de incompletude que, em vez de gravar de definitividade a solução jurídica do conflito, poderia vir a diferi-la no tempo, para solução póstuma em procedimento heterocompositivo que se busca evitar.

Gajardoni⁷⁴ destaca a importância de uma atuação coordenada entre o representante local do Ministério Público e a pessoa jurídica lesada, para assegurar a celebração de acordo mais responsável e com maior correspondência ao interesse público, evitando-se possíveis resistências na fase de homologação judicial da avença.

É oportuno fazer menção ao art. 56 da Orientação nº 10/2020 - ANPC, do Ministério Público Federal, no caso de recusa do juiz à homologação do acordo, em que é assegurado ao órgão ministerial que celebrou o acordo avaliar as justificativas da decisão judicial e tomar as providências que entender cabíveis.⁷⁵

Desse modo, o acordo de não persecução pactuado deve ser objeto de homologação pelo Poder Judiciário, ressalvados os casos de manifesta ilegalidade e desproporcionalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As questões acima tratadas são de fundamental importância para a homologação judicial do acordo de não persecução cível entabulado pelos legitimados, como relevante instrumento de eficiência na recomposição do patrimônio lesado, imposição de sanções e prevenção de novos atos de improbidade, dentro da ideia de avanço da consensualidade na solução de questões na esfera estatal.

Uma vez celebrado o acordo entre o Ministério Público/ente federativo lesado

74 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa / Fernando da Fonseca Gajardoni... [et al.]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 421-424.

75 "Art. 56. Na hipótese de o Juízo recusar homologação ao acordo, devolvendo-o às partes para as adequações necessárias, em atenção à independência funcional do Membro do MPF que o celebrou fica-lhe assegurado avaliar as justificativas da não homologação judicial e tomar as providências adequadas ao caso concreto, promovendo a rediscussão do Acordo ou insurgindo-se contra a decisão, impugnando-a pelos meios cabíveis, de forma isolada ou conjunta com o celebrante". (Orientação nº 10/MPF)

e agente ímprobo, deverá ser submetido à homologação pelo órgão julgante competente, deferindo-lhe força executiva de título judicial.

O juiz realiza o exame da qualidade do acordo no momento da homologação, concentrando-se primordialmente nos aspectos formais e requisitos jurídicos pertinentes, em respeito aos resultados operacionais traçados pela autoridade celebrante provida de expertise técnica e de capacidade institucional para tanto.

O Poder Judiciário deve agir com observância ao princípio da deferência aos termos do acordo celebrado, em regra, atentando a um controle da regularidade, voluntariedade e legalidade da avença.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 25 abr. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>>. Acesso em: 06 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 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: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm>. Acesso em: 25 abr. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em: 25 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.042 Distrito Federal.** Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765828894>>. Acesso em: 26 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.043 Distrito Federal.** Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765827469>>. Acesso em: 26 abr. 2024.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa** / Fernando da Fonseca Gajardoni... [et al.]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; LIMA, Diogo de Araújo. **Aspectos gerais e controvertidos do Acordo de Não Persecução Cível.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 80, abr./jun. 2021. Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2346109/Luiz+Manoel+e+Diogo+de+Araujo.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2024.

GARCIA, Emerson. **Acordo de não persecução cível: a negativa de celebração é suscetível de revisão?** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 83, jan./mar. 2022. Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2587299/Emerson%20Garcia.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2024.

TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. **Considerações sobre o Acordo de Não Persecução cível - ANPC.** Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul. Edição n. 17 - Campo Grande-MS, dezembro/2021. Disponível em: <<https://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2022/01/Revista-PGE-Edicao-17-versao-2.pdf>>.

Acesso em: 08 maio 2024.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Natureza jurídica do instituto de não persecução cível previsto na Lei de Improbidade Administrativa e seus reflexos na Lei de Improbidade Empresarial.** Fábio Medina Osório, 2020. Disponível em: <<https://www.fabiomedinaosorio.com.br/fabio-medina-osorio-natureza-juridica-do-instituto-da-nao-persecucao-civel-previsto-na-lei-de-improbidade-administrativa-e-seus-reflexos-na-lei-de-improbidade-empresarial/>>. Acesso em: 08 maio 2024.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada.** 9. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

ANTONIO JUNIOR, Valter Farid. **Consensualidade em matéria de improbidade administrativa e o acordo de não persecução civil: breves considerações sobre o art. 17-B da Lei nº 8.429/1992.** In: Maria Lia Porto Corona, Sérgio Pessoa de Paula Castro, Fabiola Marquetti Sanches Rahim. **Anotações sobre a Lei De Improbidade Administrativa.** 1.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4422>. Acesso em: 5 jun. 2024. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

JORDÃO, Eduardo; CABRAL JÚNIOR, Renato Toledo. **A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à AGENERSA.** Revista Estudos Institucionais, v. 4, n. 2, p. 537-581, 2018. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/307>>. Acesso em: 30 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acordo nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 102.585 - RS.** Relator: Ministro Gurgel de Faria. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102369460&dt_publicacao=06/04/2022>. Acesso em: 26 abr. 2024.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O acordo de não persecução cível nos tribunais.** Disponível em: <<https://www.anpr.org.br/artigos/o-acordo-de-nao-persecucao-civel-nos-tribunais?highlight=WyjHy29yZG8iLCjKzSism5hbyIsInBlcnNIY3VjYW8iLCjjaXZlbClsm5hliwibGVpliwiZGUiLCjpbXByb2JpZGFkZSjd>>. Acesso em: 02 maio 2024.

MELLO, Márcilio Barenco Corrêa de. **Termo de Ajustamento de Gestão: instrumento de composição no controle das despesas públicas.** São Paulo: Dialética, 2021.

DRUMMOND, Fernando. **Acordo de não persecução cível: solução para os processos de improbidade?** Fernando Drummond, 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jan-09/drummond-acordo-nao-persecucao-civel-improbidade/>>. Acesso em: 10 maio 2024.

FERRAZ, Luciano. **Acordos de não persecução cível e ressarcimento ao erário na Lei de Improbidade Administrativa: o Tribunal de Contas como árbitro do *quantum debeat*.** In: Improbidade Administrativa e Tribunais de Contas: as inovações da Lei nº 14.230/2021 / coordenadores Fabrício Motta; Ismar Viana. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **Lei de Improbidade Administrativa: comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021.** Belo Horizonte: Fórum, 2023.

DA SILVA, Ana Paula Pontes. **Limites da Atuação do Judiciário nos Atos da Administração: Princípio da Deferência Administrativa.** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2019/pdf/AnaPaulaPontesdaSilva.pdf>. Acesso em: 14 maio 2024.

CASTRO, Renato de Lima. **Acordo de Não Persecução Cível na Lei de Improbidade Administrativa.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 77, jul./set. 2020. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Renato_de_Lima_Castro.pdf>. Acesso em: 15 maio 2024.