

OS LIMITES NEGOCIAIS MATERIAIS E PROCESSUAIS NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL E O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

MATERIAL AND PROCEDURAL BUSINESS LIMITS ON ADMINISTRATIVE IMPROBITY: THE CIVIL NON-PROSECUTION AGREEMENT AND PROCEDURAL LEGAL BUSINESS

Fernando Augusto Sormani Barbugiani¹, Éllen Crissiane de Oliveira Cilião², Thainá de Paula Belmiro³

A expansão da justiça negocial é fato consumado no ordenamento jurídico brasileiro, nos últimos anos foram muitas as inovações legislativas ampliando as hipóteses de acordos e negociações, com o objetivo primeiro de atingir a celeridade e eficiência processuais. O Código de Processo Civil de 2015 trouxe diversos dispositivos que incentivam a solução consensual de conflitos, também regulamentou a hipótese de negócio jurídico processual. Com o advento da Lei nº13.964/19, estabeleceu-se também a possibilidade de acordos no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa. Essa inovação exumou diversas discussões acerca da possibilidade e dos limites às negociações envolvendo interesses essencialmente difusos, como é o caso da moralidade administrativa. A recente alteração no diploma de Improbidades Administrativas pela Lei n.º 14.230/21 não foi suficiente para aperfeiçoar esse tema. Diante da ausência de adequada regulamentação do novo instituto, acordo de não persecução civil (ANPC), não são poucas as discussões orbitando a sua aplicação, dentre elas se destaca nesse artigo a possível limitação às condições aplicáveis na pactuação, especialmente quanto à suspensão dos direitos políticos.

Palavras-Chave: Negócio Jurídico Processual; Acordo De Não Persecução Cível; Interesses Transindividuais; Improbidade Administrativa.

The expansion of negotiating justice is a fait accompli in the Brazilian legal system, in recent years there have been many legislative innovations expanding the hypotheses of agreements and negotiations, with the primary objective of achieving procedural speed and efficiency. The Civil Procedure Code of 2015 brought several provisions that encourage the consensual solution of conflicts, it also regulated the hypothesis of procedural legal business. With the advent of Law No. 13,964/19, the possibility of agreements within the scope of the Administrative Improbity Law was also established. This innovation exhumed several discussions about the possibility and limits of negotiations involving essentially diffuse interests, as is the case of administrative morality. The recent amendment to the Administrative Improbities diploma by Law No. 14,230/21 was not enough to improve this issue. In view of the lack of adequate regulation of the new institute, civil non-prosecution agreement (ANPC), there are many discussions orbiting its application, among them, in this article, the possible limitation to the applicable conditions in the agreement, especially regarding the suspension of rights politicians.

Keywords: Procedural Legal Business; Civil Non-Prosecution Agreement; Transindividual interests; Administrative dishonesty.

¹ Promotor de Justiça junto ao Ministério Público do Estado do Paraná desde 2004. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). E-mail: fasbarbugiani@mppr.mp.br.

² Graduada em direito pela Universidade Norte do Paraná (UNOPAR). Pós-graduada em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Ex-Assessora de Promotor junto ao MPPR (de outubro de 2015 a janeiro de 2018). Advogada (OAB/PR nº 77.916). E-mail: ellen_crissiane@hotmail.com.

³ Graduada pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Pós-graduada em Direito Público com capacitação para ensino no Magistério Superior pela Faculdade Damásio (2018). E-mail: pbthaina@hotmail.com;

INTRODUÇÃO

A expansão do sistema negocial como forma de solução de conflitos jurídicos não é nenhuma novidade. A busca por celeridade, a homenagem à autonomia privada, a superação da burocracia estatal e, especialmente, a descrença no sistema judicial brasileiro são os principais argumentos que permeiam este movimento.

A justiça consensual e a atuação resolutiva tem sido, então, um norte político. Alterações legislativas a consagram e diversas instituições a tem estimulado.

Nos últimos anos, a negociação passou a abranger ramos tradicionalmente excluídos da solução consensual, o que se justificava com base no interesse público correlacionado, muitas vezes permeado de um monopólio estatal, seja pela ideia de limitação da liberdade individual (sancionamento) ou pelo regramento coletivo da marcha processual em homenagem à inafastabilidade da jurisdição, contraditório e ampla defesa.

Os institutos consensuais inovadores desta última década foram os Acordos de Não Persecução Penal (ANPPs), os Acordos de Não Persecução Cível (ANPCs) e o Negócio Jurídico Processual (NJP). Estes últimos de maior interesse para a abordagem deste artigo.

A Lei nº 13.105 de 2015 instituiu o novo código de Processo Civil Brasileiro e dentre as suas inovações inclui-se a possibilidade das partes convencionarem a respeito das regras procedimentais de forma ampla (as fases, os prazos e se haverá ou não recursos).

Dentre as diversas dúvidas que surgiram dessa atenuação sobre o controle estatal na marcha processual, encontra-se a sua aplicabilidade em casos de interesses coletivos em sentido amplo e, especialmente, nas ações de improbidade administrativa, que seguem o rito ordinário processual.

De outro lado, a Lei nº 13.964/19 (Lei "anticrime"), além da ampliação da negociação na esfera criminal (ANPPs), trouxe a possibilidade de celebração de acordo de não persecução cível nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, alterando a proibição contida no artigo 17 da Lei 8.429, cuja redação já foi alvo de Medidas Provisórias e da decorrente interpretação atenuada pelas instituições relacionadas com tal repressão. Recentemente, a Lei nº 14.230/21 alterou profundamente a Lei de Improbidade, trazendo mais minúcias acerca dessa negociação cível nestes temas, mas ainda muito aquém do regramento adequado.

Pretende-se, então, analisar a figura dessas negociações (materiais e processuais) e seus requisitos. Após, utilizando-se do método dedutivo, examinar-se-ão os conceitos dos interesses transindividuais, com especial enfoque à identificação

do combate à improbidade administrativa dentre estes, bem como do procedimento relacionado, com a avaliação dos limites de sua disponibilidade pelos indivíduos e órgãos intervenientes.

1 DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

Como adiantado, necessário avaliar preliminarmente as peculiaridades dos interesses transindividuais relacionados à repressão dos atos de improbidade administrativa. Assim, é imprescindível uma breve exposição introdutória relativa aos conceitos destes temas, antes de estudar a aplicabilidade das negociações neles.

Os interesses transindividuais são também denominados coletivos em sentido amplo, e se inserem em uma nova categoria, pois não se enquadram na categoria de público, porque deles não é titular o Estado, tampouco como privado, pois não pertencem apenas a uma única pessoa.

O direito privado tem antecedentes históricos originários na 1ª geração de direitos humanos, essencialmente individualista, já os direitos públicos são alocados em uma 2ª geração, na qual surgiram direitos econômicos, culturais e sociais. Ainda nessa 2ª geração, em razão das fragilidades trazidas pela Revolução Industrial, os mais fracos para se fazerem ouvir perante o Estado, perceberam que somente agrupados e organizados conseguiriam contrapor-se ao poder político e econômico dos industriais.

Por essa razão, eclodiram os chamados, corpos intermediários, isto é, grupo de classes de categoria que se organizaram para lutarem por interesses que tinham em comum.

Os corpos intermediários viabilizaram a aquisição de inúmeros direitos e trouxeram à baila o reconhecimento de interesses em comum. Isto é, interesses que eram titularizados por mais de um indivíduo de maneira homogênea ou não.

A partir dessa mudança de paradigmas, somada às consequências de duas guerras mundiais, os direitos de 3ª geração reconhecem a existência de interesses de toda a humanidade, portanto, passíveis de tutela homogênea.

Diante disso, a doutrina correlaciona o surgimento do direito coletivo, cujo objeto é justamente o interesse transindividual, às segunda e terceira dimensões de direitos humanos. Isto é, tratam-se de interesses cujo reconhecimento é relativamente recente. Até a década de 70 os direitos subjetivos e as respectivas tutelas eram positivados na clássica dicotomia público x privado, a depender do interesse predominante e do sujeito que o titularizasse.

Por seu turno, a nova realidade da sociedade de massa, em que a maioria das relações econômicas e políticas é marcada pela perda da individualidade e a padronização de comportamentos, trouxe a

necessidade de reconhecimento de interesses dotados de natureza jurídica única e suficiente para tutelar os grupos cujos indivíduos encontram-se unidos por uma mesma situação, jurídica ou fática.

O reconhecimento de um interesse substantivo que não possui um titular especificado culminou no desenvolvimento também da respectiva tutela processual.

Isso porque, até então o direito processual seguia o signo da tutela individual, essencialmente patrimonialista, pautada na autonomia privada. Diante disto, era extremamente difícil utilizar-se dos institutos clássicos para a tutela de direitos transindividual, sendo necessário repensar questões como a legitimidade e os efeitos da coisa julgada.

Nos ditames do direito individualista, apenas o próprio titular do direito material lesado ou ameaçado detinha legitimidade para buscar judicialmente sua proteção. Tanto o é que o artigo 6º do CPC/73 dispunha que ninguém poderia pleitear em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Nesse sentido, sob uma interpretação restritiva, seria processualmente inadmissível que um indivíduo pleiteasse isoladamente a tutela do patrimônio público, pois estaria buscando em nome próprio a tutela de interesse alheio.

