

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CURSO DE MESTRADO EM
DIREITO**

MYRNA TEIXEIRA MENDOZA

**CONSENSUALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: O ACORDO
DE NÃO-PERSECUÇÃO CIVIL NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: LIMITES
E POSSIBILIDADES PERANTE OS PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE E DA
SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO**

Santa Cruz do Sul

2023

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CURSO DE MESTRADO EM
DIREITO

MYRNA TEIXEIRA MENDOZA

**CONSENSUALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: O ACORDO
DE NÃO-PERSECUÇÃO CIVIL NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: LIMITES
E POSSIBILIDADES PERANTE OS PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE E DA
SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.
Linha de Pesquisa: “Constitucionalismo Contemporâneo”.

Orientadora: Profa. Dra. Caroline Müller Bitencourt

Santa Cruz do Sul

2023

IN MEMORIAN,

Ao meu filho Otto, que me ensinou o amor
incondicional.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, à Divina Trindade e Nossa Senhora pela sustentação espiritual para a realização deste trabalho dissertativo.

À minha mãe Lacy e a minha filha Julhye Maria, pela compreensão de meu afastamento durante a feitura desta pesquisa.

Aos meus amigos e colegas de mestrado, pela contribuição e companheirismo.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISC, em especial à minha orientadora, professora doutora Caroline Müller Bitencourt, cuja paciência e orientação foram fundamentais para a consecução desta dissertação.

*“No princípio era o Verbo
e o Verbo estava com Deus
e o Verbo era Deus.
No princípio, ele estava com Deus.
Tudo foi feito por meio dele
e sem ele nada foi feito.
O que foi feito nele era a vida,
e a vida era a luz dos homens;
e a luz brilha nas trevas,
mas as trevas não a apreenderam. [...]”
E o Verbo se fez carne,
E habitou entre nós [...].”*

(João, 1, 1-5; 14)

RESUMO

Trata-se de dissertação intitulada *Consensualismo na administração pública brasileira: o acordo de não-persecução civil na improbidade administrativa: limites e possibilidades perante os princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público*, cujo objetivo é investigar o consensualismo na Administração Pública brasileira, partindo-se, para tanto, de uma contextualização, histórico- normativa, demonstrando-se sua interligação com os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público. No desiderato de resolver o problema restrito aos limites e possibilidades do Acordo de Não-Persecução Civil, em consonância com uma releitura dos tradicionais paradigmas do direito administrativo, premente em relação a uma atuação compatível com o caráter democrático do Estado de Direito, pautada na supremacia e indisponibilidade do interesse público. Dentre as possibilidades do consensualismo na improbidade administrativa, encontra-se o Acordo de Não-Persecução Civil e seu disciplinamento aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, recorte do presente trabalho. Como matriz referencial, apresentam-se as teorias administrativistas, concernente ao consensualismo no Brasil – concertação administrativa –, à indisponibilidade e supremacia do princípio do interesse público, mormente a teoria da sua desconstrução e releitura, assim como a utilização de acordos no âmbito da improbidade administrativa. A relevância temática prende-se à constatação de que o consensualismo na Administração Pública brasileira, e na improbidade administrativa, premente o Acordo de Não-Persecução Civil, resguarda o interesse público, mediante o efetivo ressarcimento dos prejuízos causados ao Erário. Trata-se de uma temática atual, com divergências doutrinárias e jurisprudenciais, portanto ainda em fase de produção, mormente com a edição da recente Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, requerendo-se estudos e maiores inquirições, de molde a não somente interpretar as disposições constitucionais e infraconstitucionais, como ainda perquerir a sua limitação e possibilidade, premente o princípio da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, impactando-se de forma positiva na sua aplicação e efetivação. Afigura-se, assim, uma pesquisa bibliográfica destinada a compor uma análise teórica sobre consensualismo na Administração Pública brasileira, focalizando-se no Acordo de Não Persecução Civil na improbidade administrativa. A pesquisa se caracteriza como exploratória, proporcionando uma visão panorâmica sobre os limites e as possibilidades do Acordo de Não Persecução Civil, premente os princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, propiciando um maior entendimento sobre o assunto, de forma a atingir familiaridade. O procedimento adotado na pesquisa foi essencialmente bibliográfico, a partir de percepções doutrinárias especializadas, incluindo o direito constitucional, o direito administrativo, os métodos de solução de conflitos e pesquisas afins, convergindo com o tema em foco. Somadas à pesquisa bibliográfica, serão utilizadas outras fontes da Ciência Jurídica, incluindo a jurisprudência e a legislação aplicáveis à temática. O método de pesquisa traduz-se em hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: consensualismo; supremacia e indisponibilidade do interesse público; Acordo de Não Persecução Civil

ABSTRACT

This is a dissertation entitled Consensualism in Brazilian public administration: the civil non-prosecution agreement in administrative improbity: limits and possibilities before the principles of unavailability and supremacy of the public interest, whose objective is to investigate consensualism in Brazilian Public Administration, starting from Therefore, a historical-normative contextualization is used, demonstrating its interconnection with the principles of supremacy and unavailability of the public interest. In order to solve the problem restricted to the limits and possibilities of the Civil Non-Prosecution Agreement, in line with a re-reading of the traditional paradigms of administrative law, pressing in relation to an action compatible with the democratic character of the Rule of Law, based on supremacy and unavailability of the public interest. Among the possibilities of consensualism in administrative improbity, there is the Civil Non-Prosecution Agreement and its discipline applicable to acts of administrative improbity, part of this work. As a reference matrix, administrative theories are presented, concerning consensualism in Brazil – administrative concertation –, the unavailability and supremacy of the principle of public interest, especially the theory of its deconstruction and reinterpretation, as well as the use of agreements within the scope of improbity administrative. The thematic relevance is linked to the finding that consensualism in the Brazilian Public Administration, and in administrative improbity, pressing the Civil Non-Prosecution Agreement, safeguards the public interest, through the effective reimbursement of damages caused to the Treasury. This is a current issue, with doctrinal and jurisprudential divergences, therefore still in the production phase, especially with the enactment of the recent Law n° 14.230, of October 25, 2021, requiring studies and further inquiries, so as not to only to interpret constitutional and infra-constitutional provisions, as well as searching for their limitation and possibility, pressing the principle of unavailability and supremacy of the public interest, positively impacting its application and effectiveness. It appears, therefore, a bibliographical research destined to compose a theoretical analysis on consensualism in the Brazilian Public Administration, focusing on the Civil Non-Prosecution Agreement in administrative improbity. The research is characterized as exploratory, providing a panoramic view of the limits and possibilities of the Civil Non-Prosecution Agreement, pressing the principles of unavailability and the supremacy of the public interest, providing a greater understanding of the subject, in order to achieve familiarity. The procedure adopted in the research was essentially bibliographic, based on specialized doctrinal perceptions, including constitutional law, administrative law, conflict resolution methods and related research, converging with the theme in focus. In addition to the bibliographic research, other sources of Legal Science will be used, including jurisprudence and legislation applicable to the subject. The research method is hypothetical-deductive. Keywords: consensualism; supremacy and unavailability of the public interest; Civil Non-Prosecution Agreement.

Keywords: consensualism; supremacy and unavailability of the public interest; Civil Non-Prosecution Agreement.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONSENSUALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: NOVOS PARADIGMAS AO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO	12
1.1 CONSENSUALIDADE E CONCERTAÇÃO ADMINISTRATIVA EM SEUS ASPECTOS TEÓRICOS	12
1.2 A CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA: DA SUA EVOLUÇÃO NA PERSPECTIVA DE LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS AO SEU TRATAMENTO NORMATIVO NO DIREITO BRASILEIRO	19
1.3 CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA X DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: NOVOS PARADIGMAS À ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?	37
2 CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO EM MATÉRIA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	46
2.1 DO INTERESSE PÚBLICO	46
2.2 DOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO	53
2.3 DO DIÁLOGO DA CONSENSUALIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO	65
3 O CONSENSUALISMO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL: LIMITES E POSSIBILIDADES	75
3.1 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS: NOVOS DESAFIOS A SUA APLICABILIDADE.....	75
3.2 APLICAÇÃO DA CONSENSUALIDADE NO TEMA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: INCURSÕES TEÓRICAS E CRÍTICAS.....	83
3.3 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL, NO ÂMBITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: DEBATES ACERCA DE SUA APLICABILIDADE COM O DIÁLOGO NECESSÁRIO ACERCA DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO.....	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS	115
REFERÊNCIAS	123

INTRODUÇÃO

O tema desse estudo cinge-se a investigar o consensualismo na Administração Pública Brasileira, partindo-se, para tanto, de uma contextualização, histórico- normativa, demonstrando-se sua interligação com os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Em termos temporais, o estudo partiu de uma análise sistemática e contextualização histórica de preceitos da Constituição Federal de 1988, e legislação infraconstitucional esparsa do período anterior e pós-Constituição, preconizando o consensualismo na Administração Pública Brasileira e na improbidade Administrativa, especificando os limites e possibilidades de sua aplicação, mormente perante os princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público.

Dentre as possibilidades do consensualismo na improbidade administrativa, encontra-se o Acordo de Não-Persecução Civil e seu disciplinamento, aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, recorte do presente trabalho.

Como matriz referencial, apresentam-se as teorias administrativistas, concernente ao consensualismo no Brasil – concertação administrativa –, à indisponibilidade e supremacia do princípio do interesse público, mormente a teoria da sua desconstrução e releitura, assim como a utilização de acordos no âmbito da improbidade administrativa.

O problema do presente trabalho repousa em responder às seguinte indagação, a saber: Quais limites e possibilidades podem ser traçados no Acordo de Não-Persecução Civil, em consonância com uma releitura dos tradicionais paradigmas do direito administrativo, premente em relação a uma atuação compatível com o caráter democrático do Estado de Direito, pautada na supremacia e indisponibilidade do interesse público?

A título de hipótese, levou-se em consideração a premissa de que o ordenamento jurídico brasileiro passou, nas últimas décadas, por um verdadeiro processo de mutação da dogmática administrativa, no tocante ao tema do consensualismo. A doutrina, por sua vez, evoluiu no sentido de defesa da consensualidade como concretização do interesse público e assinalando os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, afastando-se de uma concepção impeditiva à sua efetivação. Nestes termos, perante o consensualismo na Administração Brasileira e na improbidade administrativa, acredita-se o Acordo de Não-Persecução Civil possuir possibilidades e limites, premente perante a indisponibilidade e supremacia do interesse público.

A aplicação do consensualismo na Administração Pública Brasileira, premente *in casu* do Acordo de Não-Persecução Civil, na sua elaboração e execução, deve nortear-se, e restringir-se, a perfazer o interesse público, não se desviando de sua efetiva concretização, revelando-se, assim, aquele o próprio interesse público, como uma suprema limitação. Concernente às possibilidades, deve-se considerar não ser incompatível a supremacia e a indisponibilidade formal de interesses públicos com o consensualismo, e a pactuação de Acordos na Improbidade Administrativa, não se obstaculizando a transação, negociação e a própria horizontalização da função administrativa, máxime quando cediço que a composição entre o Poder Público e particulares traduz-se numa forma mais acertada de atingir o interesse público num caso em concreto.

Tenciona-se, neste trabalho dissertativo, delinear os limites e possibilidades do consensualismo na Administração Pública brasileira, a partir de uma leitura crítica, e dogmática, dos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público no Acordo de Não Persecução Civil, em matéria de improbidade administrativa.

Antes do mais, calha contextualizar que o advento da Constituição Federal de 1988, precipuamente o disposto no §4º do seu art. 37, origina o sistema de responsabilização por ato de improbidade administrativa, delegando-se ao legislador ordinário a competência para a definição dos referidos atos, realizado mediante a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, alterada pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Inclusive, anteriormente, debatia-se sobre a possibilidade, ou não, de formulação de acordos na improbidade administrativa .

O Acordo de Não-Persecução Civil na improbidade administrativa, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, e disciplinado na Lei nº 14.230/2021, revela-se uma contraposição consensual, e convencional, a uma Justiça morosa e assoberbada de processos, na qual as ações de improbidade administrativa chegam a tramitar por décadas, até seu final julgamento, permeada de impunidade e sem eficácia à sociedade.

A relevância temática prende-se à constatação de que o consensualismo na Administração Pública brasileira, e na improbidade administrativa, premente o Acordo de Não-Persecução Civil, resguarda o interesse público, mediante o efetivo ressarcimento dos prejuízos causados ao Erário.

Trata-se de uma temática atual, com divergências doutrinárias e jurisprudenciais, portanto ainda em fase de produção, mormente com a edição da recente Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, requerendo-se estudos e maiores inquirições, de molde a não somente interpretar as disposições constitucionais e infraconstitucionais, como ainda perquerir a sua

limitação e possibilidade, premente o princípio da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, impactando-se de forma positiva na sua aplicação e efetivação.

Afigura-se, assim, uma pesquisa bibliográfica destinada a compor uma análise teórica sobre consensualismo na Administração Pública brasileira, focalizando-se no Acordo de Não Persecução Civil na improbidade administrativa. A pesquisa se caracteriza como exploratória, proporcionando uma visão panorâmica sobre os limites e as possibilidades do Acordo de Não Persecução Civil, premente os princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, propiciando um maior entendimento sobre o assunto, de forma a atingir familiaridade.

O procedimento adotado na pesquisa foi essencialmente bibliográfico, a partir de percepções doutrinárias especializadas, incluindo o direito constitucional, o direito administrativo, os métodos de solução de conflitos e pesquisas afins, convergindo com o tema em foco. Somadas à pesquisa bibliográfica, serão utilizadas outras fontes da Ciência Jurídica, incluindo a jurisprudência e a legislação aplicáveis à temática.

O método de pesquisa traduz-se em hipotético-dedutivo, partindo-se da aplicação do Acordo de Não Persecução Civil na improbidade administrativa e confrontando-o com os princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público. Leva-se em conta inicialmente a ideia falsa de que o consenso, mormente na improbidade administrativa, colidia com os princípios da supremacia e interesse público, premente o período anterior à Lei nº 13.964/2019 e Lei nº 14.230/2021, alterando a Lei nº 8.429/1992- Lei de Improbidade Administrativa – garantindo o instituto de Acordo de Não Persecução Civil. O método desta pesquisa demonstrou a falsidade da proposição de parte da doutrina divergente à negociação consensual, trazendo em seu bojo não somente o consenso perante os referidos princípios, como também, os limites e possibilidades do Acordo de Não Persecução Civil diante dos aludidos princípios, fundamentando-se nos doutrinadores favoráveis ao consensualismo.

O texto dissertativo encontra-se dividido em três capítulos, sendo:

(I) *Consensualismo na Administração Pública brasileira: novos paradigmas ao controle da administração*, no qual se aborda a temática do consensualismo pela perspectiva de sua ampliação na seara da Administração Pública, contextualizando-se seu surgimento e desenvolvimento, premente no Brasil, destacando-se os arts. 20, 21, 22, 26 e 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), a concertação interorgânica e a consensualidade no direito administrativo sancionador, no escopo de expor um entendimento

da própria consensualidade na tutela da probidade administrativa, o que realizar-se-á nas outras partes deste estudo.

(II) *Consensualidade administrativa como meio de concretização do princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público em matéria de improbidade administrativa*, o qual versa sobre como a consensualidade operou-se gradativamente no âmbito do direito administrativo, o qual, desde seus primórdios, coaduna-se não apenas nas prerrogativas, mas, também, nas sujeições do Estado, como forma de proteção dos direitos dos cidadãos. Nesse segundo capítulo, tratou-se dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, declinando suas principais características e conceitos doutrinários, discorrendo sobre a consensualidade perante os referidos princípios, e expondo suas nuances na improbidade administrativa.

(III) *O consensualismo na improbidade administrativa e o acordo de não persecução civil: limites e possibilidades*, no qual se realiza uma abordagem sobre as fontes normativas e o entendimento conceitual da improbidade administrativa perante a Lei nº 14.230/2021, alterando a Lei nº 8.429/1992- Lei de Improbidade Administrativa, e sua responsabilização. Declinam-se as modalidades de acordo na improbidade administrativa, enfatizando-se o Acordo de Não Persecução Civil, concluindo seus limites, e possibilidades, ante o primado da supremacia e indisponibilidade do interesse público. Delineia-se, ainda, uma breve exposição do patrimonialismo como origem da improbidade administrativa no País, de forma a demonstrar-se e entender seu enraizamento na cultura brasileira como um todo, e sua perseverança no contexto contemporâneo nacional.

1 CONSENSUALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: NOVOS PARADIGMAS AO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO

1.1 CONSENSUALIDADE E CONCERTAÇÃO ADMINISTRATIVA EM SEUS ASPECTOS TEÓRICOS

Nesta primeira parte da dissertação, abordar-se-á a temática do consensualismo pela perspectiva de sua ampliação na seara da Administração Pública, contextualizando-se seu surgimento e desenvolvimento, premente no Brasil, destacando-se os arts. 20, 21, 22, 26 e 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), a concertação interorgânica e a consensualidade no direito administrativo sancionador, no escopo de expor um entendimento da própria consensualidade na tutela da probidade administrativa, o que realizar-se-á nas outras partes deste estudo.

A Administração Pública consensual emergiu da crise do Estado intervencionista. As décadas de 1960 e 1970 testemunharam uma era de otimismo em relação aos controles estatais, regulação, planejamento e gestão, no dizer de José Eduardo Faria:

Graças a elas, o Estado intervencionista por um lado dispunha de condições para amenizar tensões, neutralizar pressões e bloquear eventuais ameaças à legitimidade institucional; e por outro, contava com a flexibilidade decisória necessária para estimular, promover, disciplinar, regular e planejar o crescimento, bem como enfrentar riscos de instabilidade conjuntural ou estrutural, podendo desta maneira preservar o processo econômico de problemas disfuncionais. (FARIA, 2000, p. 116).

O doutrinador Luciano Ferraz assevera que, a partir da década de 1970, os Estados passam por um desmesurado endividamento, iniciando-se a crise estatal, advinda de ser o Estado o principal responsável pela diminuição das taxas de crescimento econômico, aumento do desemprego e inflação, passando-se a editar normas tendentes a refrear os gastos públicos, e diminuir as exacerbadas estruturas estatais, como mecanismos assecuratórios do equilíbrio econômico.

No dizer do referido autor, delineou-se um novo paradigma de Estado com a pretensão de isentar-se das atividades de mercado. Nessa seara, ensejou-se os processos de privatização e da saída paulatina da participação estatal no âmbito econômico. Simultaneamente estruturou-se os conglomerados industriais e financeiros, passando os mesmos a prevalecer no mercado influenciando o Estado, e as decisões políticas dos variados países subdesenvolvidos, em regra. Nesse diapasão, verifica-se uma diminuição do Estado com o crescimento do mercado, prevalecendo as multinacionais (FERRAZ, 2020, p. 84).

As décadas de 1980 e 1990 afiguram-se como inauguradoras da globalização, com o

alargamento das fronteiras econômicas, e desregulamentação, aliados aos instrumentos de telecomunicações, uma expansão dos Estados capitalistas contemporâneos, assumindo-se uma compleição neoliberal — Estado Pós-Social, destacando-se José Eduardo Faria:

Ao contrário do Estado liberal clássico, com sua estrutura político-institucional assentada na centralidade e exclusividade da produção legislativa e na divisão dos poderes, e do Estado intervencionista ou ‘providenciário’, voltado à realização e consecução de um projeto socioeconômico bem definido, este Estado assume dimensão organizacional mais reduzida, enxuta ou compactada e passa a ser pautado e condicionado pelo mercado e por seus atores dominantes, conglomerados empresariais transnacionais, instituições financeiras internacionais, organismos supranacionais, entidades de classe, câmaras de comércio, associações de consumidores, corporações profissionais, institutos públicos, semi-públicos e privados, sindicatos [...] No âmbito do Estado neoliberal, em outras palavras, é a economia que, efetivamente, calibra e pauta tanto a agenda quanto as decisões políticas e jurídicas. (FARIA, 2020, p. 84-85).

Paralelamente às modificações socioeconômicas e políticas, oriundas da crise do Estado intervencionista, a Administração Pública passa por mutações significativas, num processo de modernização, exigindo do Poder Público a utilização de novos métodos em sua atuação, importando-os da iniciativa privada e aplicando-os na seara da estrutura estatal, redundando num gerenciamento da referida crise do modelo tradicional, moldando-se numa pós-modernidade.

Destarte, malgrado os entendimentos doutrinários supraexpostos, Diogo Uehbe Lima antevê a globalização como fenômeno não novidadeiro, expondo que, a integração e interdependência dos povos, iniciam-se a partir do século XIX, graças aos avanços tecnológicos, intensificando-se após a Segunda Guerra Mundial, numa integração cultural que ultrapassa o simples aspecto econômico-financeiro. Destacando o referido doutrinador que, no final do século XX e início do século XXI, em decorrência da tecnologia fomentando a circulação de informações – internet, consolidou-se a globalização num processo de integração, acarretando uma cosmopolitização dos riscos: “Em outras palavras, a interdependência econômico-financeira e livre e intensa circulação de mercadorias e pessoas dão, mais do que nunca, efeitos globais quase que imediatos a problemas locais” (LIMA, 2021, p. 296).