Também sob o aspecto da coisa julgada, o CPC/73, fiel ao modelo instrumental clássico, dispunha que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Sob esse argumento, processualistas clássicos não reconheciam a possibilidade de tutela transindividual já que os efeitos da coisa julgada ficariam restritos ao autor da demanda, não beneficiando os demais interessados.

Em que pese tais entraves processuais os interesses transindividuais já haviam sido reconhecidos e estavam causando inúmeros inconvenientes instrumentais, tais como, risco de decisões judiciais conflitantes, morosidade, gastos processuais excessivos e pouca efetividade das decisões.

Ainda, constatou-se a existência de uma "litigiosidade contida", termo preconizado por Kazuo Watanabe, segundo o qual muitos indivíduos, por considerarem caro e desgastante a tutela Jurisdicional, desistem de fazê-lo, mas não sem insatisfação que muitas vezes era convertida em instabilidade social exteriorizada em ainda mais conflito.

Assim, o que se tinha historicamente era o reconhecimento de novos direitos, de natureza coletiva, sem, contudo, meios processuais eficazes para assegurá-los no campo da concretude. Nesse contexto, foram surgindo instrumentos normativos como a Lei de Ação Popular (Lei n.º 4.717/1965), Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85) e Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990) que, paulatinamente,

trouxeram conceitos e instrumentos processuais aptos à tutela transindividual.

Logo, atualmente, a existência desses direitos é reconhecida não só pela comunidade doutrinária, mas também pelo legislador, que tenta pontuá-los e enfrentar as necessárias características dos institutos clássicos às suas peculiaridades.

Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor positivou a classificação dos direitos coletivos em sentido amplo e, nos termos de seu art. 81, parágrafo único, os divide em três grupos, quais sejam, os direitos difusos; coletivos em sentido estrito; e, individuais homogêneos.

Os critérios adotados pelo legislador para a classificação das espécies de direitos transindividuais supramencionadas levam em conta o seu objeto, origem e a identificabilidade de seus titulares.

Conforme o art. 81, parágrafo único, I, do CDC, os direitos difusos são transindividuais, indivisíveis, de titularidade de pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato. O direito difuso é transindividual porque não tem como titular um indivíduo, é indivisível porque não comporta fração entre os lesados, sua titularidade pertence à coletividade, composta por sujeitos que não são e nem podem ser determinados individualmente, por fim, esses sujeitos são ligados por uma situação de fato, dispensada entre eles qualquer relação jurídica.

Por sua vez, os direitos coletivos *stricto sensu*, nos termos do art. 81, parágrafo único, II, tem como características a transindividualidade, a natureza indivisível, a titularidade de grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Muito se assemelham aos difusos no que tange à transindividualidade e à indivisibilidade de seu objeto, difere, contudo, quanto à necessidade de uma relação jurídica base. Diante dessa relação jurídica, torna-se possível a determinação de seus titulares, que serão todos os envolvidos nessa relação, seja entre si, seja com a parte contrária.

Por fim, os interesses individuais homogêneos, nas palavras de Marcus Vinicius Rios Gonçalves :

São conceituados no art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor como aqueles que decorrem de uma origem comum. Caracterizam-se por serem divisíveis, terem por titular pessoas determinadas ou determináveis e uma origem comum, de natureza fática. Diferem dos interesses difusos porque têm sujeitos determinados ou determináveis, e seu objeto é divisível.

O mencionado artigo 81 do CDC consagrou na legislação brasileira a existência e propôs a definição desses interesses que, até então, tinha seu amparo quase que exclusivamente no plano doutrinário. Contudo, as dificuldades processuais de sua aplicação remanescem até hoje, apesar do decorrer do tempo.

Faz-se tais considerações para demonstrar que o reconhecimento de interesses transindividuais é relativamente recente e, em consequência, muito mais jovens são os instrumentos processuais colocados à sua efetivação. Talvez por isto, a dificuldade da comunidade jurídica em reconhecer instrumentos que viabilizem a transação transindividual.

2 DA NEGOCIAÇÃO ENVOLVENDO INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

Etimologicamente a expressão 'negócio jurídico' consiste na negação do ócio ou descanso (neg + otium), por essa razão, o negócio jurídico pressupõe a ideia de movimento. Diante disso, sempre fora compreendido como o instrumento paradigma da autonomia privada, tratado como liberdade negocial.

Por essa razão, segundo Álvaro Villaça Azevedo no negócio jurídico as partes interessadas, ao manifestarem sua vontade, vinculam-se, estabelecem, por si mesmas, normas regulamentadoras de seus próprios interesses.

Dada a aludida conceituação pode-se compreender que o instituto foi criado para produzir efeito jurídico no âmbito do Direito Privado, isto é, para modificar relações jurídicas entre particulares, por essa razão, é tratado como ponto principal da Parte Geral do Código Civil.

Ocorre que, em razão da expansão da autonomia de vontade também aos demais ramos do direito, o instituto do negócio jurídico fora aderido, também, pelo Direito Processual Civil. Segundo Fredie Didier Jr. Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento.

Novos conflitos de interesses surgem à medida que a sociedade evolui e cristaliza direitos, antes irreconhecíveis. Nesta toada, os interesses transindividuais nem sempre foram admitidos pela ordem mundial, tampouco pelo ordenamento jurídico brasileiro. Como já exposto, essa classe de direitos só passou a ser efetivamente estudada no contexto pós-guerra.

O surgimento desses novos interesses provocou modificações paulatinas em dois esques, um material e outro processual. Primeiramente, o direito material os reconheceu e os acoplou ao ordenamento jurídico, por exemplo, por meio da Lei de Ação Popular, da Lei de Ação Civil Pública do Código de Defesa do Consumidor, da Lei do Mandado de Segurança e da Lei de Improbidade Administrativa. Em um segundo momento, instrumentos do direito processual precisaram ser adaptadas e elaboradas para garantir a eficiência na resolução dessas novas modalidades de conflito, tais como o reconhecimento de legitimidade

extraordinária e de coisa julgada erga omnes e ultra partes.

Nesse mesmo contexto de introdução e reconhecimento de novos instrumentos processuais adequados à maior eficiência na resolução dos conflitos de interesses transindividuais passou-se a estudar a possibilidade de autocomposição de bens coletivos em sentido amplo, bem como de meios processuais para tanto.

Interessa para este estudo principalmente os interesses tutelados pelo Ministério Público e pela Administração Pública, já que, na maioria das vezes, revestem-se dessa transindividualidade. Tanto o é que o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal atribui ao Ministério Público o ajuizamento de ação civil pública com o fim de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e demais interesses difusos e coletivos.

Nesse contexto, o novo Código de Processo Civil de 2015 deixou clara a possibilidade de autocomposição de direitos por parte dos entes supramencionados. Primeiro em seu artigo 3º, §3º, que diz que os meios de soluções consensuais de conflitos devem ser estimulados, inclusive pelo Ministério Público. Além disso, quanto à Administração Pública, o art. 174 dispõe:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

- I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

No mesmo norte, as alterações trazidas pela Lei n.º 13.655 de 2018 à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que, ao tratar sobre o direito público e modos de atuação da Administração permitiu expressamente a "celebração de compromisso com os interessados" e a imposição de "compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos". É o que dispõe os seus artigos 26 e 27:

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.

§ 2º (VETADO)

Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos

§ 1º A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor

§ 2º Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos.

Conforme leciona Flavio Tartuce o compromisso, previsto no aludido artigo 26 consiste no acordo em que as partes assumem deveres perante o Poder Público e que devem ser cumpridos posteriormente. Portanto, não se trata de arbitragem. Por seu turno a compensação prevista no artigo 27, consiste na forma de extinção das obrigações que gera a extinção de dívidas mútuas ou recíprocas até o ponto que se encontrarem, isto é, justamente o instituto privado previsto nos artigos 369 a 380 do Código Civil.

Isto é, de forma audaciosa a LINDB previu institutos de disposição de direito público sem, contudo, minuciar a forma com que deve ser realizado ou limitações à sua abrangência.

De todo modo, não se pode perder de vista que em evidente transição da atuação burocrática para a atuação resolutive e em atenção à ascensão da Justiça Multiportas, o Ministério Público, por meio do Conselho Nacional do Ministério Público já dispunha de Política Nacional de Incentivo à Autocomposição, por meio da Resolução n.º 118/2014, na qual promoveu o incentivo à implementação de mecanismos como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais.

A aplicação dessa Resolução, contudo, encontrava dificuldades em razão da ausência de legislação em sentido estrito que a avalizasse, o que fora suprido pelas alterações do Código de Processo Civil e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e levou o Conselho Nacional do Ministério Público a editar a Recomendação n.º 54 de 28 de março de 2017, sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público Brasileiro e a Recomendação n.º 179 de 26 de julho de 2017, para regulamentar o §5º do art. 5º da Lei n.º 7.347/1985,

disciplinando a tomada de compromisso de ajustamento de conduta.

De todo modo, no caso de interesses individuais homogêneos (a soma de interesses individuais de pessoas determináveis ligados pela origem comum) ou de interesses coletivos em sentido estrito (tido como uma síntese dos interesses individuais, organizados e unidos por uma relação jurídica base, constituindo um interesse novo e indivisível, pertencente a um grupo ou classe determinável), não há maiores problemas para compreender a sua eventual disponibilidade pela categoria a que pertencem. A autocomposição é, então, admitida de forma ampla.

Todavia, no caso de interesses difusos (assim compreendidos os transindividuais, indivisíveis, afetos a pessoas indeterminadas, fruto de relação fática e não jurídica), a aplicação da autocomposição é mais emblemática, contudo, e como visto, prevalece que é possível desde que não envolva de disposição material (do bem jurídico), mas instrumental (prazo, forma de reparação etc.).

Os melhores exemplos são os da seara ambiental. Impossível dispor do interesse a um meio ambiente saudável, mas amplamente aceita a utilização de termos de ajustamento de conduta para reger o tempo e o modo como ele será resguardado.

Portanto, hoje não mais se duvida da possibilidade de autocomposição na esfera transindividual. Há que se fixar, entretanto, os limites das negociações, em especial no que se refere ao combate à improbidade administrativa.

3 DA REPRESSÃO À IMPROBIDADE COMO UM INTERESSE TRANSINDIVIDUAL E DA PERPLEXIDADE NEGOCIAL NESTA SEARA

Para os fins que se pretende neste estudo, é fácil perceber que a preservação do patrimônio público e da moralidade administrativa intrínsecas à repressão aos atos de improbidade administrativa envolvem interesse difusos, eis que vantajosa a toda a sociedade.

A preservação da probidade administrativa é, em verdade, essência da democracia. O legislador constituinte garantiu-lhes proteção constitucional no artigo 37, §4º, posteriormente complementada pela Lei n.º 8.429/92. Aliás, são suas características marcantes: a) indeterminação dos sujeitos; b) indivisibilidade do objeto; c) natureza extensiva, disseminada ou difusa das lesões a que estão sujeitos.

Apesar da facilidade de enquadrá-la como interesses transindividuais, na modalidade difusa, o mesmo conforto não se verificava na negociação nesta temática. Afóra a costumeira barreira da indisponibilidade que reveste esses interesses, há a natural indagação do quão moral pode ser acordar com o imoral, com o improbo. Em outras palavras, até que

ponto é possível pactuar com a imoralidade para resguardar a moralidade?

Ora, como visto, a Constituição Federal demonstra especial interesse na proteção à moralidade administrativa e na repressão aos atos de improbidade. Isto se encontra disperso em seu texto (artigos 5o, LXXII, 14, §9º; 15, inciso V; 37, caput e seu parágrafo 4º, 97, §10, inciso III; 101, §3º e 104, inciso II). Inclusive, o constituinte originário estipulou a prática de tais atos como hipótese excepcional de perda ou suspensão de direitos relacionados à cidadania (no caso os políticos, pelo seu artigo 15), que lhe eram de extrema valia naquele momento de ruptura com a ditadura.

Diante disso, reforçava-se o questionamento sobre a viabilidade de um ente legitimado à repressão de tais atos negociar com os seus responsáveis e, assim, abdicar ainda que parcialmente das sanções e consequências previstas na Carta Maior.

Justamente por conta dessa perplexidade, a redação original da Lei 8.429/92 foi expressa no sentido de ser “vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput” (antigo parágrafo 1o de seu artigo 17).

Assim o foi até recentemente, quando após intenso movimento social diante de escândalos de corrupção no governo federal, buscou-se amenizar a proibição. A Medida provisória nº 703, de 2015, de forma questionável, veio a revogá-la, mas perdeu seus efeitos sem a conversão em lei. Todavia, os estudos e a discussão a respeito da viabilidade de acordos neste tema, muitos deles experimentados em meio à vigência da mencionada revogação, foi ampla e acabou contemplada pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

No final de 2019, de carona no chamado pacote “anticrime” (Lei 13.964/2019), veio a permissão de soluções consensuais sobre a nomenclatura genérica de Acordo de não persecução Cível (ANPC), passando a prever o artigo 17, parágrafo 1o da Lei de Improbidade Administrativa que “as ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei”.

A mencionada alteração trouxe para a esfera cível a similar modificação na esfera penal com os acordos de não persecução penal. Entretanto, diferente destes, que tiveram seus limites minimamente definidos na lei (dentre pressupostos, condições e requisitos), a negociação cível não foi regrada, mantendo-se a dificuldade original de aferir os casos em que sua celebração não afrontaria os mesmos bens jurídicos que se propõe a defender.

A previsão genérica dos ANPCs redundou em extrema discricionariedade por parte do proponente. Alguns buscam solução na analogia com o seu gêmeo bivetelino penal. Outros encaram a permissão legal de uma forma ampla, com um raciocínio fulcrado na autonomia privada autorizadora da imposição de

qualquer sancionamento, mesmo aqueles antes apenas permitidos em condenações transitadas em julgado.

Enfim, sobreveio a Lei n.º 14.230/21 que alterou profundamente a Lei n.º 8.429 tanto no aspecto material como no processual, tecendo algumas minúcias sobre os ANPCs em seu artigo 17-B, mas que foram insuficientes para sanar as dúvidas pendentes sobre os limites do instituto.

De forma similar, diante do sepultamento da proibição de “transações, acordos, e conciliações” na improbidade, abriu-se espaço também para os negócios jurídicos processuais (NPs) trazidos em 2015 pelo artigo 190 do atual Código de Processo Civil, onde as partes transigem sobre o rito. Ocorre que, teoricamente, o procedimento previsto para a apuração judicial dos atos de improbidade volta-se a garantir a ampla defesa e os direitos do acusado que podem vir a ser atingidos pelo sancionamento, os quais têm amparo constitucional e reflexos no próprio exercício da cidadania. Inegavelmente, assim como no processo penal, o rito se contamina do status da ordem pública, de forma que sua supressão importa no reconhecimento de nulidades no feito. Até que ponto poder-se-ia negociá-lo, suprimindo uma fase defensiva (como a notificação preliminar) ou mesmo o acesso a recursos?

Justamente por isso, é imperioso ponderar sobre os limites negociais materiais (ANPCs) e processuais (NPs) das avenças relacionadas à improbidade administrativa. Antes disto, contudo, necessário destacar noções básicas dos institutos negociais que são possíveis nesta esfera.

4 DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E MATERIAIS E SUA APLICABILIDADE À REPRESSÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

As formas alternativas de solução de conflitos têm destaque no Código de Processo Civil de 2015. O seu art. 3º, eleva as práticas negociais a princípio balizador do direito processual civil. O § 2º do referido dispositivo impõe ao Estado promover, sempre que possível, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos. O §3º, por sua vez, dispõe que os meios consensuais devem ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público.

Além da importância principiológica conferida à solução consensual de conflitos, o Código de Processo Civil regulamenta minuciosamente a atividade de mediadores e conciliadores judiciais (artigos 165/175), reiterando a importância para o legislador da atividade consensual.

Afora, a solução consensual que se aplica ao direito material, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma nova figura adjetiva que os estudiosos vieram a denominar Negócio Jurídico Processual, onde

se pode fixar mudanças procedimentais, além de regradar questões derivadas da posição processual das partes, leia-se, seus ônus, poderes faculdades e deveres processuais.

Também, como já abordado, o "pacote anticrime" (Lei Nº 13.964/2019) legitimou a celebração de Acordo de Não Persecução Cível nas hipóteses de improbidade, extirpando em definitivo a proibição de pactos neste tema e que vigia na redação original da Lei 8.429.

Seguiu-se a "reforma da improbidade" pela Lei n.º 14.230/2021 que, dentre diversas críticas, perdeu a oportunidade de um adequado aperfeiçoamento do mencionado instituto negocial.

Cabe estudar ambas as figuras e seus efeitos na defesa da moralidade na Administração Pública.

4.1 DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E AS PECULIARIDADES DO RITO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O Negócio Jurídico Processual fora alocado à condição de norma jurídica adjetiva válida, fundamentada no consenso, com aptidão para vincular o próprio Poder Judiciário.

O Código de Processo Civil prevê inúmeros exemplos abarcáveis de negócios processuais, tais como a convenção no que atine ao ônus da prova, desistência do recurso, calendário processual, renúncia de prazo, escolha do procedimento na petição inicial, dentre outros. De todo modo, a doutrina processualista densifica o reconhecimento dessa nova figura nas previsões dos artigos 190 e 191 da Lei nº 13.105/15, que assim se encontram redigidos:

Art. 190 - versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

[...]

Art. 191 - de comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

[...]

No art. 190 é onde se encontra realmente a previsão do negócio jurídico processual, materializado em uma cláusula geral de negociação sobre o processo. Ele envolve profundas modificações processuais (procedimento, prazos, ônus, poderes, faculdades etc.) e pode ser concretizado até mesmo antes do processo, o que revela a sua completa autonomia negocial.

O juiz reconhece a validade deste pacto e, como em qualquer outro negócio, o respeitará e adotará as medidas para garantir o seu cumprimento e imporá

as consequências nele previstas pelo seu desrespeito por qualquer das partes.

Trata-se de negócio jurídico bilateral, que não depende de homologação judicial, nos termos do caput do art. 200 do CPC. Contudo, em algumas situações, o legislador exigiu homologação para determinados atos processuais como previsto no parágrafo único do art. 200 do CPC, para a desistência do processo.