Ressalve-se, por oportuno, que a Constituição Brasileira, de 1988, enfatizou os valores sociais, porém a realidade distanciou-se das disposições constitucionais, mormente em relação às reformas de um aparato administrativo agigantado, afetando sobremaneira a eficiência da própria Administração Pública. O Estado social “exige uma dimensão organizacional mais reduzida, enxuta e compacta, passando a ser pautado e condicionado pelo mercado, pela sociedade organizada e por seus atores principais e coadjuvantes” (FERRAZ, 2020, p. 88).

Nas últimas décadas, conforme ressalta Luciano Ferraz, os Estados Democráticos de Direito transformaram-se num Estado Pós-Social, incluindo o Brasil, que passa nos primórdios do século XXI a acompanhar a transição estrutural e funcional do Estado, ingressando na era virtual e *online*, no desiderato de atender às novas necessidades e cobranças da sociedade brasileira. Nessa esteira, a Administração Pública contemporânea é marcada por um diálogo entre o poder público e o cidadão, e os demais atores do aparato administrativo, configurando um novo modelo de Administração Pública calcada no consenso, com maior participação social nas esferas das decisões públicas, num consensualismo ou concertação lastreados numa democracia substantiva, em que a busca pela eficiência e o crescimento da contratualização passam a exercer papel de destaque no âmbito de uma administração consensual, em uma abertura da mesma ao diálogo com o cidadão e sociedade civil, e uma contratualização indicando a utilização contratual nas variadas atribuições da Administração Pública. (FERRAZ, 2020, p. 90).

As expressões “consensualidade”, “consensualismo”, “concertação”, “Administração concertada”, “Administração consensual”, em relação ao seu conteúdo, são utilizadas para a representação do mesmo fenômeno contemporâneo, no qual o Poder Público deixa de decidir unicamente de forma unilateral, passando a atrair os cidadãos para uma discussão de interesses conjuntos, cada vez mais complexos, conciliando a eficiência da ação estatal, viabilizando a solução dos conflitos administrativos mediante negociação.

Odete Medauar, declinando que malgrado se realizassem práticas consensuais na Administração Pública, o estudo da consensualidade, e sua expansão, intensificaram-se nos primórdios do século XXI, assegurando que a matéria possui nomenclaturas diversas, tais como “Administração Consensual”, “Direito Administrativo do Consenso” e “transigibilidade”, assegurando que o interesse público em diversas situações “se cumpre de modo mais eficiente, ágil, sem questionamentos, mediante a obtenção de consenso, a celebração de acordos. E ainda: as práticas consensuais geram, nos cidadãos, a sensação de confiabilidade, credibilidade e boa fé na Administração e levam à adesão às medidas projetadas” (MEDAUAR, 2017, p. 355).

Destarte a resistência à utilização de instrumentos consensuais encontra-se presente na doutrina brasileira, numa concepção arcaica da absoluta indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público sobre o privado, contraditando o próprio ordenamento jurídico brasileiro, conforme demonstrar-se-á no arcabouço deste estudo, ignorando-se as práticas democráticas incrementadoras da atuação consensual do Estado brasileiro.

Tratando a consensualidade na atividade administrativa como um tema incandescente

no direito mundial, introduzido em moldes inovadores e reformadores do Estado, numa cultura do diálogo, constituindo-se em um fenômeno global, o doutrinador Gabriel Machado (2021), preceituando que a Administração concertada, Administração consensual ou *soft administration*, denotam formas de democracia participativa, em que o Poder Público deixa de decidir unilateralmente, proclamando seus cidadãos a uma efetiva participação nas decisões de interesses comuns, assegurando a concretização dos direitos fundamentais preconizados na Constituição do país.

Inobstante considerar a consensualidade um fenômeno global, o doutrinador, em pauta, ressalva que a imperatividade administrativa subsiste mesmo perante a consensualidade:

As transformações operadas em favor da consensualidade, contudo, não eliminam a imperatividade administrativa, compreendida como consequência do chamado “poder controverso”, isto é, aquele “que permite ao Poder Público editar provimentos que vão além da esfera jurídica do sujeito emitente, ou seja, que interferem na esfera jurídica de outras pessoas, constituindo-as unilateralmente em obrigações”. (MACHADO, 2021, p. 35).

A consensualidade, por sua vez, como cedição, não significa a perda da imperatividade estatal, convivendo ambas, restringida ao estabelecimento da indisponibilidade pelas vias legislativas, não restando uma igualdade absoluta entre a Administração Pública e particulares.

O consensualismo trata-se de elemento fundamental à Administração Pública perante a realidade social, e econômica, contemporâneas, a ensejar um gerenciamento de conflitos, substituindo-se a imperatividade das decisões administrativas, passando-se a adotar posturas de consenso em sua atuação com os interessados, embora a Administração concertada não tenha suprimido, na totalidade, a Administração Pública impositiva, permanecendo a mesma na sua seara complexa de atuação, convivendo-se as transformações com os velhos dogmas do direito administrativo, os quais somente encontrar-se-ão em consonância com o ordenamento jurídico, desde que sejam conformados às diretrizes constitucionais.

A concertação permeia as relações internacionais entre os Estados, e entre os Estados e distintos organismos internacionais, caracterizando-se por coordenação, reciprocidade e cooperação nos mais variados âmbitos, desde a economia aos direitos humanos, apresentando-se de formas distintas. De acordo com o magistério de Eurico Bitencourt:

A Constituição de 1988 estabelece, entre os princípios que regem o Estado brasileiro nas relações externas, a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), a solução pacífica dos conflitos (art. 4º, VII) e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, IX). Tais princípios impõem, no âmbito das relações externas, a

negociação, a colaboração, a cooperação e a busca de consensos como valores relevantes no âmbito de uma “orientação internacionalista” do ordenamento constitucional. (BITENCOURT NETO, 2017, p. 192).

Nas relações internas, concertação, via de regra, é considerada como “método flexível de governar ou de administrar em que os representantes do Governo ou da Administração participam em debates conjuntos com representantes doutros corpos sociais autônomos (...) com vista à formação de um consenso” (BITENCOURT, 2017).

A consensualidade no âmbito das relações internas do Brasil passa a ampliar-se na década de 90, conforme será esmiuçado nas considerações posteriores, tornando-se imprescindível aos interesses coordenados, no escopo de estabelecer uma ordem social justa, equilibrada, deixando de ser força propulsora de conflitos, estabelecendo-se numa maior participação social, destacando-se suas duas facetas: i) consensualidade enquanto participação na Administração Pública, na qual atribui-se ao particular abertura para efetivamente influenciar nas decisões administrativas, redundando numa nova maneira de administrar; ii) a consensualidade, enquanto acordo administrativo pactuado entre particulares e Administração Pública, origina-se de procedimentos adstritos ao cerne da atuação estatal, identificados com o próprio poder de polícia, subdividindo-se em acordos substitutos de sanção ou do próprio curso da ação, e os acordos integrativos, decorrentes da mútua cooperação entre aqueles, nos procedimentos administrativos. Essa dicotomia descrita demonstra os múltiplos aspectos da concertação administrativa.

Destarte, a concertação no âmbito administrativo é multifacetada, envolvendo a celebração de acordos com particulares, entre entidades estatais e entre órgãos despersonalizados, considerando-se este último a denominada “concertação interorgânica”, a qual ocorre dentro da função administrativa, significando uma relação entre dois ou mais órgãos administrativos despersonalizados, no escopo de uma atuação convencionada, defendida por Eurico Bittencourt Neto:

Pode-se dizer que há três concepções principais quanto à consideração da concertação administrativa interorgânica no Direito Administrativo: a) uma que a rejeita integralmente; b) outra que a admite, mas confina os concertos interorgânicos ao campo da atuação administrativa informal, que considera desprovida de repercussões jurídicas; e, por fim, c) uma terceira posição, que admite a existência de concertação administrativa interorgânica com relevância jurídica, embora variando, de acordo com o autor e o sistema jurídico-positivo, a intensidade e a extensão de tal relevância. (BITENCOURT NETO, 2017, p. 196).

O autor supracitado, assegura ser a concepção mais adequada à Administração Pública de um Estado de Direito Democrático e Social, perante a Carta da República de 1988, aquela

admitindo a concertação administrativa interorgânica não como uma simples operação material ou informal, porém como um modo de expressão interno da Administração Concertada, derivando da mesma consequências jurídicas relevantes, podendo ser a referida concertação sintetizada como “a relação entre dois ou mais órgãos administrativos despersonalizados que, no exercício, de suas competências, no âmbito da função administrativa do Estado, visam a uma atuação pactuada” (BITENCOURT NETO, 2017, p. 207).

Nas lições de Eurico Bitencourt Neto (2017), deve-se distinguir a concertação administrativa interorgânica da concertação interadministrativa, esta última composta por acordos firmados entre pessoas jurídicas estatais – União, Estados federados, Distrito Federal e Municípios – ou dos componentes da Administração Pública indireta, quer de direito público, quer privado, dentre as quais as autarquias, empresas públicas e as derivadas de consórcios públicos, enquanto a interorgânica é pactuada exclusivamente entre órgãos despersonalizados, mediante acordos informais –contratos interorgânicos –, contratos internos, dentre outros. Noutro compasso, ressalta-se a concertação entre órgãos despersonalizados e particulares, quando nos acordos efetuados verifica-se a composição de interesse público com privados, enquanto na interorgânica constata-se uma conciliação de distintos interesses públicos.

Na concertação administrativa interorgânica, os acordos informais constituem-se em mecanismos que não se enquadram às figuras típicas do ato, do contrato e do regulamento, quer por serem atípicos, quer por possuírem efeitos não vinculativos, podendo essa informalidade ser constatada tanto no âmbito da Administração unilateral, quanto da própria Administração Pública, multilateral ou concertada. Na dicção de Eurico Bitencourt Neto, no cerne da informalidade, embora não configurando o contrato administrativo, é considerado um acordo entre Poder Público e particulares, verificando-se nas relações interadministrativas e interorgânicas. (BITENCOURT NETO, 2017, p. 332).

Concluindo o autor em tela: a legalidade ampliada, ou juridicidade, possibilitou a abertura das fronteiras da Administração interna para a expansão do direito administrativo, reconhecendo-se a juridicidade, a singularidade do Estado e a complexidade da organização administrativa, possibilitando uma afirmação da capacidade interna dos órgãos despersonalizados. Enfatizando a democracia, com seu pluralismo político, como uma extensa participação da definição da vontade do Estado, e a própria socialidade, valorizou a concertação interorgânica como modo de atuação coordenadora das relações administrativas (BITENCOURT, 2017).

Com efeito, a Administração atual ampliou novas formas de organização,

intensificando uma concertação administrativa interorgânica, podendo ser esta considerada um mecanismo de atuação usual da Administração Pública, permeando o direito administrativo.

A concertação administrativa encontra-se fundamentada no direito constitucional brasileiro, quer via geral – mediante os enunciados normativos, incentivando a concertação interorgânica como ferramenta da própria organização interna, e performance, da Administração Pública, destacando-se a identificação do seu sustentáculo, ao enfatizar e admitir uma administração concertada – quer fundamento especial, efetuado no art. 37, § 8º, da Constituição Federal, admitindo relações pactuadas na seara das relações decorrentes da hierarquia administrativa, e no cerne da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), premente no seu art. 26, consolidando a previsão de celebração de acordos por parte da Administração Pública, demonstrando uma propensão à implantação da administração concertada.

O consensualismo, por seu turno, é fundamentado sobre os moldes de utilidade ao interesse público, no exercício do poder sancionador estatal, significando que o Estado celebra pactuações para imposição de sanção por intermédio de negociações, não despendo-se do seu poder sancionador, valendo destacar que não se pode desconsiderar o princípio do interesse público, nem o seu predicado de indisponibilidade, lecionando o Wallace Paiva Martins Junior

Nas convenções sujeitas ao Direito Público, é assaz relevante timbrar como argumento basal a inexistência de desvalia ao princípio do interesse público nem ao seu predicado de indisponibilidade, senão uma releitura de sua compreensão fomentada por princípios como eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, que oferecem outras perspectivas baseadas na consensualidade, e cujo fim é a efetividade. Persiste a indisponibilidade do interesse público, embora seja diferente o modo de seu exercício. (MARTINS JUNIOR, 2021, p. 324).

Ressalta-se, com a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – LINDB, alterada pela Lei n.º 13.655/18, passou-se a sistematizar a consensualidade no âmbito da Administração Pública com o compromisso do ajustamento de conduta preconizado no artigo 26, com previsão no seu artigo 27 de retribuição decorrente de benefícios indevidos ou prejuízos anormais. Na lição do autor retromencionado, coexistem direitos absolutamente indisponíveis com outros desse caráter, porém dotados de transigibilidade no cerne dos limites legais. (MARTINS JUNIOR, 2021, p. 324).

A compreensão da indisponibilidade deve ser compatível com a transigibilidade nos limites do ordenamento jurídico, devendo distinguir-se entre direitos indisponíveis de fim, o qual é absolutamente indeclinável e irrenunciável, do interesse meio – comportando a escolha de alternativas, salvo quando a lei não oferece escolha. Realmente, não há disponibilidade para

a consensualidade quando o sistema normativo preponderantemente é impositor de obrigações à Administração Pública, derivado do princípio do interesse público e, nesse caso, existe uma ausência de disponibilidade de meios, podendo ocorrer, inclusive, uma resistência ou desinteresse dos interessados particulares a solução por esse instrumento. Nesses casos, a Administração deve recorrer às decisões unilaterais com suas prerrogativas e restrições fundamentadas no ordenamento jurídico.

O doutrinador Wallace Paiva Martins Junior (2021) assevera constar num dos polos da concertação antes que se perfiram pelo interesse público como a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e Autarquias e Fundações Públicas, bem como órgãos autônomos como Ministério Público, não possuindo uma voluntariedade absoluta tal qual pactuada entre particulares. Com rígidas limitações de caráter objetivo decorrente do princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, dentre outros, configurando a concepção do princípio do interesse público. (MARTINS JUNIOR, 2021, p. 325).

O entendimento do modelo de consensualidade, acolhido pelo direito administrativo brasileiro, requer um prequestionamento da evolução normativa, estabelecendo-se os instrumentos de atuação consensual, premente o princípio da legalidade, o que realizar-se-á no âmbito da presente dissertação.

1.2 A CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA: DA SUA EVOLUÇÃO NA PERSPECTIVA DE LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS AO SEU TRATAMENTO NORMATIVO NO DIREITO BRASILEIRO

Em nível internacional, a consensualidade campeia há muito tempo, observada como coadunada aos preceitos do interesse público, na procura de uma decisão administrativa concertada.

Júlia d'Alge Mont'Alverne Barreto (2019), descrevendo as diversas legislações internacionais, enfatizou os parâmetros legislativos de consensualidade dos países tradicionalmente filiados ao sistema *civil law*, ponderando, dentre outras premissas, o modelo da Itália, Espanha, Alemanha e Portugal.

Na Itália, a Lei nº 241, de 07 de agosto de 1990, regulando o procedimento administrativo e o acesso a documentos, permite à Administração Pública a celebração de acordos, positivando os mesmos, deixando de ser exceção a consensualidade, figurando como

instrumento da ação administrativa. De fato, a mencionada lei autoriza a intervenção dos titulares de interesses privados, em processos administrativos que possam ocasionar-lhes prejuízo, além da pactuação de acordos tomados por termo com sobreditos titulares, no desiderato de estipular “o conteúdo discricionário do ato final ou substituí-lo desde que para satisfazer o interesse público e sem prejuízo do direito de terceiros” (BARRETO, 2019, p. 58).

A legislação espanhola, por sua vez, pela Lei nº 30, de 26 de novembro de 1992, versando sobre o regime jurídico da Administração Pública, seus procedimentos administrativos, estabelece uma cláusula geral, assentindo a terminação convencional do processo administrativo, estatuidos princípios de cooperação e colaboração, objetivando a eficiência nas relações administrativas com os cidadãos, norteando-se pelos princípios da transparência e da participação, aproximando o Estado da sociedade.

No direito alemão, a Lei de Processo Administrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz* ou *VwVfG*), de 29 de maio de 1976, em seu § 54, possibilita a modificação, ou a revogação, de um ato de gestão, mediante contrato de direito público, pactuando-se com o cidadão destinatário do referido ato.

Em Portugal, a Administração Pública consensual é prevista pelo Decreto-Lei nº 04/2015 – Código de Procedimento Administrativo –, contendo nas explicações antecedentes ao seu corpo, especificações concernentes à inclusão dos princípios, tais como proporcionalidade, proibição de excesso, razoabilidade, boa-fé e colaboração com os interessados, dentre outros, objetiva reforçar valores da atuação administrativa do Estado Democrático de Direito. A legislação portuguesa encontra-se calcada em princípios, como atendido, alicerçando a Administração Pública com mecanismos consensuais, inclusive positivando a formulação de acordo no âmbito do procedimento administrativo.

No cenário do direito comparado supra-relatado, verifica-se a procura de uma identificação da consensualidade, possuindo, em comum, a previsão de acordos administrativos pela Administração Pública, efetivando-se, mediante o consenso, uma participação do cidadão na tutela de seus interesses.

No Brasil, o estudo teórico da consensualidade foi importado dos países europeus filiados a *civil law*, decorrente da democracia pautada pela igualdade material, do princípio da eficiência e da contratualização. Um marco foi a redemocratização do País, culminando na promulgação da Constituição Federal de 1988. Decorrido o interregno de tempo até à atualidade, a consensualidade, em que pese a evolução normativa, não foi, ainda, implementada em sua plenitude (PALMA, 2010).

A consensualidade, no cerne do Estado, embora tenha se manifestado na sociedade contemporânea, enseja confronto, e adequação do direito administrativo tradicional à complexidade das interações sociais e econômicas da atualidade, calcada em concessão parcial do Estado, na qual a Administração renuncia à imperatividade e à unilateralidade, para perfazer o próprio interesse público, concretizando-o na sua integralidade, desburocratizando as decisões administrativas .

Saliente-se que, anteriormente à Constituição Federal de 1988, existiam instrumentos consensuais como o Decreto-Lei nº 3.365/1941, alterado pela Lei nº 2.786/1956, preconizando a desapropriação amigável, e o Termo de Ajustamento de Conduta, estatuído no art. 5º, § 6, da Lei nº 7.347/1985, com redação trazida pela Lei 8.078/1990, Lei de Ação Civil Pública, possibilitando a União, os Estados, o Distrito Federal e as respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, quais sejam os legitimados à propositura da ação civil pública, a realizarem aquele com os interessados.

A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, estipulando o direito do cidadão de ser previamente ouvido, antes de decisões administrativas lhe adversas, foi adotada pela Carta da República de 1988, estabelecendo como fundamento da República Federativa do Brasil a cidadania e o princípio da dignidade da pessoa humana, asseverando a seu povo a fonte do poder do Estado, tudo em seu art. 1º, incisos II, III e Parágrafo Único. Ressalta-se, por oportuno, o art. 4º, inciso VII, da Carta Magna, ao dispor a solução de conflitos como princípio regente das relações internacionais do Brasil. Na seara interna, o preâmbulo da Constituição dispõe sobre a solução pacífica das controvérsias.¹

Noutro giro, a Emenda Constitucional nº 19/1998, acrescentando o art. 37, § 3º, viabilizou a participação popular referente à Administração Pública, enfatizando a cidadania, mediante reclamações à prestação de serviços públicos pelos usuários, concedendo acesso a registros administrativos e informações sobre atos de gestão governamental. O referido dispositivo constitucional enfatiza a importância de materializar instrumentos consolidadores da observância da lei pela Administração Pública a serem arguidos pelos cidadãos em face do próprio Estado.

Júlia d'Alge Mont'Alverne Barreto assevera:

¹ Constituição Federal do Brasil de 1988- “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

Além disso, outros dispositivos constitucionais preveem a adoção da participação cidadã nas decisões tomadas pelo Poder Público. É o caso, por exemplo, do artigo 194, inciso VII, que estabelece o caráter democrático e descentralizado da administração como um dos objetivos a serem alcançados pela organização da seguridade social. Essa mesma gestão democrática está presente como diretriz das ações e serviços públicos de saúde (artigo 198, inciso III) e como princípio que rege o ensino público (artigo 206, inciso VI)². (BARRETO, 2019, p. 63).

Nesse sentido, embora a Carta da República de 1988 tenha prescrito mecanismos consensuais, doutrinariamente a consensualidade somente passou a ser discutida no Brasil a partir da década de 1990, inclusive com a edição de leis infraconstitucionais, angariando a concepção de que o interesse público poderia ser atendido, comutando as decisões imperativas e unilaterais do Estado por consenso (PALMA, 2010).