De todo modo, ainda que a lei exija a homologação judicial para determinados atos, o que se pretende dizer é que, esse requisito não coloca o magistrado como parte negocial, tampouco descaracteriza a natureza do negócio.

Isso porque, a autonomia privada pode ser mais ou menos regulada, mais ou menos submetida a controle, mas isso não desnatura o ato como negócio. De todo modo, a regra do ordenamento é a dispensa da necessidade de homologação judicial.

Em que pese a ampliação da autonomia privada conferida pelo negócio jurídico processual às partes, o posicionamento doutrinário prevalente é no sentido de que este instrumento pactual não pode contrariar normas fundamentais do processo, estabelecidas em prol da ordem pública.

Por exemplo, não podem as partes negociar o afastamento do consagrado princípio da boa-fé. Também não se admite disporem da publicidade, criando hipóteses de segredo de justiça não previstas em lei ou afastando aquelas previstas.

Acerca desses limites, também já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, no RE nº 1.810.444/SP, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23 de fevereiro de 2021, ocasião em que se deliberou que a liberdade negocial está condicionada pela Constituição direta ou indiretamente, sujeitando-se às limitações impostas pelo Estado Democrático de Direito. Por isso, não seria possível regular as funções desempenhadas pelo juiz.

Ainda, no que diz respeito aos limites negociais pelas normas de ordem pública, importante destacar a lição de Daniel Assumpção Amorim Neves :

Com o fundamento de que as partes não podem afastar normas cogentes, não se admite acordo que verse sobre a admissão de prova ilícita, para excluir a participação do Ministério Público quando a lei exige sua presença, para fixar prioridade de julgamento quando não previsto em lei, para criar novos recursos ou ampliar suas hipóteses de cabimento, para modificar regra de competência absoluta, para criar hipóteses de ação rescisória e de outras medidas tendentes a desconstituir a coisa julgada, para a dispensa da presença de litisconsorte necessário etc.

O artigo 191 do Estatuto Adjetivo, de outro lado, vem sendo conceituado pela doutrina como calendarização processual. Trata-se de uma adaptação da causa ao formalismo procedimental. Estas

providências pressupõem um processo em curso, não sendo concebível fora dele.

O dispositivo supramencionado fala de "acordo" entre o juiz e as partes, isso porque para que seja possível o estabelecimento do calendário processual é necessário a anuência do magistrado que deverá avaliar a possibilidade de cumprimento dos atos processuais nas datas pactuadas, cuja viabilidade depende da organização da pauta dos demais processos

Dessa forma, não podem as partes, mesmo que acordadas entre si com base no artigo 191, impor a calendarização ao magistrado. Esta providência envolve uma das formas de exteriorização do dever de cooperação mútua entre os intervenientes no processo, voltado à célere marcha processual, não sendo um contrato. Sua base principiológica está no artigo 6º do mesmo estatuto processual que estabelece que "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva". Por isso, a aplicabilidade do artigo 191 é ampla, tanto na esfera privada como na transindividual.

Em suma, a cláusula geral negocial, positivada no artigo 190 é a real fonte de negociação processual e a base dos estudos de viabilidade de sua aplicação na esfera transindividual, não no artigo 191.

O Negócio Jurídico Processual prevê como seus pressupostos os seguintes: a) objetivo: Direitos que admitam autocomposição e b) subjetivo: partes plenamente capazes. Veja-se cada qual.

O requisito objetivo da negociação processual depende da análise do direito ou interesse submetido a julgamento, para avaliar se ele admite autocomposição.

Deve-se destacar que possibilidade de autocomposição e disposição são coisas distintas.

A autocomposição é a superação do entrave (da lide) sem a necessidade de um terceiro para apresentar (e impor) uma solução. Ela é o antônimo da heterocomposição (que é a submissão da causa à decisão de um magistrado ou árbitro). A violação a um direito indisponível (como o meio ambiente) pode ser resolvida tanto pela via da autocomposição como da heterocomposição.

Como visto, a indisponibilidade de um direito não significa que ele não seja passível de autocomposição. E é justamente a má compreensão dessa premissa que dificultava a aplicação de negociações em demandas de direitos difusos, como a tutela do patrimônio público e da moralidade. Inclusive, como visto, a natureza indisponível do bem por vezes era utilizada para justificar a vedação à autocomposição outrora prevista na Lei n.º 8.429/92.

A disponibilidade é, portanto, a possibilidade de se transacionar, abrindo mão de parte ou de todo um direito/interesse ou de seus aspectos.

Note-se que, ainda que alguns interesses sejam indisponíveis, é possível dispor, ainda que

minimamente, sobre a forma do seu cumprimento (um parcelamento, um prazo, uma modalidade etc.). A instrumentalização procedimental não extirpa o direito essencialmente indisponível, mas, muitas vezes dá-lhe a efetividade que a burocracia procedimental lhe retirara.

Logo, interesses transindividuais como os difusos, em que pese sua indisponibilidade, podem ser resolvidos pela via autocompositiva e, portanto, não é impossível que se negocie a respeito do seu processo, atendendo a razoabilidade. Claro que a profundidade não será a mesma que em um interesse privado, justamente porque o processo coletivo é norteado pelo princípio da (in)disponibilidade motivada, mas existe possibilidade de negociação, inclusive quanto aos aspectos acessórios, desde que preservado o animus legis de tutela ao interesse.

Em resumo, como se está tratando de uma negociação processual, é porque a causa já está sendo (ou em vias de ser) submetida à heterocomposição (judicial). Há de se indagar, então, objetiva e concretamente, se aquela causa poderia ser sanada diretamente pelas partes, mesmo que não o tenha sido concretamente.

Quanto ao requisito subjetivo, por sua vez, ele depende da análise, no caso concreto, da capacidade dos sujeitos envolvidos. Pouco importa a categoria de interesse submetido a julgamento. Havendo na causa partes menores ou interditos, não será possível a negociação processual.

No caso dos interesses transindividuais, as "partes capazes" serão os legitimados para perseguir esses interesses em Juízo. O mesmo ordenamento que lhes dá esta autorização os legitima para tratarem dos prazos e ritos para alcançar a solução da contenda, sempre observada a razoabilidade.

A partir disso, a doutrina e o próprio Ministério Público, por meio das recomendações administrativas, bem como de orientações específicas expedidas dentro de cada ramo da instituição, passaram a aplicar e regular instrumentos de autocomposição em demandas que envolviam o patrimônio público.

Ocorre que, no combate à improbidade administrativa, havia expresso impedimento legal no artigo 17, §1º da Lei n.º 8.429/92. À época, a doutrina mantinha a confusão entre (in)disponibilidade e possibilidade de autocomposição, já destacada nesse artigo. A título de exemplo, para Bezerra Filho o impedimento de qualquer desses institutos (métodos alternativos de solução do conflito) decorre da indisponibilidade do objeto da ação, a proteção do patrimônio público, este, amparado pelas cláusula da imprescritibilidade, impenhorabilidade e não oneração.

Em que pese a vedação legislativa, a Resolução 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) dispunha sobre a possibilidade de se firmar Termo de Ajustamento de Conduta em casos de

improbidade administrativa, portanto, admitindo métodos de autocomposição neste tema, levando em consideração seus reflexos na redução da litigiosidade e a necessidade de execução célere, justa, efetiva e implementável da sanção aplicada.

Surgiu um embate legislativo e doutrinário, próprio da evolução jurisdicional, que, em atenção à legislação internacional de reconhecimento da Justiça Multiportas, resultou na alteração do artigo 17, §1º da Lei n.º 8.429/92 para admitir-se expressamente a possibilidade de autocomposição em demandas de improbidade administrativa, o que passou a se chamar "Acordo de Não Persecução Civil". Hoje, esse parágrafo foi revogado pela Lei n.º 14.230/21, que fez o artigo 17 ocupar-se apenas do rito especial em matéria de improbidade, transferindo a essência da negociação nestes temas para o inaugurado artigo 17-B daquele diploma.

A despeito da alteração, desde 2019, os então legitimados à persecução dos atos de improbidade passaram a ter a expressa permissão para negociar nesses casos. Se podem dispor materialmente neste tema (o MAIS), a conclusão óbvia é no sentido de que também podem negociar o rito (o MENOS). Em outras palavras, objetivamente, parece plenamente possível o NPJ no âmbito da Lei 8.429/92, que remete ao "rito ordinário" no caput do seu artigo 17.

Entretanto, há de se raciocinar sobre a natureza que o rito processual assume nestas demandas, já que, como destacado, as normas de ordem pública não se submetem à livre disposição das partes.

Assim, o raciocínio leviano de que "quem pode o mais pode o menos" perde sua força, já que nem sempre a disposição da formação da culpa e das sanções (mérito) possibilita a de seu rito.

Basta recordar que o Direito Penal também passou a permitir a negociação de penas nos Acordos de Não Persecução Penal, mas não se tem admitido que os participantes do processo o façam quanto ao rito processual, nem por analogia fulcrada no artigo 3º do Código de Processo Penal.

A explicação é a de que o rito processual penal tem conotação de ordem pública, já que voltado a resguardar o cidadão e a sua liberdade da interferência estatal, de forma que a sua inobservância sempre implicou em nulidades. A Jurisprudência é maciça em reconhecer o caráter cogente das regras processuais penais.

Diante disto, apesar da natureza "cível" do combate à Improbidade Administrativa, sempre se reconheceu sua similitude com o ramo penal pela imposição de sancionamentos limitadores de liberdades individuais (multas, proibições de contratar, suspensão de direitos políticos etc.).

Assim, o respeito ao rito objetivamente proposto pelo legislador na repressão às improbidades assume conotação similar ao do ramo penal, ou seja,

revestido da cogência caracterizadora das normas de ordem pública.

Com esse argumento, os Tribunais pátrios sempre anularam condenações pela inobservância de previsões como a que exigia a notificação prévia do requerido antes do recebimento da inicial, ainda que sua utilidade prática fosse questionável (isto é, sem um prejuízo concreto), já que o seu teor replicava o que seria alegado em sede de contestação! Esta regra constava do antigo parágrafo 7º do artigo 17 da Lei de Improbidade, que foi retirado pela Lei n.º 14.230/21 a qual, em compensação, trouxe diversas outras imposições especiais de rito que, certamente, levarão a consequências similares no caso de desconsideração.

Aliás, as alterações trazidas pela Lei n.º 14.230/2021 reforçam o raciocínio de impossibilidade de acordo sobre o rito na improbidade, já que deixam clara a natureza repressiva e sancionatória da demanda, chegando a declarar que ela não constitui uma "ação civil", apesar de seguir na base o rito do Código de Processo Civil com as alterações do artigo 17. É o que consta no novo artigo 17-D da LIA:

A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Conclui-se, portanto, que a negociação processual no combate à improbidade, salvo uma grande e sólida reviravolta jurisprudencial, é por demais temerária. Por mais que envolva de boa-fé ou de utilidade prática, dentro do tempo e das instâncias que o processo percorrerá, sem olvidar da alternância corriqueira de entendimentos de nossas cortes, a negociação de ritos pode vir a ter o efeito oposto, justificando a retomada da persecução ao seu início, com inegáveis reflexos negativos nos interesses transindividuais que busque. A insegurança gerada não a recomenda.

Enfim, é interessante ponderar que, devido ao cabimento irrestrito dos ANPCs (materiais), os NPJs (adjetivos) apenas ocorrerão quando fracassadas ou incabíveis os primeiros. Diante disto, a sua utilidade parece questionável já que, se a solução extrajudicial material falhou ou não é recomendada, seria estranho que se alcançasse um sucesso na negociação de ritos entre as mesmas partes!

4.2 DOS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NO COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Como visto, a Lei de improbidade administrativa, Lei n.º 8429/92, ampara uma espécie de

interesse transindividual: o difuso de proteção ao erário e providências para uma Administração proba e moral. Neste contexto, ela fixa regras relacionadas à apuração dos atos ímprobos, suas sanções e consequências.

Dada a perplexidade de se negociar a respeito da moralidade, havia, originariamente, no seu art. 17, §1º, uma vedação expressa à transação, conciliação ou acordo. Diante disso, por muito tempo se questionou a autocomposição na esfera punitiva da Lei de Improbidade Administrativa.

Uma primeira corrente defendia a impossibilidade de qualquer acordo referente à aplicação das sanções, sob o argumento de que, além de serem indisponíveis os bens jurídicos tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa, não caberia ao legitimado ativo escolher dentre as sanções aquelas que entendesse mais razoável ao caso, sendo tarefa exclusiva do juiz.

De outro lado, uma segunda corrente admitia a autocomposição na dimensão punitiva da Lei de Improbidade Administrativa, nos casos em que as circunstâncias revelassem que o resultado da negociação seria mais benéfico para a efetiva tutela da probidade administrativa.

Isto é, ainda sob a vigência da vedação legal, doutrinadores como Emerson Garcia, interpretavam o dispositivo com restrições, de modo a compreender que o legislador vedou apenas os ajustes que violassem a supremacia do interesse público sobre o privado e não todo e qualquer ajuste negocial. É sob esse viés que, naquele momento doutrinário, não se admitia autocomposição sobre sanções punitivas, tais como a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios. Todavia, admitia-se a negociação sobre as sanções reparatórias, ou seja, sobre o ressarcimento do dano e a perda da vantagem ilícita.

Apesar de aparentemente contra legem, baseando-se na morosidade judicial e ausência de expectativas de uma adequada resposta jurisdicional, os estudiosos e aplicadores do Direito passaram a interpretar a proibição com razoabilidade, avaliando a vontade do legislador. Foi nesse contexto que o Conselho Nacional do Ministério Público editou resoluções admitindo a autocomposição, com mitigações.

Então, veio a Lei nº 13.964/19, em vigor desde 23 de janeiro de 2020, que modificou o §1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, onde antes constava a vedação à transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade, passando agora a admiti-los com o famigerado Acordo de Não Persecução Cível. Em seguida, veio a Lei nº 14.230/2021, que adotou oficialmente essa nomenclatura e buscou nortear minimamente seus requisitos, no artigo 17-B da LIA, como veremos mais adiante.

Este novo instituto tem natureza jurídica consensual bilateral, isto é, um negócio jurídico, na medida em que depende da clara e livre manifestação de vontade das partes que jamais estarão obrigadas a propor ou firmar o acordo. Por isso, de imediato, já se pode pontuar que não existe direito subjetivo do agente ímprobo à celebração do acordo. Para que ele seja possível, deve revelar-se interessante para ambos os envolvidos.

A expressão acordo de não persecução cível é correlacionada a outro instituto negocial inserido em nosso ordenamento também pela Lei nº 13.964/2019, seu gêmeo bivetelino, nominado de acordo de não persecução penal. Por meio deste, o legislador admitiu a negociação entre o Ministério Público e o agente responsável por infrações penais com pena mínima inferior a quatro anos, praticados sem violência ou grave ameaça, desde que haja a reparação do dano e o agente confesse a prática da infração, preste serviço à comunidade e pague uma prestação pecuniária. Tudo desde que se revele adequado e suficiente à repressão do fato ilícito.

Faz-se tal comparação justamente pela construção doutrinária que, embora diferencie os ramos cível e penal, correlaciona as sanções da Lei de Improbidade Administrativa às penais, dada a gravidade de algumas. Desse modo, se o legislador admitiu autocomposição sobre um dos direitos mais caros ao indivíduo, sua liberdade, quanto mais ao exercício profissional, contratual, político e financeiro, os quais são alvos da responsabilização pelos atos ímprobos.

A Lei nº 13.964/2019, permitiu a autocomposição entre os então legitimados para a ação de improbidade administrativa e o agente ímprobo. Com isso, reconheceu-se que, em determinados casos, será desnecessária a propositura ou a continuidade de uma ação de improbidade administrativa. Em outras palavras, essa conciliação pode ser realizada tanto antes, quanto depois da propositura da ação. Essa última hipótese decorria do antigo §10a do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, hoje deslocado para o §10-A pela Lei nº 14.230, que permite a interrupção do prazo da contestação por até noventa dias para busca de uma solução consensual.

A inovação legislativa somada ao sistema consensual homenageado no Código de Processo Civil sepulta os anteriores questionamentos quanto à possibilidade de autocomposição envolvendo a prática de atos de improbidade administrativa. Todavia, deixa lacunas quanto ao procedimento de realização desse acordo.

Faz-se tal ressalva, porque a previsão do artigo 17, §1º da Lei nº 8.429/92 dada pela Lei 13.964/19 permitia a celebração do acordo "nos termos da lei" sem, contudo, reger as suas hipóteses como fez em relação ao "irmão penal".

Em verdade, o pacote anticrime havia inserido no artigo 17-A normas procedimentais para a celebração e execução do acordo, contudo, esse dispositivo fora vetado pelo Presidente da República, sob a justificativa de (in) segurança jurídica.

O argumento foi de que o aludido dispositivo previu legitimidade apenas ao Ministério Público, mas não à pessoa jurídica interessada para a celebração do acordo. Nesse contexto, para o Chefe do Executivo excluir o ente público lesado da possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível representa retrocesso da matéria, haja vista se tratar de real interessado na finalização da demanda, além de não se apresentar harmônico com o sistema jurídico vigente.

De todo modo, a ausência de previsão legal procedimental não retirava a viabilidade do instrumento negocial. Primeiro porque, tratando-se de instrumento negocial, o artigo 104, inciso III, do Código Civil previu a liberdade de forma para perfazer o negócio jurídico. Segundo porque, processualmente, o artigo 15 do CPC admite a aplicação supletiva e subsidiária das regras do processo civil aos demais processos, quando ausentes normas que os regulamentem.

Curiosamente, apesar da transcrita motivação do veto presidencial, a Lei n.º 14.230/2021 alterou drasticamente a Lei n.º 8.429, legitimando exclusivamente o Ministério Público para a persecução das improbidades (artigo 17, caput) e estipulando algumas regras a serem observadas para a solução consensual (artigo 17-B). Este diploma foi sancionado sem quaisquer discussões!

Certo é que, seguindo os ensinamentos doutrinários, o legislador reconheceu que a autocomposição no âmbito da improbidade administrativa não importa na disposição dos direitos difusos tutelados, não se confunde com transação envolvendo o conteúdo normativo, mas permite a negociação que terá por finalidade a própria concretização da probidade administrativa, através da aplicação das sanções que melhor se ajustem ao caso concreto.