A alteração das leis infraconstitucionais, prevendo acordos administrativos no país, originou uma abertura normativa à consensualidade, destacando-se a Lei nº 9.099/1995, instituindo os Juizados Cíveis e Criminais, editada no escopo de imprimir celeridade ao trâmite processual. Frisem-se, ainda, as Leis nº 8.952/1994, nº 8.953/1994, nº 9.245/1995, estabelecendo a conciliação no antigo Código de Processo Civil, e, finalmente, a Lei nº 9.307/1996, incluindo dispositivos concernentes à arbitragem, como mecanismo exigindo terceiro escolhido pelas partes, para emitir decisão, resolvendo a disputa. A Lei 13.129/2015 alterou a Lei 9.307/1996, possibilitando a utilização da arbitragem pela Administração Pública direta e indireta para dirimir conflitos atinentes a direitos patrimoniais disponíveis.

O Termo de Ajustamento de Conduta, preconizado no art. 5º, § 6, da Lei nº 7.347/1985, resulta em substitutivo ao processo sancionador, com imbricações no cerne da União pela Lei nº 9.479/1997, viabilizando a celebração, mediante o referido instrumento, para a prevenção e término de conflitos. A Lei nº 9.784/1999 regulou o processo administrativo na esfera da Administração Pública Federal, enfatizando a participação do cidadão por intermédio de audiência pública, não se olvidando da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101/2000 –, que, na mesma esteira, incrementa referida participação popular, para assegurar a transparência do gerenciamento fiscal.

No contexto da mediação de particulares, destaque-se a Lei nº 13.140/2015, ressaltando a mediação e a autocomposição de conflitos, mediante composição entre o particular e a pessoa jurídica de direito público, franqueando a instauração de câmaras preventivas e resolutorias de conflitos nos órgãos componentes da Administração Pública. O

Código de Processo Civil de 2015 – Lei nº 13.105/2015 –, por seu turno, incentivou a consensualidade mediante mecanismos de solução consensual de conflitos, em comutação à resolução de conflitos contenciosos, destacando como métodos consensuais a conciliação, a mediação, dentre outros.

Assinale-se, como marco imprescindível ao estabelecimento da consensualidade na Administração Pública brasileira, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em vigor desde 1942, acrescida por novos dispositivos (arts. 20 a 30) pela Lei nº 13.655/2018, regulamentada pelo Decreto nº 9.880/2019, com fim precípuo de resolução dos *hard cases* (casos difíceis), tratando-se de lei dotada de caráter principiológico e generalista, estendendo o consensualismo nos contratos administrativos públicos. A LINDB, por seu turno, passou a assumir uma superioridade no direito público brasileiro, e seus artigos condicionam o próprio provimento administrativo. (BITTENCOURT; LEAL, 2020, p. 108).

Os novos dispositivos foram introduzidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), pela Lei nº 13.655/2018, num contexto permeado por imprevisibilidade, incerteza e anomalias da Administração Pública, acarretando insegurança jurídica, tanto que os aludidos dispositivos vieram para propiciar a segurança jurídica, maior consensualidade e participação democrática na gestão pública (MAFFINI; RAMOS, 2021).

Os arts. 20 a 24 da LINDB dão uma nova roupagem ao princípio do devido processo legal, ensejando o princípio do devido processo decisório. Enquanto os arts. 26 e 27 da retromencionada legislação infraconstitucional preconizaram a transação de direito público nos processos administrativos e judiciais, mediante o estabelecimento do instrumento de compromisso e do instituto da compensação. Já o art. 28 da LINDB versa sobre a responsabilização dos agentes públicos em diversas perspectivas. Os arts. 29 a 30, da declinada lei, por seu turno, trata a segurança jurídica em seu enfoque objetivo, premente na aplicação das normas (BOCCHI, 2019).

A Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro trata-se, em verdade, de uma linguagem realista “caracterizada por aspirações ao empirismo na descrição do contexto por trás da interpretação e da aplicação de instrumentos jurídicos” (Tosta, 2020, p. 5)

Tratam-se as alterações da Lei nº 13.655/2018 de conceder um perfil de realismo à Administração Pública exigindo experiências nos variados âmbitos do direito público positivando regras dotadas de indeterminação jurídica, preconizando consequências práticas de decisórios, conforme preleciono no art. 20, da LINDB, enquanto o art. 22 do mencionado diploma legal preceitua a serem considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor.

Nesta dissertação, destacar-se-ão os arts. 20³, 21⁴, 22⁵, além dos arts. 26 e 28, dentre os arts. 20 a 30, acrescentados pela Lei nº 13.655/2018 ao Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). No art. 20 é imprescindível considerar as consequências práticas das decisões, não limitando-se à legalidade. O Parágrafo Único, do aludido dispositivo legal, estabelece o dever do julgador de expor o itinerário percorrido para alcançar a percepção sobre as referidas consequências e, dentre elas, a mais adequada aplicação no caso concreto. O art. 21 vincula e aprofunda a total obrigatoriedade de revelar a importância atribuída ao aspecto concreto das consequências das decisões invalidativas efetuadas no âmbito da Administração Pública, nas instâncias judiciais e controladoras. O art. 22 estatui sejam considerados os obstáculos e as dificuldades reais dos gestores e a exigência das políticas públicas a seu encargo quando da interpretação das normas de gestão, não excluindo os direitos dos administrados, levando em conta o contexto prático imposto circunscrito ou condicionante do proceder do agente.

O art. 26⁶ da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), por seu

³ LINDB- Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

⁴ LINDB- Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

⁵ LINDB- Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

⁶ LINDB- Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 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

turno, compreende a faculdade de celebração de compromissos com os interessados, extirpando a irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, tudo na concretização de soluções negociáveis, e art. 28⁷, versando sobre a responsabilização dos agentes públicos em caso de dolo ou erro grosseiro.

Realizadas essas digressões expostas, passa-se à análise dos dispositivos supramencionados. Iniciando-se pelo citado art. 20, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), nos seguintes termos.

O desiderato do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo Freddie Didier Junior e Rafael Alexandria de Oliveira (2019), é garantir a segurança jurídica mediante a entrega de decisões mais qualificadas, posto que, em decorrência da utilização dos princípios, proliferam proposições vagas, deixando transparecer uma superficialidade e voluntarismo dotados de caráter valorativo.

O art. 20, *caput*, inicia o pragmatismo, destacando os princípios normativos e sua utilização no constitucionalismo contemporâneo –“e o consensualismo jurídico, isto é, a consideração de causas e efeitos de determinada opção interpretativa com fundamento na experiência contextualizada” (DINIZ; MENDES, 2021, p. 227).

Edilson Pereira Nobre Júnior, comentando o nomeado art. 20, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, prelaçou que o interesse do legislador foi o de delinear limites para as decisões fundamentadas em princípios, esses constituindo normas intensamente vagas, cotejando-se aceção dos conceitos indeterminados, e das cláusulas gerais, utilizando-se de subjetividade. Por outro ângulo, decorreu da Constituição Federal de 1988 um favorecimento à aplicação de princípios para resolver os casos concretos, originando consequências prejudiciais à segurança jurídica, numa interpretação adstrita ao direito (NOBRE JÚNIOR, 2019, p. 42-43).

Trata, o *caput* do art. 20, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de vedação às decisões fundamentadas em “valores abstratos sem a devida análise de consensualidade, de forma que, se contemplados, devem ser atrelados à situação e repercussão – entre as partes e coletivamente – de cada concreto” (DINIZ; MENDES, 2021, p. 227), de molde a assegurar um maior controle na subjetividade dos enunciados e diminuir a

prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. § 2º (VETADO).”

⁷ LINDB- Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

insegurança jurídica.

Fredie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira (2019), referindo-se ao dever de considerar as consequências práticas de decisão, expõe um modo objetivo do conteúdo dogmático a ser seguido, arrolando-se: I) na identificação de mais de uma solução possível a ser aplicada ao caso concreto – o julgador, considerando a incidência de princípio normativo, deverá avaliar as consequências práticas de cada uma das referidas soluções; II) as consequências a serem observadas são as colocadas no debate judicial sob o crivo do contraditório; III) o julgador deverá imperativamente expor, na fundamentação, a prognose das consequências e o arcabouço probatório demonstrativo; IV) no ato de outorgar sentido ao conceito indeterminado, levar-se-ão em consideração os fundamentos construídos sobre a matéria; V) a decisão deverá estar em consonância com o direito, apesar dessa incumbência, considerando-se a razoabilidade, a proporcionalidade, a integridade, dentre outros postulados do Código de Processo Civil; VI) O cumprimento desse dever não pode ocorrer sob protelação excessiva da solução, a ser aplicada ao caso concreto; VII) na execução desse dever, torna-se imprescindível a exposição dos critérios aplicados na eleição das consequências que devem ser evitadas e alavancadas; VIII) o descumprimento do dever de considerar-se as consequências práticas acarreta a nulidade da decisão exarada, por ausência ou deficiência de fundamentação, no lastro do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e dos arts. 11 e 489, §1º, do Código de Processo Civil.

O Parágrafo Único do art. 20 da LINDB, por sua vez, determina que a motivação seja nítida, explícita e coerente, utilizando-se do princípio da proporcionalidade o dispositivo legal enfatiza “a necessidade de adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas” (BRASIL, 2018, *online*), encontrando-se em consonância as referidas disposições legais com o contexto do art. 93⁸, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, em acordo com as disposições do Código Civil, trata-se de enfatizar a necessidade de motivação da decisão, como forma de assegurar uma complementação à argumentação, seja do gestor público, seja do controlador. Consoante o entendimento de modulações consenquenciais, preconiza as várias possibilidades de alternativas entre as transmitidas pela Administração Pública, ou sobre as quais se deva ter um conhecimento razoável (DINIZ; MENDES, 2021).

⁸ Constituição Federal- Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: Inciso IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Caroline Maria Vieira Lacerda discorreu sobre a motivação constituir-se em demonstrativo da necessidade, e adequação do critério utilizado, dentre as alternativas explicitando-se, os motivos da tomada de decisão numa indicação da de maior resultado confrontado com as demais existentes, no enfrentamento da situação por outra medida ou decisão, obrigando ao seu prolator explicitar a razão de sua escolha de uma em prejuízo de outra (LACERDA, 2021, p. 137).

O art. 21, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, aprofunda a determinação ao enfatizar a importância atribuída ao elemento concreto das consequências de decisões invalidativas, efetuadas no âmbito administrativo, controlador e judicial, estabelecendo “a decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas” (BRASIL, 2018, *online*). Destarte, o dispositivo tem o escopo de vincular as decisões dos efeitos reais do cotidiano, responsabilizando, ainda mais, o decisor. Seu mérito, na realidade, reside em provocar uma guinada na forma de se decidir em todos os planos, englobando desde o administrativo ao controlador, inclusive o judicial (LACERDA, 2021).

O artigo em comento, por suas disposições, confere uma qualidade da autoridade e do controle, assumindo o papel principal de esclarecer e expor o exercício desse poder, iniciando o entendimento do decisório, inclusive sobrelevando o contexto e as consequências preconizadas a partir da decisão: “À medida que se conhece o contexto da decisão e as consequências nessa escolha, fecha-se o escrutínio do exercício da função administrativa em concreto” (LACERDA, 2021, p. 138).

Edilson Pereira Nobre Júnior, declinou o parágrafo único do art. 21 da LINDB, como convalidação do vício da ilegalidade. O autor em questão, descreve o *caput* do multicitado art. 21, referenciando o âmbito jurídico possibilita referida regularização mesmo em caso de impugnação, deverá ser adequado os interesses patrimoniais dos entes públicos e do cidadão, utilizando-se da proporcionalidade, “[...] Há, para a autoridade competente, por força da inovação legal, o dever de eleger a solução menos gravosa ao administrado, contanto que se inscreva dentro do conjunto daquelas reputados pelo sistema jurídico como possíveis”. (NOBRE JÚNIOR, 2019, p. 71-72).

Obviamente nem todas as respostas poderão ser efetuadas pelo juiz ou controlador, porém é imprescindível a fomentação do processo administrativo aos envolvidos no caso, provocando o debate, e expondo, angariando a fundamentação às suas decisões.

Caroline Maria Vieira Lacerda arrematando a respeito do artigo, em comentário, leciona dever ser alusivo exclusivamente ao reconhecimento de nulidade de um ato, porém confrontando esses efeitos em relação a expectativa do destinatário da anulação e demais indivíduos, numa manutenção significando modulação de seus efeitos, harmonizando-se os preceitos opostos. (LACERDA, 2021, p. 139).

Do art. 22, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, decorre “que na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor” (BRASIL, 2018, *online*), sem prejuízo dos direitos dos administrados, além de considerar-se o contexto prático imposto, circunscrevendo a atuação do agente público, emanado do direito encontrar-se desvinculado dos fatos afastando-se da realidade circunstancial e vinculado à realidade normativa de uma interpretação abstrata da realidade mundial.

Cláudio Smirne Diniz e Rullyan Levi Maganhati Mendes lecionam:

Dessa maneira, no intuito de estabilizar as relações, a LINDB incorpora em sua redação, ao lado do caráter abstrato, idealístico e prospectivo inerente à ciência jurídica (o dever ser) – pressuposto de modificação da realidade –, a preferência por circunstâncias contextuais na realização do Direito, isto é, a consideração da realidade em recorte concreto e atual (o ser), dinâmica que, prolongada ou a depender da situação, pode autorizar uma lógica de que os fins justificam os meios, guardar certa proximidade com o reconhecimento de fatos consumados [...]. (DINIZ; MENDES, 2021, p. 236).

O art. 22 possui a pretensão de inafastabilidade de vinculação entre o normativo e o fático real, estabelecendo que as normas de gestão pública devem levar em consideração a realidade, numa interpretação vinculada à lógica, pendendo o aumento do decisório formal, até o escoamento de um sistema decisivo legal e concreto. A autora Caroline Maria Viera Lacerda assegura encontrar-se expressa proibição da utilização do artigo 22 da LINDB para indeferimento geral dos pleitos dos cidadãos interpostos diante da Administração Pública, fundamentado na ausência de condições de atuação derivada da realidade dos fatos. A individualização da reprimenda é evidenciada na Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispondo a consideração na aplicação do sancionamento da natureza, gravidade das infrações, os danos, as circunstâncias, e os antecedentes do agente. (LACERDA, 2021, p. 140 -141).

Com efeito, no §1º, do mencionado art. 22 da §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, ocorre uma renovação da preocupação do legislador em realçar a realidade pelo aplicador das regras administrativas. No §2º, do aludido dispositivo legal, trata-se de fixar métodos para aferir as sanções a serem aplicadas aos agentes públicos em casos de violação de deveres e obrigações ínsitas à relação jurídico-administrativa. Já no seu §3º, dispõe-se que as penalidades infligidas ao agente serão consideradas na dosimetria das demais sanções de natureza igual e concernentes ao mesmo fato (NOBRE JÚNIOR, 2019).

Ao que parece, o preceito, em considerando que a responsabilidade do agente público pode envolver várias esferas (penal, civil e administrativa), procura evitar que sanções da mesma natureza, aplicadas para um mesmo fato uma delas, seja levada em consideração quando de sua incidência noutra. Assim, multa aplicada quando da procedência de pretensão em ação criminal, tal circunstância haverá de ser sopesada quando do julgamento de ação de improbidade seja administrativa. (NOBRE JÚNIOR, 2019, p. 91).

O art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) — Lei nº 13.655/2018 —, por seu turno, autorizou a Administração Pública a celebrar compromissos com particulares, não somente como composição de situações contenciosas, porém, igualmente, para a eliminação de irregularidades e incertezas jurídicas, traduzindo uma autorização genérica à celebração de acordos pela Administração Pública.

Edilson Pereira Nobre Júnior, discorrendo sobre o referido art. 26, da LINDB, preceitua do referido dispositivo legal o conteúdo de norma geral conferindo ao Direito Administrativo a incorporação da consensualidade no trato com os administrados, diminuindo-se sobremaneira a unilateralidade das decisões dos gestores evitando-se a judicialização numa implantação da administração concertada, redundando numa democracia participativa a ser incrementada mediante acordos. (NOBRE JÚNIOR, 2019).

O art. 26 da LINDB dirimiu as dúvidas persistentes no âmbito da Administração Pública, a respeito da utilização do consenso com a celebração de acordos e compromissos, quando os mesmos extrapolassem o cerne dos microssistemas legislativos até então vigentes, passando-se a indagar proposições de abrangência de sua aplicação, quando a legislação: i) prevê somente o sancionamento, sem vedação da utilização de consenso, caso em que pode ser aplicado o referente dispositivo legal; ii) a lei contém previsão expressa proibindo o consenso, embora palco de debates entre os doutrinadores, e mesmo nos Tribunais Superiores, prevalece a orientação de ser inviável o estabelecimento de compromisso preconizado no dispositivo legal em questão; iii) em caso da legislação específica prevê acordo próprio, prepondera a especificidade, podendo o aludido normativo ser apenas aproveitado (MACHADO, 2021).

O referido autor, ao discorrer sobre as contingências materiais da aplicação das disposições do art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), esboça o entendimento de como superada a questão da indisponibilidade do interesse público, quando tratar-se do próprio mérito do compromisso, posto no seu cerne da pactuação de acordos não acarreta renúncia a competência, nem muito menos trata-se de uma omissão administrativa de poderes, premente constitui-se uma via alternativa com a mesma abrangência de decisões unilaterais, seguindo a legalidade, regulando o interesse público de forma diferenciada, respeitando-se os direitos indisponíveis. “ A discussão sequer cogita o não *exercício* de direitos indisponíveis, o que se contraporá à abdicação de direitos – teoricamente ilegal por si –, mas simplesmente de realizá-los de modo mais eficiente. (MACHADO, 2021).

O dispositivo, em comento, não somente reconhece a existência de incertezas no Direito Público, mas também as irregularidades ou litígios a serem dirimidos como dever da Administração Pública, mediante celebração de acordos com os interessados, no desiderato de procurar solucionar de forma proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais. Preceituando Rafael Wallbach Schwind:

Desde a edição da Lei 13.655, portanto, está sepultado qualquer entendimento no sentido de que a Administração Pública seria refratária à adoção de soluções consensuais. Há, na verdade, o reconhecimento, por meio de uma norma de sobredireito, de que as soluções consensuais podem ser o mecanismo mais eficaz em determinadas situações conflituosas que envolvam a Administração Pública. (SCHWIND, 2020, p. 162).

Em relação a irregularidade preconizada no art. 26 da LINDB, o referido autor pontua corresponder a mesma a uma situação contrária ao direito, devendo o compromisso conformar a situação do particular com o ordenamento jurídico, verificando-se se o saneamento pode ser efetuado firmando-se compromisso com o interessado, estabelecendo-se uma alternativa à simples invalidação, anulação e sancionamento.

Na dicção de Gabriel Machado:

No exato particular do objetivo de *eliminar irregularidade* na aplicação do direito por meio dos acordos administrativos, segundo o aludido art. 26 da LINDB, o que se quer expressar é que a administração, pelo diálogo, deve exercitar-se, sob determinadas condicionantes, para sanear, convalidar e assumir compromissos no ensejo do seu atuar enquanto aplicadora da lei. (MACHADO, 2021, p. 78-79)

Noutra vertente, a incerteza jurídica elencada, no dispositivo retromencionado, ocorre, na compreensão de Rafael Wallbach Schwind (2020) quando restam dúvidas a respeito de ser regular, ou não, uma determinada situação, e mesmo quando a própria Administração Pública admite a existência de incertezas objetivas, tratando-se, inclusive, da proteção da boa-fé dos

particulares e agentes públicos em suas relações com o Poder Público.

A situação contenciosa, por sua vez, retrata um conflito de interesses da Administração Pública com o interessado, na aplicação do ordenamento jurídico, celebrando-se o compromisso preconizado no art. 26 da LINDB, admitindo que o interesse público, em sua concretização, perde o caráter imperativo da indisponibilidade, passando a admitir a resolução consensual dos referidos conflitos, diferenciando-se da eliminação de irregularidades, posto que “na primeira, há pretensões resistidas entre o administrado e o administrador, pouco importando se assentadas ou não em procedimento administrativo ou judicial contraditados” (MACHADO, 2021, p. 79-80).

Na procura da eficiência, aplicam-se as disposições do art. 26 da LINDB, a concessão de licenças firmando-se um compromisso, considerada a mencionada aplicação numa faculdade normatizada despiciendo perante a previsão de irregularidades e incertezas jurídicas ou situação contenciosa. Da interpretação das disposições do art. 26 da LINDB, embora a princípio possa ser considerado uma redundância dos três objetos retromencionados, especificou-se para dirimir quaisquer dúvidas sobre a aplicação da norma, subsumindo-se tanto nas escolhas discricionárias como nas vinculadas. (MACHADO, 2021, p.83).