Em outras palavras, o objeto da autocomposição não é o direito difuso tutelado em si, o qual não será renunciado, mas a forma como incidirão as consequências previstas em lei para o ato ímprobo, visando assim, de fato, resguardar o direito violado. Afinal, as ações de improbidade, na maioria das vezes, tramitam por muitos anos, gerando ainda mais custos aos cofres públicos. Afora isso, não se têm garantia de que, ao final, o eventual provimento da ação terá êxito no momento da execução do ressarcimento do dano e das disposições sancionatórias.

Cabe destacar que, mesmo exitosa uma Ação de Improbidade Administrativa, a execução de sua sentença será igualmente estendida, com similar

morosidade. Desse modo, a supremacia do interesse público acabava cedendo lugar à burocracia do sistema! Melhor que a solução aconteça enquanto os agentes encontram-se em plena atuação política e, por isso, mais dispostos à negociação de seus atos, do que décadas depois.

Assim, em muitos casos, a proteção da probidade administrativa estará mais bem amparada em um acordo de não persecução cível do que em uma ação de improbidade.

5 FORMALIDADES E REQUISITOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

Como antes mencionado, inexistia regulamentação legal expressa dos pressupostos exigidos para a celebração do acordo. Todavia, tratando-se de instituto próprio do direito sancionador e semelhante ao acordo de não persecução penal, muitos defendem a aplicação de requisitos semelhantes, adaptados à tutela do patrimônio público.

A Lei n.º 14.230/2021, como adiantado em diversos pontos deste texto, perdeu a oportunidade de aperfeiçoar o instituto, fazendo considerações superficiais e genéricas sobre os pressupostos e condições do ANPC, mantendo-se o temerário subjetivismo. O artigo 17-B da LIA, em seu parágrafo 2o, dispõe que

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.

Logo, o ANPC seria cabível após análises do ato e do seu agente. Quanto ao primeiro se considerariam sua natureza, gravidade e repercussão social. Quanto ao autor, ponderar-se-ia sobre sua personalidade. Afora isso, considerar-se-iam as vantagens da negociação, sob o prisma da celeridade. Nota-se a discricionariedade nessa apreciação, muito mais ampla que a permitida na esfera penal.

Mesmo na fixação das condições a serem estipuladas no ANPC (ou seus "resultados"), a Lei n.º 14.230 foi superficial, já que estabeleceu que dele deve advir, "ao menos [...] o integral ressarcimento do dano" (artigo 17-B, inciso I) e "a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados" (inciso II).

Sendo assim, alguns estudiosos posicionaram-se no sentido de que o acordo somente poderia ser celebrado quando presentes, cumulativamente, determinados requisitos abaixo analisados. Mesmo com a alteração da Lei n.º 14.230, essas ponderações continuam válidas, uma vez que tais indicações podem se prestar a indicar a presença dos

conceitos genéricos de cabimento ditados pela lei, reduzindo a discricionariedade quando da negociação.

Em primeiro lugar, exigia-se a confissão do agente ímprobo, a fim de manter-se um ordenamento jurídico harmônico e coerente. Isso porque, a não exigência da confissão geraria inquestionável anomia à lógica jurídica na medida em que, por exemplo, um agente público que fraudasse o procedimento licitatório precisaria confessá-lo para celebrar acordo de não persecução penal, mas não precisaria fazê-lo para celebrar acordo de não persecução civil, sendo que ambos tutelam direitos indisponíveis. Também porque as repressões cíveis penais ocorreram em esferas distintas, sendo que a negociação em uma certamente trará elementos para a outra.

Veja que a confissão pode facilmente se enquadrar como elemento indicador positivo da "personalidade do agente" nos termos trazidos pela Lei n.º 14.230, revelando arrependimento a indicar que a negociação é vantajosa, já que desnecessária a demanda para reprimir a conduta.

O instrumento exige, também, o compromisso de reparação integral do dano, sanção irrenunciável justamente porque, como já defendido nesse artigo, o acordo não pretende dispor do direito a patrimônio público, mas tutelá-lo de forma efetiva. Desse modo, garante-se a tutela material e reparatória ao mesmo tempo que lhe confere efetividade sobre a (des)necessidade de todas as demais sanções. Tais conclusões encontram-se previstas no novo artigo 17-B, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa, na redação dada pela Lei 14.230.

Nesse viés, pressupunha-se que haja o compromisso de transferência não onerosa, em favor da entidade lesada, da propriedade dos bens, direitos e/ou valores que representem vantagem ou proveito direto ou indireto obtido da infração. Hoje, isto encontra-se positivado no inciso II do artigo 17-B da LIA.

E, por fim, evidentemente, ordenava-se a aplicação de uma ou algumas das sanções previstas no artigo 12 da Lei n.º 8.429/92, justamente porque o acordo de não persecução civil não tem como finalidade retirar o caráter punitivo repressivo da Lei de Improbidade Administrativa, manifestado em suas severas e necessárias sanções. Caso contrário, estar-se-ia retirando o instrumento de punição e travestindo a Ação de Improbidade Administrativa em demanda meramente reparatória, o que, obviamente, contraria o artigo 37, §4º, da Constituição Federal. A reparação consiste em pressuposto do sancionamento e não seu substituto. O aspecto pedagógico que reveste a sanção é do interesse de toda a sociedade, minorando as chances de reiteração e desestimulando outros agentes de forma geral.

Nesse contexto, destaca-se a possibilidade de o acordo incluir outras medidas que sejam necessárias e adequadas à proteção do patrimônio público e

princípios administrativos, levando-se em conta a personalidade do agente, a natureza do ato ímprobo, suas circunstâncias, gravidade e repercussão social, sempre sob o norte da supremacia do interesse público, a quem interessa a rápida solução do conflito.

Este entendimento prevalece mesmo com as alterações na LIA pela Lei n.º 14.230/21, já que ela estipula resultados mínimos do ANPC, sendo evidente que o ressarcimento do dano e a reversão do proveito obtido são consequências do ato ilícito danoso e do enriquecimento sem causa, inclusive, alcançáveis por outros instrumentos jurídicos. O primeiro, aliás, é constitucionalmente imprescritível (conforme artigo 37, parágrafo 5o, da Constituição Federal). Ou seja, eles não são objetos principais da ação de improbidade e não podem ser alvo de negociações. Estão fora da esfera do ajuste no ANPC (representando a indisponibilidade do interesse difuso correlacionado). Note-se que o artigo 12 da Lei reconhece isso pois elenca as penalidades cabíveis "independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial".

Conclui-se que a imposição de medidas similares às previstas como sancionamento pela improbidade, tal como ocorre na esfera penal, é que justificam a vantagem da solução extrajudicial conforme a celeridade, nos termos do parágrafo 2º do artigo 17-B da LIA. Afinal, o legislador reconhece que o interesse versado no caso é REPRESSIVO e SANCIONADOR no artigo 17-D do tratado diploma.

Cabe, então, avaliar os limites na fixação das medidas, que deverão considerar a adequada repressão do ato conforme o caráter pedagógico que lhes justifica.

6 DOS LIMITES TEMPORAIS E MATERIAIS AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

Apesar de não existir mais dúvida quanto à atual possibilidade de negociação no âmbito das ações de improbidade administrativa, remanescem os questionamentos acerca dos limites da pactuação. Explica-se.

No que atine aos limites temporais, embora a lei tenha admitido a celebração do acordo de não persecução civil deixou de prever um termo final para a tal. Por essa razão surgiram diversas correntes debatendo até que momento é possível sua realização.

Como abordado antes, a negociação pode ocorrer tanto antes quanto durante o processo. Segundo professores como Landolfo Andrade, Fernando Gajardoni e Fábio Medida Osório, o acordo celebrado antes do processo terá natureza extrajudicial e será firmado por Termo de Ajustamento de Conduta, no teor da Resolução n.º 179/2017 do CNMP. Quando firmado durante o processo, terá natureza judicial e poderá ser celebrado até a fase recursal, nunca após o trânsito em

julgado da sentença que condenou o agente ímprobo nas sanções da improbidade.

Nesse raciocínio, recorre-se ao princípio da consensualidade punitiva e ao artigo 139, inciso V, do CPC, o qual legitima o magistrado a promover, a qualquer tempo, a autocomposição. Admitindo-se, assim, a celebração do acordo e sua homologação judicial enquanto o processo estiver pendente.

Por outro turno, uma corrente doutrinária defende a celebração do acordo de não persecução cível apenas até a apresentação da contestação. Baseia-se na redação do artigo 17, §10-A, da LIA, concluindo por ocorrer preclusão após esse momento processual.

Esta última posição fundamenta-se em que o acordo pretende a resolução célere da demanda, sempre pautado na boa-fé processual, sob o viés do venire contra factum proprium. A partir disso, defende que a realização do acordo após a contestação legitimaria atitudes protelatórias dos agentes ímprobos que, além de enriquecer-se ilicitamente, causar prejuízo ao erário e/ou violar os princípios da administração, postergam a celebração do acordo para o momento que lhes convenham, depois de já terem-se utilizado de todo o custoso aparato judicial e, somente depois de perdido ou na iminência de perder a demanda, decidem recorrer à autocomposição.