A autoridade administrativa possui discricionariedade, não se constituindo uma imposição a pactuação de compromisso, porém o mesmo não pode ser relegado a um subjetivismo administrativo, devendo seguir o gestor critérios como a isonomia, evitando-se tratamentos diferenciados, desprovidos de motivação, aplicados a situações equivalentes, avaliando-se a possibilidade da utilização do consenso perante outras alternativas, sopesando consequências jurídicas e administrativas, evitando-se soluções danosas ao Poder Público, regularizando-se os conflitos de forma proporcional e equânime, considerando-se ainda os aspectos econômicos, ponderando se a celebração do compromisso é mais viável economicamente ao erário.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preconiza a oitiva do órgão jurídico e a realização de consulta pública, como procedimentos prévios à celebração de um compromisso, embora a ausência do primeiro não possa ser considerada causa de sua invalidação, mormente quando passível de convalidação, enquanto a segunda é recomendável, no dizer de Schwind (2020), quando estiverem envolvidos direitos de um grupo formado por inumeráveis interessados, ou mesmo direitos coletivos ou individuais homogêneos, ou ainda perante as consequências relevantes especiais do impacto da celebração do compromisso.

A celebração do compromisso, preconizado no art. 26 da LINDB, requer requisitos,

concernentes a sua validade, como a observância do procedimento previsto, destacando-se, ainda, as “razões de relevante interesse geral” — no sentido entendido como interesse público mais qualificado, a ser motivado de forma concreta, não bastando afirmações abstratas demonstradas pelo administrador público, o qual deve observância à legislação aplicável à espécie (SCHWIND, 2020).

Com efeito, a expressão “interesse geral” possui o significado de interesse público, advinda a impropriedade de considerar-se a supremacia do interesse público de modo absoluto sobre o particular, mitigando-se a indisponibilidade do interesse público, em prol de sua concretização mais eficiente, num diálogo entre o cidadão e a Administração Pública, voltado para a resolução consensual dos conflitos. Noutra aspecto, não se trata de disponibilização total do interesse público, mas, sobretudo, reafirma-se a sua mitigação calcada nos princípios constitucionais e na ponderação de valores.

O compromisso, preconizado no comentado dispositivo legal, gera efeitos a partir de sua publicação oficial, estabelecendo-se no seu §1º que a solução jurídica deverá ser proporcional- consistindo na decisão mais apropriada a resolução da situação material, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais, sendo vedada a desoneração permanente dos deveres e obrigações instituídas à Administração Pública e aos particulares, devendo serem estabelecidos de forma nítida os deveres das partes, o prazo do seu cumprimento e as sanções aplicáveis no descumprimento, consagrando, em suma, o entendimento da consecução do interesse público.

Com a inserção do art. 26 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, debateu-se doutrinariamente sobre a abrangência da atividade administrativa consensual perante a restrição expressa do então art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa. Deveras uma corrente doutrinária vislumbrava a possibilidade de celebração de acordos, com fundamento no art. 26 da LINDB, dispondo Luciano Ferraz:

A juízo da instância administrativa ou controladora legitimada, uma vez presentes os condicionamentos exigidos pela lei, o artigo 26 da LINDB autoriza a firmação de termos de ajustamento de conduta pelos órgãos legitimados (aqueles constantes do artigo 5º, §6º da Lei nº 7.347/85), tanto nos inquéritos civis e disciplinares quanto nas ações de improbidade administrativa. (FERRAZ, Luciano, 2020).

A 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento jurisprudencial, comungando com posição doutrinária divergente da supraexposta, elegendo o critério da especialidade, dispondo que a proibição de transação expressa na antiga redação do §1º, art. 17, da Lei de Improbidade Administrativa, deveria prevalecer sobre o art. 26 da LINDB, mantendo-

se a vedação à pactuação de acordos na seara da improbidade administrativa.

Gabriel Machado (2021), compartilhando do entendimento do Superior do Tribunal de Justiça pela não admissão da aplicação do art. 26 da LINDB perante a vedação do art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa, ressalta uma antinomia jurídica entre o critério cronológico e de especialidade, dirimida pela regra *lex posteriori generalis non derogat priori speciali*, posto que as normas em conflito estavam situadas no mesmo plano hierárquico, porém, pelo critério cronológico, a LINDB, alterada em 2018, trata-se de lei posterior à Lei de Improbidade Administrativa de 1992, podendo se concluir, num primeiro momento, a prevalência da primeira sobre a segunda. Contudo, prelaçiona o referido doutrinador que, pelo critério *lex specialis* sobre a lei geral, prevaleceria a Lei de Improbidade Administrativa sobre a LINDB.

Com o advento da Lei Anticrime – 13.964/2019, alterando o §1º, do art. 17, da Lei de Improbidade Administrativa, possibilitando Acordos de Não Persecução Civil e, por outro lado, não opondo-se à realização de acordos administrativos, o doutrinador supremencionado assegura: “A cogitação de aplicação do art. 26 da LINDB para os casos de transação de índole administrativa correlacionadas ao tratamento de improbidades passa também a ser, ao nosso sentir, viável, na medida em que não mais existe norma específica e expressa contrária a este curso de ação” (MACHADO, 2021).

Concernente ao controle do comportamento do agente público por infração aos deveres impostos, sua responsabilização em suas relações com o Estado, a teor, do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), encontra-se condicionada a uma culpabilidade qualificada, fundamentada nas situações demonstrativas de uma intenção precisada da prática da infração e/ou dano (dolo), ou, ao menos, dano à ordem jurídica decorrente da situação de erro grosseiro, coibindo o sancionamento quando ausente qualquer desses elementos (MAFFINI, 2020).

Neste aspecto, supramencionado, os agentes públicos somente são responsabilizáveis caso suas condutas venham agregadas do elemento subjetivo doloso - quer direto ou eventual – ou por culpa grave qualificada como erro grosseiro na norma, excluindo sua natureza leve, impossibilitando a responsabilização por presunções – culpa presumida:

A conduta dolosa é aquela na qual o agente tem o desiderato de violar a probidade administrativa, seja por ações (recebendo propinas, por exemplo), seja por omissões (por exemplo, prevaricando em suas funções). O “erro grosseiro”, por sua vez, terá lugar quando o agente público incorrer em negligência, imprudência ou imperícia inescusáveis no exercício de seu mister (por exemplo, quando expedir um ato administrativo de cassação de uma licença, com base numa legislação revogada). Não se trata de violar a probidade, por divergência de interpretações com o seu controlador,

mas de atuar com menoscabo e com desídia para com a função pública. (MARQUES NETO; FREITAS, 2020, p. 2011- 2012).

Reforçando seu entendimento supra-exposto, Rafael Maffini, após discorrer sobre a necessidade de comprovação do elemento subjetivo nos processos de responsabilização do agente público, enfatiza caber à acusação o ônus da prova, reiterando:

Conveniente atentar para a repercussão do art. 28 da LINDB nas mais diversas formas de responsabilização a que os agentes públicos se encontram sujeitos. Inicialmente, quanto à responsabilidade administrativa propriamente dita, como é o caso da responsabilidade funcional dos agentes públicos, normalmente instituída pelos respectivos estatutos e regimes jurídicos, somente se poderá responsabilizar agentes públicos caso se demonstre cabalmente a ocorrência de dolo ou erro grosseiro. Ou seja, de um lado, é incogitável qualquer caso de responsabilidade objetiva funcional de agentes públicos e, de outro, não mais persiste a possibilidade de responsabilização de agentes públicos por categoria culposa que não se manifeste como caso de erro grosseiro. (MAFFINI, 2020, p. 214).

Com efeito, pode-se concluir que o ônus da prova dos elementos subjetivos, dolo ou culpa grave, elencados em linhas anteriores, ensejará a apuração para justificar a responsabilização do agente público, premente tratando-se de erro, posto cediço os de fato ou de direito não grosseiros, isenta o administrador público de sancionamento administrativo ou de indenizar os possíveis danos ao erário.

Na dicção de Caroline Maria Vieira Lacerda, a norma objetiva prescrever limites à responsabilização do gestor público e demais emissores de opiniões técnicas, eliminando a insegurança na Administração Pública:

A norma visa a estabelecer limites à responsabilização do gestor público e dos demais profissionais que emitem opiniões técnicas na administração, a fim de eliminar efeitos deletérios decorrentes do temor em relação a uma possível responsabilização. Isso porque a insegurança em torno da responsabilidade do agente de boa-fé, nitidamente, fazia com que eles optassem por não decidir, especialmente em situações delicadas, efeito esse que passou a ser chamado de *apagão das canetas*. Além disso, essa insegurança incentivava a adoção de posturas mais conservadoras, ainda que não fosse a melhor cabível. (LACERDA, 2021, p. 154).

De fato, as disposições do artigo 28 reduziram a insegurança dos gestores públicos, distinguindo os bons dos que atuam de forma imprópria ao interesse público ou com desonestidade, os quais merecem reprimenda, terminando por inibir a insegurança que campeava quando da tomada de decisões pelos administradores, via de regra túbias e conservadoras por temores originados dos rigores próprios das mais diversas modalidades de responsabilização:

Com efeito, ora por desconhecimento ora por deliberada intenção de agravamento dos modos de responsabilização dos agentes públicos, não é raro que os órgãos de controle e mesmo certos setores da Administração Pública interpretem todo e qualquer comportamento como improbidade administrativa, crime contra a Administração Pública, ou outras espécies graves de infração [...] Daí porque se mostra alvissareiro o surgimento, no Direito Público Brasileiro, da norma contida no art. 28, da LINDB. Saliente-se uma vez mais que para os maus gestores, aqueles que atuam indevidamente e com gravidade ou desonestidade, continuam a merecer a severa aplicação das mais diversas categorias de responsabilização. (MAFFINI, 2020, p. 211-212).

A compreensão do termo “agente público” é ampla, abrangendo desde os servidores públicos estatutários em geral até os particulares, em colaboração com o Poder Público, prelecionando Edilson Pereira Nobre Júnior:

A estrutura do art. 28 da LINDB, quanto aos seus destinatários, reporta-se à expressão “agente público”, definição que, para fração majoritária da doutrina, é empregada num sentido de notável amplitude, para abranger todo aquele que, por habilitação legal, possua aptidão para expressar a vontade estatal. O legislador, quando da escolha dos elementos subjetivos a que se refere, fez com que a expressão se limitasse unicamente às pessoas físicas, até porque tal tema, em sede de pessoas jurídicas, tem sua regência distinta. (NOBRE JÚNIOR, 2019, p. 18).

Em relação à responsabilização no âmbito da improbidade administrativa, o art. 28 da LINDB trouxe entendimentos doutrinários diversos, posicionando-se doutrinadores ora entendendo que o referido artigo acarretou alterações substanciais sobre a antiga redação da Lei nº 8.429/1992 em relação à responsabilização do seu art. 10, ora, para outros, não é considerado como novidadeiro, enquanto, numa terceira posição, encontram-se aqueles entendendo uma incompatibilidade entre os dois dispositivos legais.

De fato, Caroline Maria Vieira Lacerda (2021) considera como uma antinomia às disposições contidas no art. 10 da Lei nº 8.429/1992, em sua antiga redação, exclui completamente a culpa simples para configuração do ato de improbidade administrativa por lesão ao erário, inviabilizando a responsabilização, fundamentada unicamente em princípios. Nessa premissa, encontra-se Edilson Pereira Nobre Júnior (2019), para o qual o art. 28 da LINDB refletiu, sobremaneira, no regime de apuração do ato de improbidade tipificado no art. 10 da Lei nº 8.429/1992, anteriormente à sua alteração, passando esse dispositivo a ser interpretado em conformidade com o comentado normativo legal da LINDB.

Luciano Ferraz, a respeito da temática, salienta:

A nova disposição da LINDB afeta diretamente a regra do art. 10 da Lei nº 8.429/92, na medida em que transforma em pressuposto da responsabilização do agente público (que decide ou emite opinião técnica) exclusivamente o dolo e o erro grosseiro (culpa grave), afastando, pois, a ideia de responsabilização e culpa *stricto sensu*. A antinomia entre o artigo 10 da Lei nº 8.429/92 e a Lei 13.655/18 é resolvida pelo critério da incompatibilidade, mercê da aplicação da regra do artigo 2º, §1º, da LINDB: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela

incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei interior”. Também pode ser resolvida por um critério de funcionalidade, considerando o caráter de metanorma (leis de leis) que é atribuído à LIINDB no contexto do direito brasileiro. (FERRAZ, 2020, p.180).

Rafael Maffini, por seu turno, considera o art. 28 da LINDB menos novidadeiro, posto que os tipos de improbidade administrativa somente serão configurados quando ocorrer o dolo, ainda que genérico, e na época cabível a configuração da lesão ao erário por culpa grave. “Defende-se, pois, que a noção de erro grosseiro contida no art. 28 da LINDB seja assimilável ao que a jurisprudência já vinha como culpa grave, necessária à categorização da improbidade administrativa prevista no art. 10, da Lei 8.429/92”. (MAFFINI, 2020, p. 215).

O supracitado doutrinador, entendendo serem identificáveis as concepções de erro grosseiro e culpa grave, no âmbito da improbidade administrativa, especificamente em relação ao art. 10 da Lei 8.429/92, discorda de Guilherme Pelegrini, quando este último, assevera que “a norma do art. 28 da Lei 13.655/18, com relação aos casos por ela especificados, ao estabelecer um âmbito de responsabilização administrativa mais restrito do que a lei anterior (art. 10 da Lei 8.429/92) é com ela incompatível, determinando-lhe, pois, a insubsistência parcial”

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), por seu turno, trouxe consequências nas decisões a serem tomadas pelo administrador público, premente em relação aos atos discricionários, impondo-se a necessidade de definir-se em cada caso concreto, o que se entende por interesse público, malgrado sua abstração:

Em outras palavras, as alterações feitas na LINDB removeram, expressamente, aquilo que se convencionava chamar de núcleo da discricionariedade: entre duas opções igualmente lícitas, cabia ao administrador a escolha da que realizava o interesse público, de acordo com as suas concepções pessoais. Agora, entre duas concepções igualmente lícitas, o administrador deverá investigar as consequências práticas da adoção de cada uma delas e, por via de consequência, excluir aquela que implique consequências práticas menos benéficas à coletividade, ainda que amparada pela legalidade. Em tal contexto, não pode mais existir, no ordenamento jurídico, ato discricionário que esteja fundado unicamente na prerrogativa do administrador definir o que é o interesse público. (LACERDA, 2021, p. 187).

Nesse aspecto, inegável a contribuição da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em relação à consensualidade, positivando os compromissos, elidindo a insegurança que campeava quando da tomada de decisões pelos gestores públicos, responsabilizando os mesmos por erro grosseiro e dolo, e, por fim, influenciando a interpretação do art. 10 da Lei nº 8.429/1992, já consolidada jurisprudencialmente.

1.3 CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA X DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: NOVOS PARADIGMAS À ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

O direito administrativo sancionador surge após a Revolução Francesa, quando inexistentes as formas de separação de poderes, como atualmente configuradas, numa subdivisão do direito administrativo, desvinculando-se do direito penal propriamente dito, embora exista uma frágil divisão entre os mesmos, possuindo raiz comum no direito punitivo estatal, principalmente quando se considera a atribuição ao processo administrativo de garantias preconizadas no processo judicial, tais como o devido processo legal e a ampla defesa.

O surgimento do direito administrativo sancionador possui o escopo de “disciplinar a imposição da sanção pela Administração Pública, visando auferir maior segurança jurídica às relações travadas com os administrados” (OLIVEIRA, 2012, p. 17).

O direito administrativo sancionador, em apertada síntese, consiste numa teoria jurídica sobre normas punitivas, numa dificuldade de se estabelecer os limites entre o direito administrativo e o direito penal, premente no Brasil, arraigado na tradição da *civil law*, na qual o Poder Público, dentre suas funções, regula os instrumentos de sanções, limitando direitos e liberdades de particulares e agentes públicos. A propósito do tema, Fábio Medina Osório, conceituando sanção administrativa como premissa fundamental à delimitação do cerne de incidência do direito administrativo sancionador, destaca os seus elementos, perfazendo a diferença de aplicação entre o direito europeu, e o brasileiro, assegura que o conceito e o significado de sanção padece de vícios concernentes a própria concepção de direito administrativo não podendo ser aplicado no âmbito do Brasil, como no continente europeu posto as diferenças de modelos já que no país não se tem um Estatuto da Administração Pública ou mesmo, a jurisdição administrativa ou Justiça Administrativa vigentes no direito francês. “Assim, o nosso conceito pode percorrer caminhos próprios, se buscar referências normativas, é dizer, sustentáculos que transcendam as meras reproduções de lições de doutrinadores estrangeiros”. (OSÓRIO, 2022, p. 96).

De acordo com Diogo Uehbe Lima (2021), a influência do direito da Europa continental, especialmente da França e, nas últimas décadas, também da Espanha, sobre o direito administrativo brasileiro possui aspectos positivos, sobretudo em relação à compreensão da necessidade de concretização dos direitos fundamentais nos processos administrativos sancionadores, possuindo um reconhecimento da origem compartilhada entre o direito penal e

o direito administrativo sancionador, qual seja, *o jus puniendi* estatal. O mencionado autor assegura a respeito da influência do direito europeu: “Sem sombra de dúvidas, essa influência foi responsável, em grande medida, pela luta travada por doutrinadores e operadores do direito em defesa dos direitos fundamentais, durante os períodos antidemocráticos que permearam nossa República” (LIMA, 2021, p.313).

A consensualidade na seara do direito administrativo sancionador ,no Brasil, possuiu influência direta estadunidense, da denominada escola do pragmatismo, alicerçada numa perspectiva de proximidade entre teoria e experiência e, no dizer do supramencionado autor, assentada em três pilares:

- i) “Antifundacionalismo”(superação da ideia de uma verdade absoluta e apriorística e adoção de uma postura crítica e experimental diante de proposições teóricas; ii) “contextualismo” (consideração, na crítica e na construção de proposições teóricas, da experiência prática passada, do cenário histórico, político, cultural social e econômico); e (iii) “consequencialismo” (busca de uma confirmação na experiência prática das proposições teóricas, com emprego do empirismo, experimentalismo e responsividade. (LIMA, 2021 , p. 309).

A referida escola do pragmatismo, com raízes fincadas nos Estados Unidos, amoldou-se num perfazimento do sistema jurídico do referido país, consolidando a funções públicas estabelecidas por sua constituição, derivando a economização do poder de polícia, partindo-se para a consensualidade, incindindo sobre o poder público estatal a necessidade de demonstração das vantagens da solução consensual num sopesamento do custo e benefício entre uma finalidade mais dissuasória do que simplesmente retributiva, no qual o particular possui mais garantia jurídica, com a rápida resolução de sua situação conflituosa submetida ao Estado em seu poder punitivo.

O direito sancionador brasileiro resistiu à consensualidade, e paulatinamente se modificou, graças ao reconhecimento da concertação como mecanismo de maior celeridade e eficiência, perante as sanções lesivas ao meio sociopolítico, sobretudo a partir de 1990, com a redemocratização do Brasil e a imperatividade de um modelo moderno socioeconômico.

O autor Diogo Uehbe Lima prescreve:

A partir dos 1990, no entanto, com a redemocratização do país (“giro democrático-constitucional”) e a necessidade de modernização socioeconômica, a influência da experiência estadunidense se acentuou sobre o direito administrativo brasileiro, especialmente sob esse viés pragmático (“giro pragmático”) que dá sustento ao emprego de soluções consensuais na atividade ordenadora. Impô-se, então, a superação de preconceitos teóricos e o reconhecimento da consensualidade como legítima técnica de gestão à disposição da Administração Pública. (LIMA, 2021, p. 298).

A atuação da Administração Pública, em que pese a concepção retromencionada, voltada para o alcance da eficiência, significando a plenitude dos fins públicos com menor dispêndio, mitigou mandamentos estabelecidos no ordenamento do Estado, máxime a prática consolidada de atos unilaterais e exclusivamente imperativos. Diogo Uehbe Lima assenta:

Esse movimento pendular para a “*contratualização da ação pública*” e consolidação de uma “*cultura da negociação*” no direito público dá espaço para a substituição de métodos unilaterais por instrumentos convencionais, buscando-se melhores incentivos para a cooperação dos particulares com o Estado. (LIMA, 2021, 314)

Advindo, a lição comenzinha, no sentido da substituição dos referidos procedimentos, e decisões, unilaterais por consenso, não pode ser compreendido como uma rejeição total das prerrogativas do Estado nas relações travadas entre si e com os particulares, tratando-se do revestimento de consensualidade ao caráter imperativo sem que este desapareça, tratando-se de uma evolução no *jus puniendi* estatal, contendo em seu cerne o direito administrativo sancionador.

A consensualidade e seus reflexos firmaram-se no direito brasileiro, de forma que, paulatinamente, o direito sancionador passa a sofrer a intervenção do consensualismo, comutando o sistema punitivo por consenso. De fato, deixa-se a concepção de punição imposta unilateralmente pelo Estado, calcada na compreensão tradicional de que somente o ato unilateral seria capaz de concretizar o interesse público, passando-se ao entendimento da sanção negociada, utilizada em algumas hipóteses, conferindo maior efetividade, e eficiência, com a aplicação da sanção e reparação do dano, obtendo-se resultados rápidos a menor dispêndio, perfazendo o referido interesse público, por métodos racionais, atribuindo uma segurança jurídica a todas as partes.

O *jus puniendi* do Estado, em verdade, revela um caráter da sanção mais dissuasório do que simplesmente retributivo, assegurando o supramencionado doutrinador:

[...] Nessa seara deve-se buscar principalmente a conformação de condutas para a satisfação do interesse público, de sorte que o Estado deve projetar essa função sob viés prospectivo e consequencialista desafetado de uma justificação exclusivamente moral para legitimar a vingança estatal. Visualiza-se, então, eminentemente estrutural da sanção administrativa, inexistindo um mandato lógico-jurídico que estabeleça de modo insuperável que somente a ação, estabelecida por meio de atos imperativos e unilaterais, realizaria o interesse público, como se fosse uma finalidade ensimesmada. (LIMA, 2021, p. 298).

As soluções consensuais na atividade do Poder Público passaram a ser reconhecidas como métodos de gestão disponíveis à Administração Pública, requerendo uma releitura do entendimento de supremacia e indisponibilidade do interesse público, no desiderato de remover dogmas ultrapassados, de que a consensualidade no direito administrativo sancionador

brasileiro encontra-se obstaculizada pelos princípios mencionados, mormente quando se considera constituir-se a concertação num meio para alcançar a plena efetivação do interesse público, quer por via legislativa, quer pelo gestor público, o qual pode incumbir-se a prerrogativa de identificar as condições propícias à utilização dos instrumentos de consenso.

Incontestável o fato de o direito administrativo sancionador ter comportado normas instrumentalizadoras e impulsionadoras do consenso nos seus variados sistemas de responsabilização, a partir da inserção do princípio da eficiência na seara dos princípios constitucionais da Administração Pública mediante a Emenda Constitucional nº 19/1998, no desiderato de obter-se desfechos eficazes e eficientes no âmbito do poder público, impactando os referenciais sancionadores do referido direito.

Fábio Medina Osório (2022) assevera que os direitos e garantias constitucionais sempre foram considerados com atenção no direito administrativo sancionador, podendo ser classificados como princípios materiais e processuais.

De fato, conforme preleciona Oliveira (2021), consideram-se materiais os incidentais influenciadores diretos da relação jurídico-material-sancionadora – legalidade, irretroatividade da norma mais gravosa, retroatividade da norma mais benigna, razoabilidade, tipicidade, proporcionalidade, prescritibilidade e *non bis in idem*, enquanto constituem-se princípios processuais aqueles que incidem na relação jurídico- processual- sancionadora – devido processo legal, contraditório, ampla defesa, garantia da não autoincriminação, presunção de inocência, não aceitação de provas ilícitas, boa-fé, imparcialidade, duração razoável do processo e *non bis in idem*.

Nesses moldes, o consensualismo foi se consolidando derivado do mandamento constitucional de eficiência e eficácia, em verdadeiros influxos nutridos pelo pragmatismo e consensualismo, vigentes atualmente como ponto de estudo e debates dos doutrinadores na concepção da teoria geral do direito administrativo.

Dentre as inúmeras normas em prol de uma Administração Pública consensual, declinam-se, porém, as incidentes sobre a evolução do consensualismo no direito administrativo sancionador. A instituição do ajustamento de conduta, no cerne da tutela dos direitos transindividuais, inserto na Lei nº 7.347/1985 pela Lei nº 8.078/1990; o termo de compromisso no mercado de valores mobiliários, introduzido na Lei nº 6.385/1976, substituída pela Lei nº 13.506/2017; o acordo de leniência na Lei Antitruste, vigente na Lei nº 12.529/2011; o acordo de leniência, proveniente da Lei Anticorrupção – 12.846/2013, possuindo como objeto reparar os atos ilícitos danosos à Administração Pública, constituindo-se numa solução consensual, no

cerne das competências sancionadoras; as alterações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), introduzidas pela 13.655/2018, incrementando a utilização de soluções consensuais; e, por fim, a superação da proibição à celebração de acordos na Lei de Improbidade Administrativa, efetuada pela Lei nº 13.964/2019, com o disciplinamento preconizado na Lei nº 14.230/2021.

Essa evolução legislativa consensual, supradescrita, influiu na instauração do consenso no direito administrativo sancionador, premente quando comezinho atribuírem uma segurança jurídica aos particulares, integrando o país num modelo global de mercado: “Parece-nos, todavia, que a busca por sanções administrativas negociadas é um verdadeiro caminho sem volta e tende a permear as diversas relações travadas pelos particulares com o Poder Público” (LIMA, 2021, p. 316).

A consensualidade pode oscilar entre dois movimentos extremos: submissão ou plenitude de transação. Na submissão prevalece um desequilíbrio entre interessados puramente privados, ou entre esses e agentes públicos, quando advinda uma superioridade política ou econômica de uma das partes, premente em razão da indisponibilidade do interesse. Diametralmente oposta encontra-se a possibilidade de uma transação ampla, na qual os envolvidos encontram-se numa igualdade formal e material, pactuando ilimitadamente seus interesses, constituindo-se num obstáculo de sua aplicação perante o interesse público, em que pese a sua releitura. Pode-se discernir outros modelos, como o híbrido, no qual coexistem a submissão e a plena transação na pactuação, impondo-se liberdade e limites às partes.

Emerson Garcia, a respeito dos modelos de consensualidade, mormente referindo-se ao direito administrativo sancionador, destaca que dificilmente será adotado o modelo de plena transação, devido a estrutura de direito sancionador no Brasil, posto cabível ao Estado o zelo pelos bens jurídicos tutelados, e ao particular à vedação de dispor totalmente de seus direitos indisponíveis, tais como a liberdade. O direito sancionador subsume-se ao modelo híbrido, no qual o Estado, sem dispor completamente do bem jurídico tutelado, transaciona alguns de seus aspectos ligados a seu cerne ou de natureza periférica, e de outra parte, o infrator deverá aceitar as imposições previamente a resolução do processo, judicial ou administrativo, ou anteriormente a sua própria instauração. (GARCIA, 2017, p. 30-31).

Nessa linha de intelecção, o direito sancionador brasileiro possui na sua conformação, e exercício, a própria sanção administrativa, originada do Poder de Polícia, de caráter preventivo, o qual emancipou-se do Poder Punitivo estatal, tornando-se independente. Paralelamente, o direito sancionador desenvolveu mecanismos de substituição dos métodos de

imposição de sanções, preconizadas em lei, pelas autoridades competentes por meios solucionadores consensuais.

A sanção administrativa, segundo preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello, constitui-se “[...] na providência gravosa prevista em caso de incursão de alguém em uma infração administrativa cuja imposição é da alçada própria da Administração” (MELLO, 2014, p. 866), originando-se da própria atividade administrativa, somente podendo ser imposta pela Administração Pública, distinguindo-se da pena pelo aspecto formal de aplicação – a primeira pela Administração, e a segunda, pelo Poder Judiciário, possuindo um fim instrumental, incentivando o cumprimento da legislação pelo administrado, não gerando restrição de liberdade, não comportando uma finalidade prevalente retributiva, como estatuído no direito penal.

A sanção administrativa, por seu aspecto dissuasório, pode ser vista como instrumento para alcançar a finalidade pública, permeada de incentivos e repressão, possuindo uma preponderância de políticas públicas voltadas à interrupção do desvirtuamento da probidade administrativa. Nessa senda, demonstra-se a compatibilidade da composição no direito sancionatório perante o interesse público, deixando de ser uma mera prerrogativa do Poder Público indisponível, derivando da consensualidade na Administração Pública, deslocada para o direito sancionador (LANE, 2021).

A Administração Pública possui o dever, em virtude do direito positivo, de perseguir o interesse público, não se encontrando o mesmo à disposição aleatória da vontade do gestor público (MELLO, 2014), constituindo-se uma redução da discricionariedade. Portanto, o consenso somente pode ser realizado para concretizar o referido interesse, mantendo-se as prerrogativas do Poder Público.

A possibilidade de aplicar-se consenso, substituindo-se a sanção por convenção, não aplicando-a de forma impositiva e unilateral, salvo as vedações a consensualidades, especificadas em lei, ou sendo inoperantes as negociações consensuais, revela-se atualmente uma realidade no direito administrativo sancionador, possibilitando acordo, em substituição à aplicação da sanção administrativa, inclusive com os instrumentos premiais derivados da colaboração dos particulares com informações sobre ilícitos (LANE, 2021).

A substituição da sanção pelo consenso não é absoluta, mormente quando improcedente, ou insuficiente, uma negociação entre a Administração Pública e o particular, situação que atrai a imposição da sanção administrativa pelo Poder Público:

É plenamente possível, por exemplo, que a Administração entenda que as condições ofertadas pelo particular no bojo de eventual negociação são insuficientes ou inadequadas para o alcance da finalidade pretendida. Também não se pode desconsiderar a hipótese de o agente constatar que os objetivos públicos serão melhor atendidos por meio do exercício de sua prerrogativa imperativa de atuação. Em casos tais, resta claro que inexistente justificativa para que a via consensual seja prestigiada em detrimento do ato unilateral. (LÉFREVE, 2021, p. 107).

O direito administrativo sancionador converteu-se numa escolha para a repressão de ilícitos e configuração de condutas sociais, sobretudo em face da incapacidade do sistema punitivo penal e do assoberbamento da judicialização, possuindo como consequência uma Justiça morosa e ineficiente.

No âmbito do direito sancionador brasileiro a consensualidade conduz à não instauração de processo sancionatório, e mesmo a suspensão dos processos, possibilitando o cumprimento pelo infrator, extinguindo-se a via processual, e, por fim, a substituição ou redução da sanção aplicável ao final do processo.

A atuação consensual gradativamente alarga sua incidência sobre o direito sancionador, porém esse processo sofreu severas críticas perante as garantias e direitos fundamentais. As críticas residem na concepção de que a atuação consensual seria utilizada pelo Estado como meio de coerção, desequilibrando a relação jurídica entabulada com o particular, e dessa forma prejudicaria de sobremaneira o direito à defesa, e de todos os seus consectários, constituindo-se numa autoincriminação, subversora da presunção de inocência, ensejando a renúncia ou não exercício inconstitucional dos direitos e garantias fundamentais indisponíveis (VASCONCELLOS, 2014, p. 54, *apud* LINS, 2021).

Nessa perspectiva, os doutrinadores críticos à consensualidade no direito administrativo sancionador asseveram que a punição estatal depende, inevitavelmente, da comprovação da culpabilidade mediante arcabouço probatório produzido pelo próprio acusador, rompendo-se a presunção de inocência, malgrado a proteção aos direitos fundamentais instituídos constitucionalmente, acarretando uma busca desenfreada por celeridade e eficiência, numa postura utilitarista calcada num contexto mercadológico.

Rebatendo as críticas propaladas pelos defensores de um direito administrativo sancionador punitivo, apartado da consensualidade, Raniere Rocha Lins (2021) assegura que os espaços de consenso não vieram para desvirtuar as estruturas e os fins do processo sancionador, nem muito menos para contradizer os direitos e garantias fundamentais dos particulares, mas essa consensualização propicia agilidade e eficiência ao Poder Público perante as infrações cometidas.

A consensualidade no direito administrativo sancionador não se constitui uma mercantilização, contudo, assevere-se, trata-se de uma tentativa de dotar a sociedade moderna de um melhor atendimento, recuperando a credibilidade no sistema punitivo, de molde à pacificação das relações sociais.

Noutro aspecto, não parece a melhor solução obrigar o cidadão a submeter-se à pretensão punitiva do Estado por intermédio de um processo moroso, suprimindo a possibilidade de solucionar sua situação de forma consensual, perfazendo ao direito da duração razoável do processo e da liberdade da autodeterminação, ambos garantidos pela Carta da República. A irrenunciabilidade dos direitos e garantias fundamentais não possui o condão de desconsiderar a consensualidade na esfera do direito sancionador, especialmente quando o direito à defesa, abrigado constitucionalmente, não se limita a mera assunção de postura de resistência à pretensão punitiva estatal.

Ressalva-se a validade da renúncia ao exercício dos direitos fundamentais, realizada pelo seu titular, sem coação, premente quando se considera serem possíveis de restrições mediante ponderação, em prol da eficiência igualmente amparada pela Carta Magna.

Emerson Garcia (2017) leciona sobre a utilidade da consensualidade no direito administrativo sancionador em relação ao Poder Público, considerando constituir-se uma alternativa à investigação direta, nem sempre exitosa, estimulando a volta do infrator à esfera da juridicidade, diminuindo o curso do processo sancionador e possibilitando que sejam levados os infratores que praticam ilícitos em grupo a colaborarem com as autoridades, porém adverte:

A consensualidade no direito sancionador deve ser estruturada com certo cuidado, de modo que os infratores em potencial não venham a utilizá-la, *a priori*, como mera variável no cálculo das vantagens e desvantagens de suas ações. Esse aspecto torna-se particularmente relevante se o objetivo for generalizá-la para toda e qualquer infração. O bônus decorrente da consensualidade jamais deve ser visto como um prêmio para a ilicitude. Algum ônus deve ser imposto ao colaborador. Somente em situações extremas, pela relevância das informações fornecidas e os reflexos gerados no ambiente sociopolítico, deve ser afastada, de modo amplo e irrestrito, a responsabilização do colaborador. (GARCIA, 2017, p. 37).

Nesse compasso, a consensualidade origina-se de uma tomada de decisão coletiva, exigindo do Estado o princípio da eficiência e a adoção de políticas públicas, voltadas ao combate de ilícitos, principalmente aos que atentam à moralidade e à probidade, de forma a aplicar sanções de modo eficiente, afastando-se a impunidade.

Destarte, a consensualidade no direito administrativo sancionador derivou-se da dogmática conceitual de uma atuação administrativa consensual, paulatinamente inserida na Administração Pública, como forma de resolução mais eficiente, sopesando-se o custo-

benefício, em prol da solução dos conflitos dos indivíduos com o poder punitivo estatal, no âmbito da sociedade contemporânea.

2 CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO EM MATÉRIA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

2.1 DO INTERESSE PÚBLICO

A consensualidade operou-se gradativamente no âmbito do direito administrativo, o qual, desde seus primórdios, coaduna-se não apenas nas prerrogativas, mas, também, nas sujeições do Estado, como forma de proteção dos direitos dos cidadãos. Nesse segundo capítulo, tratar-se-á dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, declinando suas principais características e conceitos doutrinários, discorrendo sobre a consensualidade perante os referidos princípios, e expondo suas nuances na improbidade administrativa.

No desiderato de compreender a concepção de interesse público na atualidade, e os próprios princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, torna-se imperioso realizar uma abordagem histórica desde seu surgimento até a contemporaneidade.

Nessa senda, afigura-se imprescindível tratar sobre o interesse público, partindo-se de sua contextualização histórica sintetizada. Com efeito, a origem da máxima da diversidade entre interesses gerais e individuais remonta à Antiguidade greco-romana.

Na Grécia de Aristóteles, o mesmo concebeu o ser humano, e a sociedade, como propensos à realização do bem, distinguindo na política formas de governo boas - calcadas no critério de interesse comum, enquanto classificou como más as orientadas pelo interesse pessoal. Maria de Sylvia Di Pietro (2010, p. 86), citando lição de Norberto Bobbio, sobre Aristóteles, registra: “Se os indivíduos se reúnem nas cidades (*polis*) é porque querem ‘viver bem’; para que alcancem esse objetivo, é necessário que os cidadãos visem ao interesse comum, ou em conjunto ou por intermédio dos seus governantes”, estipulando-se o máximo bem dos indivíduos não proveniente do esforço puramente individual, antagônico, porém advindo da cooperação que cada um, juntamente com os demais, atribui reciprocamente à efetivação do bem comum, consoante às normas estatuídas pela comunidade mediante seus dirigentes e seus órgãos democráticos ou autocráticos.

Na Antiguidade, precisamente no direito romano, datado da época de Ulpiano⁹, embora não houvesse guarida à concepção do interesse público, tal qual concebido a partir da constituição do Estado de Direito, surgiram postulados respeitantes ao interesse do Estado, mormente o mesmo ainda não representasse de forma cabal os interesses coletivos de toda a sociedade, verificando-se, assim, uma noção, ainda que incipiente, na dicção de José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 69), apreende-se: “Com certeza, tratava-se de noção embrionária, mas registrava como ponto central o *interesse*: se este era do Estado, a norma seria de direito público; se dos indivíduos, seria de direito privado. De outro ângulo, reconhecia-se algum poder jurídico (*ius*) do povo, diverso do direito dos indivíduos”.

O bem comum desenvolveu-se na Idade Média, por intermédio do cristianismo, com seu ponto máximo em São Tomás de Aquino, pelo pensamento de ser o fim almejado pelo ser humano, o qual, como um ser social, não persegue somente o seu próprio bem-estar, mas, sobretudo, o da coletividade a que pertence, cabendo ao Estado tentar alcançá-lo, sob dois prismas: i) para os indivíduos singularmente, o bem comum é a causa, numa reunião de fatores coletivos propiciadores da organização e da conservação de seus bens, e, ao mesmo tempo, o bem do todo, diverso de cada uma das partes; ii) para a sociedade, o bem comum é o fim e a forma simultaneamente, determinando a orientação individual no meio social (DI PIETRO, 2010).

Jean Bodin, século XVI, concebendo a República, o faz como um governo reto de muitos lares, reportando-se ao aspecto inerente à sociedade, ao todo da comunidade política, para alcançar uma administração voltada não somente aos aspectos materiais, mas também pontuando seus valores, justiça, razão, tudo administrado por um poder soberano proveniente do Estado, em suma pregando uma união do homem para a consecução do bem comum (DI PIETRO, 2010).

No final do século XVII e século XVIII, preponderaram as teses contratualistas liberais, passando a ideia do bem comum por um declínio, em prol dos interesses puramente individuais, nos quais o ser humano não objetiva a associação de molde a fomentar a proteção do interesse público, almejando somente seus interesses na aquisição dos próprios bens materiais.

A Revolução Francesa, no século XVIII, constituiu-se numa exaltação do individualismo exacerbado, no qual todos tinham direitos iguais perante a lei, com plena liberdade de ação, possuindo como limitação somente o direito de outro indivíduo. A

⁹ Jurista romano (Tiro, 150 – Roma, 223) influenciador da evolução do direito romano e bizantino.

concepção de solidariedade cede perante o individualismo, sendo vedado a lei constituir-se num alicerce de opressão, passando a ser garantidora da liberdade. Em verdade, o bem comum deixa de residir na base da sociedade substituído pelo utilitarismo de interesse geral.

É o que ensina Marie-Pauline Deswarte, baseada na lição de Rivero e Clément: para alguns, “o Bem Comum seria a perspectiva filosófica do interesse geral. Ora, a filosofia dá uma primeira resposta à questão quando ela afirma: ‘O bem está no nível dos fins honestos, o interesse mesmo geral – no nível dos fins úteis’. O interesse geral seria todo impregnado de utilitarismo, o Bem-Comum dele se distinguiria por sua referência à moral”. E acrescenta que “hoje se percebem os inconvenientes de um poder muito acantonado no plano utilitário. A utilidade não é um bem em si e a presença do interesse geral, muito estatal para alguns, pareceria a muitos o sinal de um verdadeiro abuso de democracia. (DI PIETRO, 2010, p. 88-89).

O filósofo inglês Thomas Hobbes não diferenciou o interesse individual do interesse geral, satisfazendo-se os interesses particulares, encontrar-se-ia o governante, no caso o soberano, perfazendo o interesse comum. Enquanto Jean- Jacques Rousseau, por sua vez, considerou o interesse geral distinto dos interesses individuais, manifestando-se a vontade geral mediante a lei, adquirindo um caráter incontestável desvinculado do seu contexto de valores voltados para a razão, passando o Poder Estatal fundamentar a vontade coletiva.

A consequência evidente do individualismo acarretou desigualdades sociais, premente aprofundada com a Revolução Industrial, com fortes reações da Igreja, no século XIX, propugnando pelo estabelecimento do social mediante as encíclicas dos Papas Leão XIII, Pio XII e João XXIII, fomentando a união dos seres humanos para atribuir os direitos e estatuir condições para uma vida mais digna de seus semelhantes, consagrando o interesse público com os ideais de bem comum voltado à dignidade do homem (DI PIETRO, 2010).

O bem comum passa a caracterizar-se: i) universal, como uma reunião de direitos e deveres sem privilégios de forma individual; ii) amoldável à evolução da época em que vigia, com perspectivas para o futuro, deixando de ser atributo do Estado, responsabilizando-se o indivíduo pelo social. A sociedade deixa de ser não participativa, cumprindo as aspirações comunitárias e o bem há de ser uma realidade moral, deixando o utilitarismo individual. iii) o bem individual é inferior ao bem comum; iv) o poder político possui como alicerce e limites o bem comum (DI PIETRO, 2010).