Esse posicionamento já foi adotado no Superior Tribunal de Justiça pelo Ministro Mauro Campbell Marques, em decisão monocrática proferida na Petição no Agravo em Recurso Especial n. 1611266-SP (julgada em 21.10.2020). Todavia, não é a posição que prevalece atualmente nesta corte superior.

Ao analisar-se os mais recentes julgados, pode-se constatar que, no atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o acordo de não persecução cível pode ser celebrado na fase recursal, até a ocorrência do trânsito em julgado. Isso porque, tendo em vista o supraprincípio da supremacia do interesse público e respeitada a coisa julgada, pouco importa o momento em que o acordo é celebrado, mas muito importa a real vantagem que ele refletirá para a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa. A título de exemplo, menciona-se o acórdão da 1ª turma do STJ, proferido no Acordo no AResp n. 1.314.581/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 23/02/2021 e veiculado no informativo 686 do STJ.

Este entendimento, entretanto, esbarra na atual previsão do parágrafo 2o, do artigo 17-B da Lei de Improbidade, já que a propositura do negócio jurídico após toda uma morosa instrução processual encerrada não se mostra vantajoso, especialmente no que se refere à rápida solução do caso.

Superado o aspecto temporal, cumpre avaliar os limites materiais à negociação nesta esfera.

Neste contexto, importante destacar que não se pode confundir as sanções da improbidade com as suas consequências (o ressarcimento do dano e a perda do valor eventualmente agregado ao patrimônio do ímprobo, quando ocorrerem). Estas derivam naturalmente do reconhecimento da ilicitude da conduta, pouco importando a existência de dolo ou má-fé exigida para as sanções.

Apesar desse ressarcimento ao erário (consequência) ser indisponível, por exemplo, é possível que se acorde sobre um parcelamento ou a modalidade pela qual ela se concretizará (ex. através da entrega de propriedades).

É verdade também que, caso o acordo imponha tão somente o ressarcimento, nos casos de dano ao erário, esvaziaria o conteúdo da lei de improbidade, eis que tornaria vantajoso ao agente se arriscar na conduta ímproba, já que, caso seja descoberto, no máximo teria de ressarcir o dano causado, o que não importa em sanção, mas apenas o faz retornar ao status quo ante.

Por tais razões, como já defendido neste texto, é adequada a aplicação de ao menos uma das espécies de sanções previstas na lei de improbidade, ainda que em patamares inferiores aos previstos para o caso de condenação, para atender a finalidade pedagógica (de prevenção geral e especial) que contaminam essas previsões.

Ocorre que, como estes aspectos do acordo de não persecução civil não foram adequadamente disciplinados pelo legislador, que previu somente a possibilidade de sua realização, aspectos procedimentais e os resultados mínimos (leia-se "pontos inegociáveis"), divergem as opiniões quanto à possibilidade de aplicação das diversas sanções previstas na lei de improbidade administrativa. Quais seriam, então, os limites materiais do ANPC?

As penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/92 são as seguintes: a) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; b) ressarcimento integral do dano; c) perda da função pública; d) suspensão dos direitos políticos; e) pagamento de multa; f) proibição de contratar com o poder público; g) proibição de receber incentivos fiscais ou creditícios.

Dessas sanções a que mais chama a atenção é a suspensão dos direitos políticos, isso porque os direitos políticos além de ostentarem classificação de direito fundamental, encontram restritas hipóteses de limitação em nossa constituição.

A Constituição Federal assim dispõe:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
II - incapacidade civil absoluta;
III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Por outro lado, a Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 20, declara: "A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória."

Os direitos políticos, por inerentes à cidadania, são direitos fundamentais indisponíveis, cuja limitação deve obedecer às hipóteses taxativas trazidas na Constituição, em momento de ruptura com a ditadura, onde perseguições políticas eram uma praxe. Assim, parece temerária a admissão de sua negociabilidade.

Não se olvida que parte da doutrina pode vir a defender a possibilidade de pactuação da suspensão dos direitos políticos no âmbito do acordo de não persecução cível, principalmente, invocando o fato de que a lei das inelegibilidades (conhecida popularmente como lei da ficha limpa) prevê novas hipóteses de inelegibilidades não previstas no texto constitucional, e mesmo assim fora declarada constitucional pelo STF.

Mas o raciocínio seria incompleto, já que a lei da ficha limpa prevê novas hipóteses de inelegibilidades, não de suspensão ou perda dos direitos políticos.

Os direitos políticos são gênero, do qual são espécies a capacidade eleitoral ativa, consistente no direito de votar (dever), e a capacidade eleitoral passiva, traduzida na elegibilidade (faculdade), esta sim limitada pela lei da ficha limpa.

Por serem os direitos políticos muito mais amplos do que a mera possibilidade de se candidatar, parece razoável que não se possa negociá-los de maneira sumária em acordo de não persecução cível.

Afinal, a possibilidade de negociação abre margem para subversões, dentre as quais uma utilização para revanchismos partidários.

Não se pode esquecer que a Administração Pública era também parte legítima para entabular o acordo de não persecução cível com o agente ímprobo até a reforma promovida pela Lei n.º 14.230/21, e, inegável e infelizmente, a atuação dela sujeita-se ao enfoque do chefe do Poder Executivo. Sendo este um adversário político do agente ímprobo não é difícil imaginar essa situação.

Mesmo com a atual legitimação exclusiva da persecução judicial do ato ímprobo pelo Ministério Público a preocupação persiste. Primeiro porque, normalmente, os atos de improbidade administrativa são levados a seu conhecimento por parte da oposição política, que acompanha a investigação, cobrando diligências e uma resposta. Segundo, pela exigência prevista no novo artigo 17-B, §1º da LIA, "da oitiva do ente federativo lesado", o qual se manifestará através de

suas procuradorias jurídicas ou pelo chefe do Poder Executivo, com os riscos da influência política acima tratada. Terceiro pois, com essa concentração há inegavelmente muito mais responsabilidade por parte do membro do Parquet na análise da solução adequada para o caso. Tanto que, como visto, a Lei n.º 14.230/2021 estabeleceu um enfoque na celebração do acordo, considerando a personalidade do agente, a natureza, circunstâncias, gravidade e a repercussão do ato de improbidade (artigo 17-b, §2º da LIA).

Não se ignora a posição contrária, segundo a qual é plenamente possível a aplicação da suspensão dos direitos políticos, na medida em que, uma vez confessado o ato pelo agente público, inexistente resistência à pretensão punitiva por parte do agente ímprobo que, em verdade, concordou com a aplicação da sanção (que no caso se tornaria uma condição), nos termos da "autonomia de vontade".

Para essa corrente, o artigo 15, inciso V, da Constituição Federal prevê a suspensão dos direitos políticos nos casos de "improbidade administrativa", isto é, não se exigiria a condenação definitiva pela prática do ato de improbidade administrativa, mas tão somente a prática do ilícito, totalmente diferente do que fizera em relação à prática de infração penal, quando a condicionou ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, consoante inciso III do artigo 15 da Constituição Federal.

Ainda, acrescenta-se que a previsão do artigo 15 da Constituição é totalmente compatível com o artigo 37, §4º do mesmo texto, que prevê a suspensão dos direitos políticos aos atos de improbidade administrativa, na forma e gradação previstas em lei. Nesse contexto, os defensores dessa corrente afirmam que o artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa previu a suspensão, enquanto o artigo 17-B admite expressamente a solução negociada, sem qualquer limitação material ao acordo.

Contudo, há de se reconhecer que a extirpação política, ainda que momentânea, do agente só se justificaria em atos de improbidade graves, com grande repercussão social. Ou ainda, quando as circunstâncias pessoais são negativas a ponto de justificar um afastamento da vida política por receio da reiteração ímproba. Ora, nestas situações sequer seria cabível o ANPC nos termos do artigo 17-B, §2º da LIA! Não há sentido em tal estipulação negocial, portanto.

Some-se a isto que aquela linha de raciocínio esbarra no art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa, que exige o trânsito em julgado para a imposição da suspensão dos direitos políticos. Embora a aplicação das sanções no bojo do acordo de não persecução cível não tenha sido devidamente regulamentada, o comando do art. 20 permaneceu incólume com as mudanças advindas com o pacote anticrime, e parece evidente que caso fosse o intuito do legislador permitir a negociação da suspensão dos direitos políticos teria promovido a

alteração legislativa pertinente na mesma oportunidade em que criou a figura negocial. A Carta Magna, como visto, previu a suspensão de direitos políticos na forma e gradação previstas em lei, e esta impõe o trânsito em julgado para esta sanção em específico.

A problemática não se resume àquela proibição em especial. Como já mencionado, os direitos políticos envolvem não só a capacidade eleitoral passiva, como também a capacidade eleitoral ativa, esta traduzida no voto, o qual, segundo a nossa constituição não constitui mero direito, mas é obrigatório às pessoas alfabetizadas, com mais de dezoito e menos de setenta anos de idade. Assim, por se tratar de um direito-dever, seria incoerente interpretá-lo com a possibilidade de renúncia.

Nesse sentido, o Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Pernambuco editou a Resolução nº 01/2020, buscando regulamentar o acordo de não persecução cível no âmbito daquela instituição, que, em seu art. 4º prevê as condições que podem ser pactuadas, não abrangendo a hipótese de suspensão dos direitos políticos.