As referidas concepções foram estatuídas na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, no pós-Segunda Guerra Mundial, e na Constituição do Brasil, de 1988, advertindo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010) encontrarem-se insertas na Constituição da República de 1988, calcadas na dignidade da pessoa humana, função social do trabalho e

a livre iniciativa, em consonância com o seu art. 3º, o qual institui como desiderato da República Federativa do Brasil reduzir as desigualdades sociais, garantir desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza, inclusive ressaltando-se o art. 193 do texto constitucional, prelecionando o primado do trabalho e a justiça social como disposições programáticas focadas na educação, cultura, desporto, seguridade social, família, dentre outros.

Emerson Gabardo e Daniel Wunder Hachem, ao rebaterem concepções antagônicas ao princípio da supremacia do interesse público no direito administrativo contemporâneo, prelecionam ser a interpretação equivocada, partindo de uma identidade inexistente entre concepção de interesse público inerente ao liberalismo oitocentista e a sua compreensão contemporânea. A noção de interesse público varia no tempo e no espaço, conforme lição dos referidos autores, ajustando-se conforme o período e a individualidade do país em que se insere, admitindo por sua indeterminação distintas compreensões sobretudo levando-se em consideração as disposições constitucionais vigentes. “Não é igual o conceito que se pode manejar de Direito Administrativo no Estado liberal de Direito, à versão que pode apresentar o modelo de Estado Social e Democrático de Direito”. (GABARDO; HACHEM, 2010, p. 33).

Realizada a digressão histórica nas linhas anteriores, passa-se ora à conceituação do que seja interesse público, o qual, para Celso Antônio Bandeira de Mello (2021, p. 50-51), trata-se de uma noção “contraposta ao interesse privado, individual [...] acerta-se em dizer que se constitui no *interesse do todo*, ou seja, do *próprio conjunto social*”. Não se confundindo, a seu ver, com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada um, advertindo “[...] o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos **pessoalmente** têm quando considerados **em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem**” (MELLO, p. 54).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010) aduz sobre a complexidade da ocorrência de todos os indivíduos possuírem um interesse comum, cuja somatória condiga com um único interesse público, propugnando pela ocorrência de diversos interesses públicos, inclusive conflitantes, não representando sequer a maioria dos indivíduos, caso a ser resolvido de colidência pela Administração Pública, ou mesmo, pelo Judiciário.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2021), por sua vez, difundiu no direito brasileiro as preleções de Renato Alessi, no sentido de o interesse público não ser meramente intangível, fluido, inacessível, posto positivado no direito seu conteúdo jurídico, podendo seu conteúdo ser apreendido de forma objetiva no ordenamento jurídico, premente na

Constituição quando ocorre sua designação ao Estado mediante o Legislativo e, posteriormente, pelos órgãos componentes da Administração Pública, quando então a discricionariedade possui limitação pelos textos legais.

Carlos Vinícius Alves Ribeiro, rebatendo os administrativistas preconizadores da não aplicação do interesse público, posto sua indeterminação, conclui que, por mais que inicialmente em abstrato, “diretamente, não seja possível dizer, precisar, esquadrihar o que seja, é possível, sem grandes dificuldades, chegar-se a um consenso do que não é, e com o complemento dado pela situação posta, ao que, naquele caso, é o *interesse público*” (RIBEIRO, 2010, p. 118). Colige-se, por oportuno, junto ao referido autor, a preleção de Hector Jorge Escola, asseverando ser o direito administrativo não um mero direito da Administração Pública, mas, sobretudo, o direito do interesse público, efetivado mediante a atividade administrativa, considerando-o um conceito mutável, porém determinável, ou seja, constitui-se em conseqüência de um gama de interesses individuais compartilhados e concomitantes de um agrupamento majoritário de sujeitos, destinando-se à comunidade, originando-se nos valores desses indivíduos, e dessa forma possui um conteúdo concreto e determinável, prevalecendo sobre os interesses individuais.

A administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010) assegura não ser impedimento à aplicação do interesse público a sua indeterminação, posto que, se assim o fosse, na visão da autora, o mesmo sucederia com inúmeras outros princípios consagrados constitucionalmente, inclusive adverte que nem sempre o interesse público possui indeterminação, mormente patenteados graus diferenciados de indeterminação, ilustrando sua ótica com exemplos, dentre outros

Quando se considera o interesse público como sinônimo de bem comum, ou seja, como fim de Estado, a indeterminação atinge o seu grau mais elevado. Essa indeterminação diminui quando o princípio é considerado nos diferentes ramos do direito, porque cada qual tem em vista proteger valores específicos. Também diminui quando se consideram os diferentes setores de atuação do Estado, como saúde, educação, justiça, segurança, transportes, cada qual com um interesse público delimitado pela Constituição e pela legislação infraconstitucional. A indeterminação ainda se restringe de forma mais intensa em relação a determinados institutos, como, exemplificativamente os contratos administrativos, as diferentes formas de intervenção na propriedade e na economia, as licitações. Não se pode dizer que seja indeterminado o interesse público presente na rescisão unilateral de um contrato administrativo que cause danos ao meio ambiente [...]. (DI PIETRO, 2010, p. 98).

Colhe-se sobre o interesse público: I) antagonista ao isolamento, ultrapassa os interesses meramente individuais para dar suporte aos interesses do grupo social, e, portanto, não é o somatório de interesses individuais, porém do interesse próprio coletivo na procura

do bem comum; II) o interesse público prepondera sobre o interesse privado, no caso de conflito, ensejando a supremacia do primeiro sobre o segundo, dotando o Estado de autoridade para sua aplicação, e resolução da colidência de interesses, primando seus gestores pelo atendimento dos reclamos da sociedade numa atividade em prol do bem comum, sem incidir no autoritarismo despótico; III) o interesse público é desconsiderado quando violada a lei, simulando-se o atingimento do fim previsto legalmente – eivado de vício por desvio de poder ou de finalidade, posto o controle desta última representar a fiscalização do interesse público, transviando-se a conduta por: finalidades particulares, fim diverso do estabelecido por lei; IV) o âmago do princípio da supremacia do interesse público não se modificou, mas adaptou-se às novas realidades da sociedade (CARVALHO FILHO, 2010).

Renato Alessi (1978), publicista italiano, efetuou a distinção entre interesse público primário e secundário. O primeiro trata-se de interesse geral, da coletividade, da sociedade, enquanto o segundo incide sobre os interesses próprios do Estado, devendo prevalecer, quando colidentes, o interesse primário. O administrativista brasileiro José dos Santos Carvalho Filho (2010) declina a possibilidade de divisão do interesse público em direto e indireto: será aquele quando sua consumação ocorre diretamente à sociedade e, noutros casos, o Estado será o destinatário imediato do interesse, porém realizará obrigatoriamente à coletividade como detentora do interesse.

A concepção de Renato Alessi da divisão do interesse público em primário, e secundário, foi difundida na doutrina pátria, como já exposto em linhas anteriores, por Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual, de forma acurada, tece considerações sobre referida explanação do publicista italiano, apresentando o interesse público ou primário o pertinente à sociedade, como um todo, atribuído à mesma por lei, consagradora do Estado como representante do corpo social. O interesse secundário, consoante o referido administrativista brasileiro, é o inerente ao aparato estatal derivado de sua personalidade jurídica, somente sendo válida sua persecução pelo Estado quando coincidente com o interesse público primário.

Com efeito, Celso Antônio Bandeira de Mello (2021), assegura a inexistência de correspondência imprescindível entre interesse público e os interesses do Estado, ou dos seus componentes de direito público. O Estado pode ter interesses inerentes enquanto pessoa jurídica, não constituindo-se, na visão do autor, em interesses públicos propriamente ditos, mas interesses individuais do Poder Público, o qual concebido para realização de interesses

públicos somente poderá defender seus interesses privados quando não colidirem com os interesses públicos propriamente ditos.

Daniel Wunder Hachem (2011), ao declinar as particularidades da atividade administrativa, cita como primeira – a competência da Administração Pública de coativamente fazer preponderar a sua vontade sobre o particular, constituindo-se em tuteladora do interesse público, prevalecendo o mesmo mediante suas ações quando colidir o da coletividade sobre o individual, fundamentada no ordenamento jurídico. O prelecionado autor atribui, como segunda peculiaridade do exercício da função administrativa, a diferenciação, por parte da Administração Pública, entre interesses coletivos primários e secundários.

O primário é composto pelos interesses individuais predominantes da estruturação da sociedade organizada, conferindo como unidade os múltiplos interesses simultâneos, residindo nele a concepção de somente constituir-se como interesse público, apartado dos demais, distinguindo-se, portanto, do interesse individual puramente particular, e dos interesses do Estado, compondo-se esses últimos os sobreditos interesses secundários.

O autor prossegue: o interesse coletivo primário pode coincidir ou colidir com os interesses secundários, e, em caso de colisão, daqueles com os interesses da pessoa jurídica, ou um interesse de um particular, preponderará o primeiro, e, por outro, o Estado somente poderá efetivar os interesses secundários quando coincidirem os mesmos com o interesse público: “Havendo coincidência entre um interesse secundário da máquina estatal com o interesse da coletividade (ou de um indivíduo enquanto membro da sociedade), aí sim ele será interesse público, porque convergente com o interesse primário” (HACHEM, 2011, p. 158-159).

No Direito Administrativo coexistem duas acepções diferentes de interesse público, considerando-o em seu sentido lato e *stricto*. O interesse público em sentido amplo, na dicção do administrativista em comento, evidencia caracteres próprios: I) compreende os interesses juridicamente protegidos, não alcançando os interesses puros e simples, e os interesses ilícitos, configuradores dos interesses privados; II) Nele estão abrangidos o interesse geral – coletividade – e os interesses específicos – individuais e coletivos, amparados no ordenamento jurídico; III) definido um processo de normatização; IV) para sua efetivação, além do imperativo jurídico, é preciso encontrar-se conforme uma finalidade preestabelecida, justificadora da competência para a realização do ato; V) consiste num requisito negativo de validade dos atos administrativos, vedando ao Poder Público agir em

desconformidade com esses últimos, criando um controle da função administrativa (HACHEM, 2011).

Em outra premissa, referindo-se ao interesse público em sentido estrito, Daniel Wunder Hachem explica: I) refere-se ao interesse da coletividade considerada por si própria – interesse geral, incidindo na concretude sobre interesses específicos – individuais e coletivos, também abrangidos no ordenamento jurídico positivado; II) requer identificação concreta: i) explícito quando a norma contiver as expressões “interesse público”; ii) implícito, ocorrendo a outorga de uma competência discricionária; III) ao fundamentar a ação administrativa, deve demonstrar os fatos e fundamentos jurídicos alicerçadores da prática; IV) condição positiva de validade da ação estatal, requerendo interesse público especial autorizador da administração pública desempenhar as prerrogativas públicas (HACHEM, 2011).

O interesse público, como exposto, é o primado do regime jurídico-administrativo da Administração Pública brasileira, por seu intermédio, os mecanismos da Administração Pública são compreendidos, decorrendo dos mesmo dois princípios precípuos: o da supremacia do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade do interesse público, os quais se edificam o direito administrativo, consolidando a premissa de que a compreensão de um requer a do outro. De fato, o primeiro princípio declinado dotou a Administração Pública de prerrogativas instrumentais de molde a assegurar a preponderância do interesse público sobre o privado. Noutros termos, o segundo princípio, impôs ao Poder Público sujeições em formato de obrigações garantidoras de um exercício administrativo voltado à efetivação dos interesses da sociedade, de forma a democratizar o próprio direito administrativo. Nessa perspectiva, há necessidade de um equilíbrio de forças entre as prerrogativas e sujeições de forma a consagrar as ações administrativas, imprimindo-lhes o sentido expresso na Constituição Federal de 1988.

2.2 DOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

No contexto histórico, não se identifica na Idade Média uma hierarquia entre interesse público e interesses privados, não ensejando a vigência da supremacia do interesse público, posto que o bem comum, segundo a influência do pensamento de São Tomás de

Aquino, era compreendido como uma transcendência, assentada em lei natural, regulatória das relações entre os indivíduos (CARVALHO FILHO, 2010).

No Estado liberal, do século XVII ao decorrer do XIX, em face da concepção individualista, o interesse geral somente poderia ser alcançado protegendo-se os interesses individuais, com respeito à rigorosa observância da lei em sentido formal, e, portanto, o interesse público resguardava, em última instância, os interesses privados, não se podendo confundi-lo com a acepção hodierna, trazendo ínsita a supremacia do interesse público (DI PIETRO, 2010).

O Estado Social e Democrático de Direito constitui-se no palco do surgimento do princípio da supremacia do interesse público, facultando-se à Administração Pública a promoção de igualdade material e justiça social, sem prejuízo de sua intervenção nas relações entre os particulares, dotando o Estado de mecanismos de controle do âmbito privado, de modo a diminuir as desigualdades sociais, nos quais os direitos e liberdades individuais cedem ao interesse da coletividade, prevalecendo o interesse público sobre o privado.

O princípio da supremacia do interesse público foi difundido no Brasil pelo doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, especificado como uma das “pedras de toque” do regime jurídico-administrativo, no sentido de o interesse privado ceder sempre a um interesse coletivo, constituindo-se em princípio geral de direito inerente a qualquer sociedade, encontrando-se seu fundamento normativo implícito na Constituição Federal de 1988, estabelecendo a hegemonia do interesse público – interesse primário consistente no conjunto de interesses que os indivíduos possuem enquanto membros de uma sociedade - sobre o interesse privado – interesse secundário da pessoa jurídica estatal, interesses individuais dos agentes públicos e dos indivíduos (HACHEM, 2011).

No princípio da supremacia do interesse público, disseminado por Celso Antônio Bandeira de Mello, pode-se observar na citação de Daniel Wunder Hachem, sintetizada: I) fundamento normativo na Constituição Federal; II) prevalência do interesse público primário sobre o secundário; III) conteúdo jurídico calcado na Carta Magna, leis infraconstitucionais e atos normativos consentâneos com aquela; IV) consequências jurídicas, por um lado a posição privilegiada da Administração Pública na consecução dos interesses coletivos, e de outro, a supremacia dos entes públicos sobre os particulares; V) exercício de prerrogativa na aplicação do princípio em questão; VI) respeito à lei em sentido forma; VII) compatibilização com o princípio da indisponibilidade do interesse público, submetendo-se

às sujeições de proporcionalidade, impessoalidade, moralidade, dentre outros; VIII) aplicação de forma coerente, sem exacerbação, sob pena de constituir nulidade do ato (HACHEM, 2011).

A respeito dos interesses públicos em sentido amplo, exposto em linhas anteriores, Daniel Wunder Hachem tece considerações no sentido de que o mesmo poderá, segundo a ótica, constituir-se em princípio ou estrutura lógico-normativa incidindo, de modos diversos. Colidindo o interesse público em sentido amplo e o interesse privado, sobressai a supremacia do interesse público nas hipóteses. A norma aplica-se de forma absoluta sobre o referido interesse privado emergindo o público em qualquer hipótese.

Para a vertente que erige o *grau de fundamentalidade* da norma como critério para separar os princípios das regras, a supremacia do interesse público será um princípio, por constituir um *mandamento nuclear do sistema*, dada a proximidade do seu conteúdo com as ideias de Estado de Direito e juridicidade administrativa. Para a corrente que adota o critério da estrutura *lógico-normativa* para diferenciar as espécies de normas jurídicas, a supremacia do interesse público, nessas situações, incidirá como uma *regra*, pois institui uma razão *definitiva* para decidir. (HACHEM, 2011, p. 378).

Noutra premissa, ao referir-se ao princípio do interesse público em sentido estrito, Daniel Wunder Hachem assevera que, em caso de colidência deste último com um interesse específico – individual ou coletivo –, ocorrerá uma prevalência relativa e a norma será um princípio de acordo com o “grau de fundamentalidade”. A colidência entre o interesse público de sentido estrito e o interesse específico individual a supremacia do interesse público estabelece a realização efetiva do primeiro instituindo uma prevalência relativa segundo as circunstâncias.

Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre o alcance do princípio do interesse público sobre o interesse privado no âmbito administrativo, realizou observações prelecionando o exercício de função por parte do Poder Público atrelada a deveres do mesmo, não podendo as prerrogativas serem utilizadas de acordo com o ânimo do administrador público, por não possuir poderes para esse mister pura e simplesmente, e, referindo-se à Administração Pública, registra que a mesma possui “deveres-poderes” no desempenho da função pública:

Portanto, exerce “função”, instituto – como visto – que se traduz na ideia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser atendido para o benefício de um terceiro. É situação oposta à da autonomia da vontade, típica do Direito Privado. De regra, neste último alguém busca, em proveito próprio, os interesses que lhe apeteçam, fazendo-o, pois, com plena liberdade, contanto que não viole alguma lei. Onde há função, pelo contrário, não há autonomia da vontade, nem a liberdade em que se expressa, nem a autodeterminação da

finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios, pessoais. Há adstrição a uma finalidade previamente estabelecida, e no caso de função pública, submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição ou na lei e há o dever de bem curar um interesse alheio [...]. (MELLO, 2021, p. 83-84).

Noutra perspectiva, comunga-se com a corrente doutrinária exposta por Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Daniel Wunder Hachem, e demais administrativistas, sobre a inserção normativa do princípio da supremacia do interesse público, no ordenamento constitucional brasileiro, premente sua alusão em diversos dispositivos constitucionais, outorgando prerrogativas, e simultaneamente deveres ao Estado, na aplicação do princípio do interesse público, e seu primado sobre os interesses individuais, declinando-se:

A Constituição é rica em institutos fundados no princípio da supremacia do interesse público, mesmo no capítulo dos direitos fundamentais do homem. É o caso do princípio da *função social da propriedade*, previsto no artigo 5º da Constituição, que serve de fundamento para desapropriações de caráter sancionatório (art. 182 e 184) e que convive pacificamente com os princípios da propriedade privada, da livre concorrência, inseridos entre os princípios que têm por fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170). (DI PIETRO, 2010, p. 97).

Continuando a referida autora:

É o caso da requisição de propriedade particular pela autoridade competente “no caso de perigo público iminente” (art. 5º, XXV), da proteção do sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII), do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), da ação popular (art. 5ºLXXIII). É o caso das ações coletivas para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III). No próprio título da ordem econômica, coexiste a proteção do interesse econômico individual com a proteção do interesse público: de um lado, a previsão da propriedade privada, da livre concorrência, da livre iniciativa, do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, de outro, a justiça social, a função social da propriedade, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170). (DI PIETRO, 2010, p. 97).

Daniel Wunder Hachem (2011), por seu turno, vai além da interpretação sistemática da Constituição Federal, declinada na citação suprarrealizada, reconhecendo a supremacia da Lei Fundamental e a supremacia do interesse público, ao afirmar ser o último deduzível da referida Carta Magna, mormente por seus arts. 3º, inciso IV, e 66: o primeiro dispositivo legal, prescrevendo como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem da sociedade, sem distinções, decorrendo o atendimento ao interesse de toda a coletividade, arguível a qualquer impedimento proveniente de sujeitos privados; o segundo, tratando de veto, a projeto oriundo do Congresso Nacional, outorgado ao Presidente da República, quando revelar-se inconstitucional ou contrário ao interesse público.

Contraria à corrente doutrinária supraexposta, encontra-se o pensamento de Humberto Bergman Ávila, Gustavo Binbenjy, dentre outros, afirmando não encontrar o princípio da supremacia do interesse público, respaldado na Constituição Federal de 1988, sequer de forma implícita, prevalecendo os interesses privados e/ou sua equiparação com o interesse público na referida Carta Magna, não revestindo-se sequer de normatividade jurídica, sendo impraticável detectar qualquer fundamento constitucional, por constituir-se em um mero postulado ético e político, máxime quando constitucionalmente preconizado os alicerces voltados à limitação dos direitos individuais, em prol de interesse da coletividade.

Gustavo Binbenjy, citando Humberto Bergman Ávila, e realizando digressões, recorta as proposições sobre a incompatibilidade conceitual do princípio da supremacia do interesse público no âmbito da Constituição Federal de 1988, e mesmo no ordenamento normativo brasileiro, pontuando que são três as razões para a conclusão esposada: não decorrendo de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro não sendo admissível a separação do interesse privado, incompatível com o preceituado pela Constituição:

Partindo da sistemática constitucional vigente, conclui o autor com facilidade pela ausência de fundamento de validade do indigitado “princípio”. Isso porque a organização da Constituição brasileira volta-se precipuamente para a proteção dos interesses do indivíduo. Advinda dos argutos anseios pelo retorno à ordem democrática, outrora corrompida pela hipertrofia do Poder Executivo, nos governos militares, a Carta de 1988 é farta de normas e princípios ilustrativos de seu espírito cidadão (v.g., preâmbulo, arts. 1º, 3º a 17, 145, 150, 170, 196, 201, 203, 205, 206, 220, 226, 227) (BINENBOJY, 2014, p. 97).

Celso Bandeira de Mello assevera a existência de um axioma no ordenamento jurídico: “Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último” (MELLO, 2021). Em sua concepção, trata-se de pressuposto lógico com conteúdo jurídico delineado pelo sistema normativo, caracterizando interesses públicos, advindos da Constituição, leis e atos normativos, decorrendo da posição privilegiada inerente à Administração Pública, como instrumento viabilizador do seu desempenho, em prol da satisfação dos interesses da coletividade. Nesse escopo, autoriza imposição unilateral de comportamento e modificações de relações jurídicas previamente estabelecidas, tudo decorrente da supremacia dos entes públicos em relação aos particulares.

O princípio da supremacia do interesse público é consagrado pelas normas do direito público, e somente protege reflexamente o interesse individual, ou seja, não diretamente: “Este princípio está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação” (DI PIETRO, 2021, p. 83).

Na distinção entre direito público e direito privado, há de se convir que o primeiro se pauta no princípio da supremacia do poder público em relação ao cidadão, assegurando que, no caso de conflito entre um direito individual e o interesse da comunidade, há de prevalecer este, decorrente do escopo da Administração Pública em perfazer o bem comum, objetivando as leis administrativas assegurarem a supremacia do poder público sobre os indivíduos (MEIRELLES, 2016).

Nesses termos, Fábio Medina Osório, ao discorrer sobre o princípio da supremacia do interesse público, o fez considerando como um implícito no texto constitucional, observando que, embora possa existir o interesse público identificado como o privado, deve ser considerada a diferenciação entre os mesmos, equiparando-se o primeiro aos interesses coletivos, decorrendo da dissociação entre o âmbito público e o privado. A sua influência no ordenamento jurídico ocorre sobre três dimensões, preconizadas pelo na seguinte ordem: “(a) como direção finalística da Administração Pública; (b) como fundamento constitucional de normas que outorgam privilégios à Administração; (c) como fundamento para ações administrativas restritivas de direitos individuais” (OSÓRIO, 2000, p. 87).

Os direitos fundamentais constituem o cerne do interesse público, porém não exaurem seu conteúdo, existindo outros direitos subjetivos e interesses legítimos que o integram. Nesses termos, pode ocorrer colisão dos direitos fundamentais de determinados indivíduos, ou grupos sociais, com os demais elementos integradores do interesse público, resolvendo-se o conflito mediante ponderação, podendo fazer-se necessário uma restrição pontual do direito fundamental, de forma a viabilizar o interesse da coletividade, incidindo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

O direito administrativo originou-se no decurso do Estado liberal, enfatizando a proteção dos direitos individuais, protegendo estes contra qualquer forma de abuso de poder, fomentando, via de consequência, desigualdades sociais. Concluindo-se, por oportuno, não representar um risco aos direitos fundamentais o princípio da supremacia do interesse público, mormente quando cediço que, simultaneamente ao princípio em questão, originaram-se os direitos econômicos e sociais. A razoabilidade sempre esteve patenteadas

na aplicação do princípio da supremacia do interesse público, possuindo a finalidade de equilibrar a relação de forma proporcional, e adequada, entre autoridade e liberdade, exigindo uma análise da aplicação do caso concreto mediante utilização da ponderação de interesses, interpretação, dentre outros critérios, de forma a romper com conceito jurídico indeterminado de interesse público (DI PIETRO, 2010).

O princípio da supremacia do interesse público vem recebendo críticas de parte da doutrina, propugnando por sua “desconstrução”, considerando-o como autoritário, fomentador de regimes totalitários, eliminador da condição de ser humano como sujeito de direitos. Dentre os doutrinadores favoráveis à desconstrução, encontra-se Marçal Justen Filho e Gustavo Binenbojm, posicionando-se equivocadamente a respeito da supremacia do interesse público sobre o privado, considerando-o sempre, de forma absoluta, observando o prevailecimento do público sobre o privado, desconsiderando esses doutrinadores o princípio da proporcionalidade (SILVA, 2018).

Marçal Justen Filho destaca que interesses do aparato estatal não podem ser reconhecidos como interesses públicos, mencionando a célebre distinção apontada por Renato Alessi entre “interesse público primário” e “interesse público secundário” (ou interesse da Administração Pública), que não é público. Com efeito, o citado doutrinador aduz que a desvinculação entre o interesse privado, e o interesse público, contém a origem do autoritarismo, produzindo interesses supraindividuais de configuração totalitária, legitimadores dos regimes do nacional-socialismo alemão e do stalinismo, propugnando por sua desconstrução.

Gustavo Binenbojm critica severamente os doutrinadores que consagram o princípio da supremacia do interesse público. Binenbojm, também, o considera fruto de regimes estatais autoritários, advindo do organicismo e do utilitarismo, incompatível com o Estado Democrático de Direito, e com a Constituição Federal de 1988, por afastar a ponderação e negar os interesses privados envolvidos, impondo a única e invariável relação de prevalência do interesse público, e distanciando-se do princípio da proporcionalidade.

Daniel Wunder Hachem refutou todas as críticas efetuadas ao princípio da supremacia do interesse público, arguindo que, no caso de colisão entre os diversos interesses públicos e privados, utilizar-se-á a técnica da ponderação, e o princípio da proporcionalidade, os quais apontarão a prevalência da supremacia do interesse público, em sentido amplo, sobre o interesse particular, não significando essa prevalência a destruição dos interesses individuais.

Com efeito, José dos Santos Carvalho Filho adverte serem sofismas as teorias propugnando pela desconstrução do princípio da supremacia do interesse público, não se alicerçando em dogmas científicos convincentes, sublinhando:

Buscou-se demonstrar que premissas como: a) o interesse público não se coaduna com o bem comum; b) a supremacia do interesse público não se configura como norma-princípio; c) inadequação do princípio com a ordem jurídica vigente; d) riscos para a tutela dos direitos fundamentais; e) o direito público não pode ser garantidor do interesse público titularizado pelo Estado – entre outras – não servem para desfigurar o postulado, mas, em contrário, representam meras facetas do pensamento jurídico ou critérios de ajuste insuscetíveis de comprometer a inafastabilidade do princípio. Não sendo uma nova visão, ter-se-á que qualificá-los como inevitáveis sofismas predestinados a confundir, desnecessariamente, os intérpretes em algo que representa verdade consensualmente aceita. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 82).

Em prol de uma “reconstrução” do princípio da supremacia do interesse público, criticando a ótica modernista da “desconstrução”, colhe-se com precisão junto ao administrativista em comento:

Se é evidente que o sistema jurídico assegura aos particulares garantias contra o Estado em certos tipos de relação jurídica, é mais evidente ainda que, como regra, deva respeitar-se o interesse coletivo quando em confronto com o interesse particular. A existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário, natural do regime democrático, calcado, como por todos sabido, na preponderância das maiorias. A “desconstrução” do princípio espelha uma visão distorcida e coloca em risco a própria democracia; o princípio, isso sim, suscita “reconstrução”, vale dizer, adaptação à dinâmica social, como já se afirmou com absoluto acerto”. (CARVALHO FILHO, 2021, p. 36).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro realizou considerável crítica à doutrina detentora da pretensão de desconstruir, e acabar, com o princípio da supremacia do interesse público, negando, em última instância, os fins do Estado, arguindo-a como incidente em erro, e não inovadora, posto que exageram propositalmente os efeitos devastadores do princípio para arvorar-se em defensores dos direitos fundamentais, premente cediço a convivência entre o sobredito princípio e esses últimos no decorrer do tempo:

A doutrina que se considera inovadora compõe, sob certo aspecto, uma ala retrógrada, porque prega a volta de princípios próprios do liberalismo, quando se protegia apenas uma classe social e inexistia a preocupação com o bem comum, com o interesse público. Ela representa a volta aos ideais de fins do século XVIII. As consequências funestas do liberalismo recomendam cautela na adoção dessas ideias, até porque se opõem aos ideais maiores que constam do preâmbulo e do título inicial da Constituição, para valorizarem excessivamente determinados princípios do capítulo da ordem econômica, privilegiando a liberdade de iniciativa e de competição. (DI PIETRO, 2010, p. 201).

Emerson Gabardo e Daniel Wunder Hachem, em referência às críticas ao princípio da supremacia do interesse público, apregoa a sua releitura de molde a ajustar-se à realidade social contemporânea, transformando-se determinados conceitos:

A toda evidência, o Direito Administrativo contemporâneo reclama, realmente, uma releitura de seus institutos à luz dos postulados democráticos vigentes nas Constituições atuais, permeadas pelas exigências do modelo social do Estado de Direito. E isso requer, sem dúvida, a transformação de determinados conceitos não mais condizentes com essa nova realidade. Não obstante, isso não quer dizer, como bem ressaltou Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, “que estejamos assistindo ao enterro das instituições clássicas do Direito Administrativo. (GABARDO; HACHEM, 2010, p. 61).

Complementam os doutrinadores supramencionados:

[...] Não se trata, de nenhuma maneira, de uma substituição ‘*in toto*’ de um corpo de instituições, conceitos e categorias por outro. Cuida-se, tão só e unicamente, de compreender o fenômeno jurídico e as instituições políticas de acordo com a realidade hodierna e os anseios sociais atuais, sem que para isso seja necessário rejeitar as conquistas do passado por observá-las com as lentes do presente. (GABARDO; HACHEM, 2010, p. 61).

A posição intermediária, supramencionada, encontra-se agasalhada no pensamento de Luís Roberto Barroso, não desconsiderando a supremacia do interesse público, procedendo, somente, a uma revisão de seus pressupostos teóricos, advertindo dividir-se o interesse público em primário – “razão de ser do Estado, sintetizado na promoção de justiça, segurança e bem-estar social” – e secundário – “no interesse da pessoa jurídica de direito público, o qual jamais usufruirá de supremacia em relação ao interesse particular” (BARROSO, 1999), assegurando que, mesmo perante a existência de um único beneficiário dos direitos fundamentais, o interesse público deverá ser promovido, e mantido, premente encontrando-se em consonância com os ditames do ordenamento jurídico, máxime a Carta da República.

Em síntese, o princípio da supremacia do interesse público mostra-se perfeitamente compatível com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, interligados aos direitos fundamentais, mormente o princípio da dignidade humana, perfazendo sua primazia por traduzir um interesse da coletividade.

O princípio da indisponibilidade do interesse público, tal qual o princípio da supremacia, difundiu-se, na doutrina brasileira, por intermédio de Celso Antônio Bandeira de Mello, embora possua conotações anteriores, aduzindo esse doutrinador que os interesses públicos são próprios da coletividade, por serem impróprios o órgão administrativo não possui disponibilidade sobre os mesmos, não podendo livremente deles dispor, porém somente em conformidade com as disposições legais.

José dos Santos Carvalho Filho argumenta não pertencerem à Administração Pública, nem a seus integrantes, os bens e os interesses públicos, somente cabendo-lhes a gestão e conservação em prol da sociedade, autêntica detentora dos mesmos, tudo realçado no cerne do princípio da indisponibilidade. Com efeito, a Administração Pública atua em nome de terceiros, por pertencerem os bens e interesses públicos a titularidade da sociedade, no contexto, portanto, coletivo. A alienação de qualquer bem, ou disposição de interesses públicos, obrigatoriamente encontra-se vinculada aos preceitos legais. Emerge do princípio da indisponibilidade a não livre disposição dos bens e interesses públicos pela Administração Pública, inclusive devendo trazer a conservação dos mesmos benefícios a sociedade, como um todo. Valendo lembrar, de igual forma a alienação vinculada à lei, tem-se os contratos administrativos requerendo prévia licitação para aferir-se os prováveis executores das obras e serviços mais favoráveis a esfera estatal. (CARVALHO FILHO, 2021, p. 38),

Inexiste na doutrina brasileira um entendimento uníssono concernente ao arcabouço do princípio da indisponibilidade do interesse público, consistente em contrapeso ao autoritarismo, principalmente se somente fossem facultadas prerrogativas à Administração Pública.

Luzardo Faria (2020), confluindo com a concepção de Natalia Pasquini Moretti, na identificação de quatro ângulos do trato da indisponibilidade pela doutrina pátria, sustentando: I) a indisponibilidade da finalidade legal, pela qual a Administração encontra-se vinculada a satisfazer os desideratos impingidos ao Poder Público pela legislação – premente, a Constituição Federal de 1988 e as normas infraconstitucionais, definidoras do interesse público; II) indisponibilidade do dever de agir, pela qual a Administração Pública deverá empreender tratativas para efetivação do interesse público, mormente quando identificá-lo no caso concreto, porém não se pode elidir a hipótese de dever de omissão no agir administrativo, quando importar em violação àquele interesse primário; III) indisponibilidade de bens e serviços, pela qual resta evidenciado não ser o gestor público, proprietário da coisa pública, e nem da mesma poder dispor, salvo as hipóteses preconizadas na legislação, na estrita esteira de procedimentos preconizados legalmente; IV) indisponibilidade das competências administrativas, pela qual ao Poder Público é vedado descumprir com os deveres prescritos no ordenamento jurídico, assim como, com as prerrogativas inseridas na persecução do interesse público.

A indisponibilidade do interesse público, por seu turno, encontra-se implícita na Carta Magna de 1988, posto inexistir dispositivo constitucional e expresso ao princípio em

questão, porém contempla-se ao mesmo proteção jurídica por encontrar-se subjacente ao texto constitucional, destacando-se na Carta da República, em seu preâmbulo, ser o Estado destinado a assegurar o bem-estar do cidadão, defendendo-se no seu art. 3º, inciso IV, como fundamento da República a promoção do bem comum, pontuando Luzardo Faria:

Há, entretanto, um dispositivo que vincula de maneira ainda mais consistente a atividade administrativa à plena e incessante concretização do interesse público. Trata-se do art. 1º da Constituição Federal, que define o Estado brasileiro com uma *República* [...] Outro dispositivo constitucional que também fundamenta a existência do princípio da indisponibilidade, ainda que de maneira mais discreta que os anteriores, é o art. 66, §1º, que prescreve que “se o presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente [...]”.

O autor enfatiza:

[...] O mesmo ocorre com o art. 57, §6º, com o art. 93, VIII, com o art. 95, II, e com o art. 231, §6º. São todos dispositivos constitucionais que servem de exemplo para comprovar a tese de que quando verificada a presença de um dado interesse público a Administração Pública está instada a agir de um determinado modo [...] (FARIA, 2020, p. 17-18).

O princípio da indisponibilidade do interesse público guarda correlação estrita com a percepção da legalidade administrativa, derivando do ordenamento jurídico, possuindo a função de contrapeso exercida sobre a supremacia do interesse público vinculando a atuação administrativa, voltando-a para finalidades públicas, impedindo sejam as prerrogativas administrativas aplicadas em fins diversos do interesse público, constituindo-se os retrocitados princípios, doutrinariamente, condensações da oposição entre as prerrogativas e as sujeições da Administração Pública. O interesse público, simultaneamente, configura os fundamentos das prerrogativas administrativas e das próprias sujeições especiais direcionadas ao Poder Público.

Luzardo Faria (2020), com propriedade, evidencia uma relação de complementação entre os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, posto que, enquanto o primeiro princípio atribui à Administração Pública prerrogativas para a consecução das atividades administrativas complexas, o segundo restringe essas prerrogativas, condicionando o agir administrativo, com vistas a alcançar as finalidades legais, impondo, porquanto, sujeições não observadas nas relações privadas.

O princípio da indisponibilidade do interesse público submete o agente público ao dever de concretização das “finalidades cogentes”, prescritas pelo ordenamento jurídico, obstando a liberdade de atuação da Administração Pública (HACHEM, 2011).

O princípio da indisponibilidade do interesse público encontra-se implícito na Constituição Federal de 1988, decorrendo de normas constitucionais, inclusive do ideal de republicanismo, impondo um dever à Administração Pública como sujeição especial em benefício do cidadão.

Noutros termos, os direitos individuais, consolidados na Carta Magna da República, não possuem o condão de solapar o fundamento da Administração Pública, vinculada a perfazer o interesse público. Constituindo-se os direitos individuais matéria de interesse público alicerçados na Constituição Federal de 1988, portanto, não assiste razão aos que negam os poderes dos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, posto provenientes da normativa constitucional, leis infraconstitucionais e atos normativos, restando positivado, portanto, em todo o ordenamento jurídico pátrio.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2021) destacou decorrer da indisponibilidade do interesse público os princípios arrolados a seguir:

[...] a) da legalidade, com suas implicações ou decorrências; a saber: princípio da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da responsabilidade do estado; b) da obrigatoriedade do desempenho de atividade pública e seu cognato, o princípio de continuidade do serviço público; c) do controle administrativo ou tutela; d) da isonomia, ou igualdade dos administrados em face da Administração; e) da publicidade; f) da inalienabilidade dos direitos concernentes a interesses públicos; g) do controle jurisdicional dos atos administrativos. (MELLO, 2021, p. 64-65).

O doutrinador, em questão, considera como desdobramentos do princípio da indisponibilidade: I) a finalidade – os atos jurídicos decorrentes do agir administrativo são editados para o cumprimento de finalidade prevista em lei; II) a razoabilidade e proporcionalidade – a indisponibilidade do interesse público requer que a decisão administrativa – mesmo discricionária para identificação do interesse público, deve ser razoável e proporcional aos direitos e interesses do caso concreto; III) motivação – os atos administrativos devem ser imbuídos essencialmente de motivação, ensejando um enquadramento correto de aplicação do interesse público como consequência do princípio da indisponibilidade; IV) responsabilidade do Estado – trata-se do sistema de responsabilização, discordando alguns autores do doutrinador em tela, por não verificarem como uma decorrência do princípio da indisponibilidade por não ser somente inerente ao regime administrativo, podendo pessoas físicas ou jurídicas privadas estarem submetidas ao sistema de responsabilização civil (MELLO, 2021).

Nessa premissa, o condicionamento da Administração Pública à realização dos interesses públicos, sendo vedado à mesma abdicar de agir, permitindo-lhe somente escolher as formas de sua realização, desde que nos limites do ordenamento jurídico e do direito.

2.3 DO DIÁLOGO DA CONSENSUALIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Realizada a exposição doutrinária dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, passa-se a discorrer sobre o diálogo possível entre referidos princípios e a consensualidade no agir administrativo.

A solução consensual dos conflitos, atualmente, não apenas constitui-se um meio viável, traduzindo-se em primordial ao Poder Público, para realizar suas incumbências, porém a liberdade de realização de acordos no âmbito da Administração, ao contrário dos particulares, possui limitações à vontade normativa, dando cumprimento ao classificado por lei como de interesse público.

Na seara doutrinária brasileira, coexistem entendimentos diversos, e contrapostos, a respeito da consensualidade na Administração Pública, premente o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Com efeito, para alguns doutrinadores, o princípio da indisponibilidade do interesse público proíbe à Administração Pública de perfilhar-se aos instrumentos de consensualidade, para perfazer as finalidades públicas com particulares considerando-se o interesse público, não podendo o gestor administrativo do mesmo apoderar-se, abdicar ou desviar-se, propalando-se pelo não atendimento dos interesses individuais, constituindo-se o princípio em comento como empecilho insuperável à realização de acordos administrativos, propugnando-se por uma atuação unilateral da Administração Pública. Nesse sentido, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Sílvio Luís Ferreira da Rocha, Onofre Batista, todos no sentido de que a atuação da Administração Pública tradicionalmente é unilateral, alegando-se a indisponibilidade na preservação dos interesses públicos, coligidos na normativa do ordenamento jurídico, como obstáculo intransponível às formas consensuais, consideradas como inadequadas à atuação do Poder Público a ser realizada por instrumentos autoritários em face da indisponibilidade do interesse público.

No extremo oposto, há opiniões críticas daqueles que repudiam o princípio da indisponibilidade do interesse público, argumentando um conservadorismo imperativo,

restringindo a pactuação de acordos administrativos provenientes de sua não normatização, e imprecisão conceitual, não podendo constituir-se em óbice à celebração de acordos, engessando a própria atuação administrativa, premente quando essa defende as aspirações dos cidadãos, devendo o mesmo ser mitigado ou abandonado, para realizarem-se os acordos de forma válida, citando-se os seguintes doutrinadores que esposam esse entendimento: Marçal Justen Filho, Juliana Bonacorsi de Palma, Odete Medauar, dentre outros.

Os posicionamentos doutrinários expostos, em linhas volvidas, encontram-se arraigados de concepções equivocadas, derivadas do entendimento do que seja interesse público, posto, apesar do consenso nos atos da Administração Pública, não significar a concretização do interesse privado, mas de uma preponderância do interesse público.