As aspirações democráticas de nossa Constituição protegem o exercício da cidadania (seja do ponto de vista passivo como ativo). Nesta temática há, como visto, primeiro, uma reserva legal (constitucional, inclusive) e, secundariamente, jurisdicional, que não podem ser alvo de negociação por sua conotação de ordem pública. A autonomia privada que vige hoje, substitui as noções de autonomia da vontade (típicas do liberalismo) em reconhecimento à limitação pública representada pelo interesse maior da sociedade (a Ordem Pública), não sendo, portanto, ilimitada.

Não soa legítimo, por mais que superficialmente justificadas como manifestações da vontade focadas na autonomia privada, a celebração de um acordo prévio entre os interessados a eventual candidatura, que um deles se torna por aquele instrumento, inelegível por determinado período! Ora, acaso haja o arrependimento do celebrante, não se poderia impor ao Judiciário o reconhecimento de validade a tal manifestação por relacionar-se a um elemento basilar da cidadania.

Da mesma forma, não se poderia aceitar que, de um acordo qualquer derivasse a dispensa de obrigações legais como a de votar. Trata-se do mesmo raciocínio. O voto é inerente à cidadania, só podendo ser limitado na forma prevista no texto constitucional. Mais que um direito, é considerada uma obrigação, sujeita a diversas consequências, acaso descumprida ou não justificada (como no exercício de funções públicas etc.). Jamais seria admissível dispensar de tais consequências (como a multa) ou obstar o acesso a um cargo público pela simples apresentação de um contrato qualquer.

Isso representaria muita insegurança jurídica e renúncia a deveres cívicos. Poderia, como adiantado, prestar-se de ferramenta ditatorial de exclusão da oposição, forjado com base em pressões políticas ou quaisquer outras. Aliás, este viés em especial deve limitar a celebração dos ANPCs em improbidades administrativas.

Pois bem, a questão é ainda controversa e encontra-se em fase de amadurecimento doutrinário, de todo modo, não se pode ignorar que a suspensão dos direitos políticos afeta a cidadania do agente ímprobo e, por isso, merece maior cautela caso seja utilizada como forma de punição na celebração do acordo, desde que nos termos da regulamentação do órgão legitimado.

CONCLUSÃO

O reconhecimento dos interesses transindividuais é relativamente recente em nosso ordenamento, sendo que os meios processuais para sua tutela continuam em evolução. Neste processo, a inicial dificuldade de soluções consensuais nesta categoria vem sendo superada.

A repressão à Improbidade Administrativa envolve uma forma de interesse transindividual, amoldando-se à modalidade difusa, já que a manutenção da moralidade na Administração Pública interessa a toda a sociedade. Nesta seara, a negociação sempre causou perplexidade, mas hoje não se duvida de seu cabimento. Há, todavia, que se ponderar sobre os limites da transação no tema, seja sob o viés processual, quanto material.

Nesse enfoque, é virtualmente possível ponderar sobre o cabimento de negociação processual (pelos Negócios Jurídicos Processuais, trazidos pelo CPC/2015) e material (pelos ANPCs do pacote anticrime de 2019, alvo também da Lei 14.230/2021).

No aspecto adjetivo, o artigo 190 do CPC é a verdadeira fonte do negócio jurídico processual, sendo o artigo 191 apenas um poder do julgador na adaptação dos ritos. Este último, denominado de calendarização processual é indiscriminadamente cabível em interesses individuais e transindividuais (artigo 191 do NCPC), já que refletem o princípio constitucional da duração razoável do processo e da cooperação entre os atuantes no feito.

O NPJ (artigo 190 do NCPC), entretanto, deve ser evitado pelo entendimento consolidado de que o rito de sua apuração envolve normas de ordem pública, em similitude com o rito processual penal, pelos reflexos na esfera individual do acusado. Sua aplicação poderia implicar em nulidades futuras, o que geraria insegurança. Isto fica mais evidente com a nova redação do artigo 17-D da LIA, que reconhece o caráter repressivo/sancionador e pessoal da demanda.

No enfoque substantivo, por sua vez, devido à ausência de regulamentação legislativa detida, parte

da doutrina tem defendido que a aplicação do regramento destinado ao ANPP deve ser empregada no ANPC, para se ter um mínimo de padronização. Essa conclusão permanece mesmo com a reforma na repressão das improbidades administrativas feitas pela Lei n.º 14.230/2021, visto que trouxe termos vagos a serem considerados na negociação (como "gravidade" do ato e "vantagens" para o interesse público).

Assim como o ANPP o ANPC tem um inafastável viés negocial, neste as partes abrem mão de parcela de seus interesses/prerrogativas e chegam a um consenso que atende os dois lados, ou seja, ao bem jurídico protegido (proibidade na administração) e ao do agente (minorar as restrições à sua liberdade individual). O Estado, então, abdica de parcela da sanção e da persecução e o agente, por sua vez, dispõe-se a cumprir determinados requisitos para livrar-se principalmente do incômodo processual com as vinculações aos atos processuais) e da possível condenação.

O Acordo de não persecução civil, portanto, deve se adequar à finalidade para a qual foi editada a lei de improbidade administrativa, observada a intenção do legislador quando de sua elaboração, qual seja, proteger o patrimônio público e a moralidade administrativa, considerando seu viés repressivo e sancionador. Também deve ter uma interpretação sistêmica, sobretudo com amparo na Constituição Federal, especialmente no tocante às condições a serem pactuadas.

Por isso, não se mostra viável a negociação em fases adiantadas do processo, tampouco a aplicação da suspensão dos direitos políticos em acordo de não persecução civil. Há de se reconhecer que essa medida só se justificaria em situações gravosas ou cuja personalidade do agente indica que merece ser afastado da vida política, o que por si já impediriam o ANPC (artigo 17-B, §2º, da LIA).

Basear-se na liberdade negocial ou na autonomia privada para justificar a inclusão dessa consequência nesses acordos não basta, pelos reflexos coletivos que geram. Apenas o legislador, como legítimo representante do cidadão e democraticamente eleito pode, com base na Constituição, regrar, limitando ou ampliando o exercício da cidadania, que se funda no interesse geral (democrático).

Não se pode olvidar que o reconhecimento da autonomia privada é a atualização da antiga expressão autonomia da vontade, esta típica da visão liberal. Naquela primeira, reconhece-se que essa liberdade vem envolvida por um contexto superior que a legitima e a limita, que é o interesse público (ou a "autonomia pública"). Em outras palavras, ela se "vincula diretamente aos valores constitucionais, devendo estar orientada, assim, à valorização da pessoa humana".

Assim, em que pese a novel permissão legal para negociar no âmbito das ações de improbidade administrativa, o objeto das negociações e acordos devem respeitar os limites impostos pelas normas de ordem pública, ainda que sejam de natureza processual. Além disso, as condições pactuadas precisam se adequar às limitações do ordenamento jurídico, como é o caso da restrição à suspensão dos direitos políticos, condicionada que está à condenação com trânsito em julgado, conforme a própria lei de improbidade administrativa impõe.

Conclui-se, portanto, que a esfera coletiva pela qual está envolta toda a repressão da improbidade administrativa sujeita-se a normas cogentes que não admite negociações processuais ou materiais como regra máxima. As eventuais disposições de vontade neste tema, poderão ser trazidos ao Judiciário que lhes reconhecerá a (in)validade!

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução civil: A polêmica envolvendo o momento para a sua celebração em juízo. Disponível em http://genjuridico.com.br/2021/03/02/celebracao-acordo-nao-persecucao-civil/#_ednref7. Acesso em: 21 ago. 2021.

ANDRADE, Landolfo. Acordo de não persecução civil: primeiras reflexões. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civil/>. Acesso em: 21 ago. 2021.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. Interesses Difusos e Coletivos. 1. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

ANDRADE, Adriano. MASSON, Cleber. ANDRADE, Landolfo. Interesses difusos e coletivos. 7. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria geral do Direito Civil. Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2012.

BEZERRA FILHO, A. Processo de Improbidade Administrativa: anotado e comentado. Salvador: Juspodivm, 2018.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos de Personalidade e Autonomia Privada. 2. ed. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2007.

CALMON. Petrônio. Fundamentos da mediação e de Conciliação. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

DIDDER Jr. Fredie. Curso de direito processual civil: Introdução do direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Primeiros e breves apontamentos sobre os acordos em tema de improbidade administrativa. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/326016/primeiros-e-breves-apontamentos-sobre-os-acordos-em-tema-de-improbidade-administrativa>. Acesso em 21 ago. 2021.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Tutela de interesses difusos e coletivos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUZ, Denise. Direito Administrativo Sancionador Judicializado - Improbidade Administrativa e Devido Processo Aproximações e Distanciamentos do Direito Penal. Curitiba: Jurúá Editora, 2014.

NEVES, Daniel Assumpção Amorim. Manual de direito processual civil – Volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OSÓRIO, Fabio Medina. Natureza Jurídica do Instituto da Não Persecução Cível Previsto na Lei de Improbidade Administrativa e Seus Reflexos na Lei de Improbidade Empresarial. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/8A049E343B44ED_Artigopacoteanticrimeeimprobid.pdf. Acesso em: 21 ago. 2021.

PINHEIRO, Igor Pereira. Lei anticrime e acordo de não persecução cível: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Jhmizuno, 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual, volume único. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – v. I. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.