Luzardo Faria assegura que algumas objeções são aptas a afastar essa concepção equivocada:

[..] (i) A primeira é a de que, como já explicado no tópico 1.1, *interesses individuais juridicamente tutelados no ordenamento também compõem o interesse público*, de modo que “a proteção do interesse privado, nos termos em que estiver disposto no sistema normativo, é também um interesse público a ser fielmente resguardado”. [...] (ii) A segunda objeção capaz de afastar as equivocadas críticas dirigidas à incidência da indisponibilidade do interesse público aos atos administrativos consensuais é a de que *o interesse público a ser tutelado pela Administração Pública não se confunde com o interesse próprio e individual do Estado enquanto pessoa jurídica*. (FARIA, 2022, p. 182 e 186).

O princípio da indisponibilidade do interesse público não pode ser considerado como obstáculo à realização de acordos com a Administração Pública, a consensualização trata-se de uma realidade no direito administrativo, partindo-se de um contexto de redemocratização pós 1988, reclamando uma releitura dos institutos ao abrigo da Carta da República, abalizando um modelo social de Estado de Direito, sem que seja necessário repudiar as concepções tradicionais, não implicando os pactos consensuais numa disponibilidade aleatória do interesse público, premente como antedito que o mesmo é formado de interesse coletivo primário – instrumento de tutela do agir administrativo dotado de supremacia sobre os interesses privados, e os interesses secundários – são os que não podem ser tutelados pelo Estado, por constituírem-se próprios da Administração Pública.

Com efeito, Luzardo Faria, discorrendo sobre o princípio da indisponibilidade do interesse público, assegura que o mesmo não se constitui em óbice ao consenso no âmbito da Administração Pública, posto serem essas avenças instrumentos de concretização do interesse

público. Luzardo Faria observa inexistirem problemas em relação à indisponibilidade, elencando três principais motivos:

(i) não há, *a priori*, uma diferença estabelecida de conteúdo ou finalidade dos acordos e dos atos administrativos unilaterais, tratando-se, isso sim, de uma diferença procedimental, de meios para a realização de determinado fim; (ii) os acordos tendem a ser mais eficientes, visto que há uma diminuição da probabilidade de descumprimento de seus termos por parte do particular envolvido na avença do que em relação a decisões administrativas tomadas unilateralmente; (iii) os acordos administrativos são frutos da valorização de direitos e valores consagrados constitucionalmente, como o devido processo legal e a proporcionalidade das decisões da Administração Pública, que representam, junto de outras disposições, o conteúdo do interesse público. (FARIA, 2022, p. 188).

Continuando em suas observações, o mencionado autor obtempera sobre o presumível entrave às transações administrativas provenientes do princípio da indisponibilidade, discorrendo a respeito de duas correntes doutrinárias antagônicas, posto que, para alguns doutrinadores, os direitos titularizados pela Administração Pública seriam indisponíveis, vetando-se a negociação consensual. Enquanto a maioria da doutrina assegura que o princípio da indisponibilidade outorga algumas restrições à utilização de procedimentos transacionais por parte da Administração Pública, sem, no entanto, erradicá-los em sua totalidade.

Torna-se imprescindível elucidar a significação jurídica do que se entende por indisponibilidade de direitos. Na compreensão do citado autor, o direito disponível refere-se à possibilidade de as partes constituírem, ou modificarem, ou extinguírem, mediante acordos de vontade, significando o poder da Administração Pública de dispor de sobreditos direitos, transacionando com os particulares, inclusive, *a contrario sensu*, não encontrar-se-ia aquela autorizada a entabular qualquer acordo que estabelecesse como transação do supracitado direito para o desfecho da controvérsia.

Existem direitos, na palavra de Luzardo Faria (2022), sobre os quais o Poder Público não possui o condão de dispor, extinguindo, modificando, constituindo de forma independente. Sobreditos direitos são os provenientes de imposição legislativa, a qual já os preconiza por inteiro, inclusive em referência à sua extensão e a seu exercício, não podendo de maneira autônoma serem decididos os debates originados sobre os referidos direitos, exigindo uma intervenção jurisdicional. Na realidade, inexistente um critério normativo apto a identificar de forma abstrata e generalizada, o que pode ser considerada como direitos indisponíveis, cabendo, portanto, a ponderação no caso a caso concreto.

O autor, por essa linha de raciocínio, chega à conclusão: “*indisponível seria o direito que, no caso concreto, se mostre indispensável à Administração Pública para a persecução do*

interesse público (esse sim, sempre indisponível)” (FARIA, 2022, p. 236). Continuando sua exposição: “Isso porque, em muitas situações, a renúncia ou a transação sobre determinado direito pode se mostrar um meio mais eficiente para a Administração Pública atender ao interesse público a que está vinculada naqueles casos” (FARIA, 2022, p. 236).

Os acordos administrativos podem ser úteis à concretização dos interesses públicos, como instrumentos possibilitadores do agir administrativo mais eficiente e transparente, máxime quando a atividade administrativa persiste em ser concretizada segundo as disposições legais (*secundum legem*), condicionada a sua constitucionalidade e, mesmo, alicerçada no próprio texto constitucional (*praeter legem*), tudo perante o princípio da indisponibilidade do interesse público, podendo aferir-se a legalidade das decisões administrativas consensuais, considerando-se o princípio em questão como parâmetro:

No total são cinco os aspectos principais que servem como critério para aferir a legalidade das decisões administrativas consensuais tendo o princípio da indisponibilidade do interesse público como parâmetro: (i) a submissão da atividade administrativa à *legalidade* e as condicionantes que isso impõe à realização de acordos; (ii) a necessidade de *tratamento isonômico dos particulares* com quem a Administração realiza esses acordos; (iii) o respeito aos princípios da publicidade e da motivação dos atos administrativos; (iv) a moralidade na atuação dos agentes públicos envolvidos na negociação dos acordos; e (v) observância ao postulado da segurança jurídica. (FARIA, 2022, p. 200).

Em relação à consensualidade e o princípio da supremacia do interesse público, aplica-se o reconhecimento teórico da releitura do mencionado princípio sob a égide democrática da Constituição vigente, e o escrito, em parte, declinado nas linhas anteriores, sobre o consensualismo no princípio da indisponibilidade do interesse público.

Daniel Wunder Hachem sustenta uma “necessidade de a máquina estatal harmonizar os variados interesses particulares, reduzindo-se então a distância que no modelo liberal se reconhecia entre os interesses privados e o interesse geral” (HACHEM, 2011, p. 101).

Noutra perspectiva, Diogo Figueiredo Moreira Neto, citado por Odete Medauar (2017), assegura:

A postura, velha de dois séculos, erguida sobre a tríade supremacia, imposição e unilateralidade - reputadas como atributos permanentes e inafastáveis da Administração Pública em suas relações com os administrados - vem cedendo paulatinamente espaço à consensualidade e à negociação. [...] a passagem de uma viciosa relação de supremacia a uma virtuosa relação de ponderação marca fortemente atual estágio evolutivo dessa interação, cada vez mais intensa, entre cidadão e Estado. [...] tudo concorrendo para que jamais e a qualquer pretexto se permita invocar supremacias téticas ou *raisons d'État* para sobrepor quaisquer interesses, políticas ou ideologias aos direitos fundamentais. (MEDAUAR, 2017, p. 373).

Nesse contexto, embora a imperatividade seja própria da atuação do Poder Público, as relações sociais intensificaram-se, ampliando em seu âmbito a pluralidade de novas relações negociadas, privilegiando o consenso para o atingimento dos interesses públicos específicos. A consensualidade é uma realidade compatível com a releitura do princípio da supremacia do interesse público, os quais podem coexistir sem a necessária exclusão de um em prol do outro (LANE, 2021).

A doutrinadora Juliana Bonacorsi Palma, lecionando sobre a matéria, pondera constituir-se o ato consensual como o próprio interesse público, não prevalecendo o interesse privado em prejuízo daquele, porém, deve ser considerado a consensualidade como correspondente ao processo de concretização, e satisfação, do interesse público.

A abrangência de interesse público consolida-se não somente no ato administrativo, mas de igual forma encontra-se nos acordos pactuados entre a Administração Pública e o cidadão no cerne de negociação da própria imperatividade estatal, mantendo-se as prerrogativas do Estado. Considerando, ser economicamente viável, realizada em curto espaço de tempo, numa efetividade proveniente de uma adequação ao caso concreto, a consensualidade, certamente, pode ser considerada como expressão do interesse público (PALMA, 2015, p. 171-172).

A relativização do princípio da supremacia do interesse público, na forma como anteriormente entendido, premente utilizando-se a ponderação na sua aplicação em caso concreto, sob pena de uma imperatividade absoluta do Estado, franqueia a possibilidade de negociação em sede de improbidade administrativa (PEREIRA, 2020).

De fato, a repressão aos atos considerados ímprobos, desonestos e corruptos, pela Lei de Improbidade Administrativa, faz com que a mesma resguarde, em primeira e última instância, o próprio interesse público, “na medida que busca o ressarcimento e/ou reparação daquilo que foi apropriado ou desviado ilicitamente.” (PEREIRA, 2020, p. 41).

Antes do advento da Lei nº 13.964/2019, conhecida por Lei Anticrime, positivando o Acordo de Não Persecução Cível, doutrinariamente já se defendia a possibilidade de pactuação pelo Poder Público, desde que resguardado o interesse público, evitando-se os litígios desarrazoados atravancadores da atuação administrativa. Nesses moldes, a transação era considerada como um espaço de conformação, outorgada por lei ao gestor administrativo na sua discricionariedade, mensurando o mesmo os instrumentos necessários à preservação do interesse público, e a concretização da referida transação era considerada como possibilitadora da efetivação do próprio interesse público, sem exclusão dos interessados particulares na solução dos conflitos (PEREIRA, 2020).

O fenômeno da consensualidade, por seu turno, espalha-se pela esfera da improbidade administrativa e, via de consequência, o consenso paulatinamente passa a permear o microsistema processual civil da tutela da probidade na Administração Pública, porém, antes de ingressar-se nessa seara, cabe realizar algumas digressões, premente o que se entende por microsistema, citando-se Marcelo Augusto Biehl Ortolan:

Disso depreende-se que o microsistema se define como uma técnica de sistematização harmônica e orgânica de diversos diplomas legais que compartilham de uma principiologia própria, lógica autônoma, assunção de caráter de direito geral e afetação do direito codificado à função residual. Em suma, a sistematização harmônica e orgânica de diversos diplomas legais que compartilham do mesmo âmbito de tutela e possuem regimes jurídicos que demandam a interpretação e aplicação conjunta pode ser obtida através da utilização da técnica do microsistema. (ORTHOLAN, 2019, p. 62)

O microsistema processual civil da tutela da probidade administrativa, no escopo de assegurar a atividade pública irrepreensível, demanda do Estado o perfilamento de políticas públicas, permitindo, mediante interligações, que os diplomas legais a serem aplicados, o façam de forma harmônica, complementando-se contradições, comutando-se lacunas, eventualmente existentes em determinado diploma legal (LANE, 2021).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por seu turno, constitucionalizou a moralidade administrativa como princípio norteador da atuação da Administração Pública, preceituando a improbidade administrativa como violação da referida moralidade, em seu art. 37. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2021) assenta sobre a matéria em comento:

Comparando a moralidade com a probidade, pode-se afirmar que, como princípios, significam praticamente a mesma coisa, embora algumas leis façam referência às duas separadamente [...]. No entanto, quando se fala em improbidade como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver sinonímia entre as expressões improbidade e imoralidade, porque aquela tem um sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente ilegais. (DI PIETRO, 2021, p. 982).

Nessa esteira, o § 4º do Art. 37, da Constituição Federal, configurou um sistema de responsabilização por ato de improbidade administrativa no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, deixando ao legislador infraconstitucional a legitimidade para o disciplinamento da matéria.

A transformação de todo o sistema de persecução cível e penal brasileiro, no escopo de maior efetividade ao combate da impunidade, originou a justiça negociada, fundamentada na consensualidade e convencionalidade, perfazendo os princípios da celeridade,

economicidade e razoável duração do processo, insculpido no art. 5º, LXXVIII, da Carta da República (LANE, 2021).

A evolução do ordenamento jurídico brasileiro formou um microsistema de proteção ao patrimônio público, permeado de leis, estatuidando a consensualidade no âmbito da Administração Pública, composto pelos seguintes diplomas legais, dentre outros: Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), introduzindo o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC); Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), alterado o seu 6º, do art. 5º, inserido pela Lei nº 8.078/1990 autorizando, expressamente, o Termo de Ajustamento de Conduta como instrumento de proteção à interesses difusos e coletivos; Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), definindo os sujeitos, atos de improbidade e sanções, alterado seu artigo 17, § 1º, pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), introduzindo o Acordo de Não Persecução Cível, disciplinado posteriormente pela Lei nº 14.230/2021; Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), prevendo a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas – estabeleceu o acordo de colaboração/leniência, mediante benefícios; Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação); Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), possuindo nitidamente características consensualistas; Lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais), mitigando o princípio da obrigatoriedade na esfera criminal, mediante transação penal e suspensão condicional do processo; e a Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa), prevendo o Acordo de Colaboração Premiada (MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ, 2020).

Anteriormente à Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) e Lei nº 14.230/2021, vigorava, no âmbito da Improbidade Administrativa, vedação expressa, no Art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992, a celebração de acordos. Enfatiza-se, porém, com as alterações da sistemática sancionatória dentro do Direito Sancionador Penal e Administrativo, reduzindo a atuação unilateral, transportando-se à concertação administrativa, ingressando o movimento da consensualidade na seara da Improbidade Administrativa, entendendo-se que a referida vedação prejudicava o microsistema da tutela da moralidade administrativa, tornando-se incompatível com o ordenamento jurídico (LANE, 2021).

Igor Pereira Pinheiro e Mauro Messias, manifestando-se pela revogação tácita do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92, o qual previa proibição de acordos na improbidade administrativa, exprimem:

Tradicionalmente, proibia-se a negociação nos processos punitivos em geral, fossem cíveis ou criminais, em especial nos casos de corrupção. Esse postulado decorria da natureza indisponível dos bens jurídicos violados. Ocorre que, desde a década de 90 do século passado, constata-se uma série de disposições legais voltadas a inserir no ordenamento jurídico pátrio a chamada justiça penal, dos quais são exemplos a

transação penal e a suspensão condicional do processo, culminando, hoje, nos mais recentes institutos de colaboração premiada e de acordos de leniência. (PINHEIRO; MESSIAS, 2021, p. 181).

Os doutrinadores complementaram afirmando que as leis anticorrupção versam sobre a questão vertente, contudo apenas o art. 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa desautoriza peremptoriamente as convenções consensuais no domínio da responsabilização, entendendo ter ocorrido revogação tácita do aludido dispositivo legal, premente o ordenamento jurídico, precisar de coerência, e efetivar-se de forma harmônica, inclusive perante a edição de leis penais posteriores destinadas a casos mais graves. (PINHEIRO; MESSIAS, 2021, p. 181).

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves já se manifestavam na época do multicitado art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92, nessa direção:

De fato, a repetição de algumas condutas caracterizadoras de improbidade, em todos os níveis federativos e em todos os Poderes, leva a que se conclua, através da adoção de máximas de experiência, pela probabilidade de continuação da dilapidação do patrimônio público, pela reiteração de condutas violadoras, enfim, do princípio da probidade. Tal circunstância deve ser evitada, sendo certo que, dadas as peculiaridades dos interesses difusos, a busca de sua recomposição sempre se demonstrará insatisfatória em razão das naturais dificuldades decorrentes do próprio processo (“entulhamento” do Poder Judiciário, demora da prestação jurisdicional, dificuldade na realização de perícias etc.), interessando muito mais a prevenção de ocorrência do dano [...] (GARCIA; ALVES, 2017, p. 909).

E preconizando a necessidade de transação em função de atos de menor lesividade ou de menor potencial ofensivo, expressam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, os sobreditos autores:

Sem prejuízo, a partir das reflexões teóricas e, sobretudo, da experiência haurida do contato diário com a matéria, entendemos que, de *lege ferenda*, seria interessante e conveniente, de modo a facilitar a reparação do dano causado ao patrimônio público, a possibilidade de “transação” nas hipóteses que poderíamos chamar de “atos de improbidade de menor lesividade” ou “de menor potencial ofensivo”, como, por exemplo, os *atos culposos* e os *omissos* que, *de um modo geral*, menos prejuízos causam ao patrimônio coletivo, incidindo as mesmas razões relativamente a condutas *dolosas* causadoras de danos de pequena monta, devidamente definidas pelo legislador. (GARCIA; ALVES, 2017, 912).

Noutra perspectiva, não se pode olvidar que a proibição expressa do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992, justificava-se quando era impensável uma negociação com agentes ímprobos no domínio da Improbidade Administrativa. O referido pensamento foi superado pela consensualidade inserida no próprio Direito Administrativo Sancionatório, reconhecendo-se

que a transação poderia ser o melhor mecanismo de perfazer o interesse público, no caso concreto, deixando-se o conceito de que a sanção administrativa deveria ocorrer automaticamente e imperativamente, em todos os casos (LANE, 2021).

Em que pese a vedação do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992, a edição da Medida Provisória nº 705/2015 conferiu a possibilidade de se fazerem acordos, transação ou conciliação nas ações destinadas à apuração da prática de ato de improbidade, embora a referida medida provisória tenha perdido sua vigência sem transformar-se em lei, a mesma sinalizava a consensualidade no âmbito da improbidade administrativa, perante doutrinariamente lecionar-se a mitigação dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, e de sua indisponibilidade.

Nesse contexto, mediante a Resolução nº 179/2017, o Conselho Nacional do Ministério Público prescreveu a celebração de compromissos de ajustamento de conduta pelos Órgãos Ministeriais nas hipóteses de improbidade administrativa, o que resultou em edição de resoluções pelos Ministérios Públicos estaduais, embora alguns autores considerem inconstitucional a sobredita resolução do CNMP, por confrontar dispositivo legal em vigência.

Os administrativistas, como Marino Pazaglinni Filho, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, eram desfavoráveis à celebração de acordos na Improbidade Administrativa, somente admitindo sua forma parcial, e em casos específicos, para obrigação de reparação do dano ou a prevenção de ato de improbidade, posicionando-se contrários à imposição de sanções preconizadas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992, considerando-as como indisponíveis.

Noutra vertente, demais doutrinadores como Francisco Zardo, Alice Voronoff, César Henrique Lima, citados por Renata Lane (2021), demonstravam-se favoráveis à incidência de acordos, observando previsões no Código de Processo Civil e Lei nº 13.140/2015, possibilitando a autocomposição extrajudicial de matérias submetidas à Ação de Improbidade, como Acordos de Leniência, no intuito do ressarcimento ao Erário e abrandamento das sanções (LANE, 2021). Rodolfo de Camargo Mancuso arguiu, por seu turno, que o afastamento de perspectiva de autocomposição ensejaria um trabalho contra a tutela do interesse metaindividual para melhor solução das controvérsias, acrescentando que, no âmbito da Ação Civil Pública, deve preponderar o interesse na efetiva tutela dos valores morais da sociedade civil, escopo deste instrumento processual, máxime se o objetivo almejado constituir-se em “[...] proteção ou reparação ao interesse metaindividual ameaçado ou lesado – puder ser alcançado pela via consensual, com economia de tempo e de custos, não há motivo plausível para se negar a legitimidade a essa solução consensual” (MANCUSO, 2016, p. 315).

A proibição de negociação no âmbito dos direitos indisponíveis era questionável, posto que, por vezes, significava a ausência da proteção necessária aos próprios direitos indisponíveis, ensejadores do interesse público, principalmente a Constituição de 1988 e a legislação infraconstitucional, voltadas à consensualidade mediante práticas autocompositivas.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2017), ao tratarem da transação como negócio jurídico importando em concessões recíprocas, desautorizado em relação aos direitos indisponíveis, na época, ponderava que o ajustamento de conduta como um instrumento de autocomposição poderia referir-se aos interesses difusos, por não possuir disposição do direito material.

Na realidade, em que pese, o patrimônio público ser indisponível, tratando-se de métodos autocompositivos, estipuladores de instrumentais de consecução da defesa do interesse público, em verdade, não se está dispondo do bem jurídico tutelado, porém defendendo-o de outra forma, desta feita, mais célere e ampla.

O doutrinador Elton Venturi (2016), a respeito da temática, elencou três motivos para que a negociabilidade possa ser utilizada na seara dos direitos indisponíveis: I) a transação não significa, precisamente, renúncia ou alienação de direitos; II) a sociedade ou os titulares dos interesses públicos – direitos indisponíveis – não se encontram necessariamente protegidos com a restrição ou impedimento da transação dos mesmos; III) a proteção integral dos ditos direitos indisponíveis pode encontrar-se no cerne de sua negociação, e por vezes revela-se a melhor, senão a única opção.

O extenso percurso pelo qual o interesse público, consubstanciado no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público, percorreu doutrinariamente e legislativamente, até a concepção atual da sua releitura e mitigação, demonstra o alcance de um anseio de realidade social mais complexa, por meios consensuais mais resolutivos, céleres, capazes de não somente efetivar seus objetivos, mas conferir ao próprio interesse público maior dimensão e objetividade, concernente a sua defesa mais adequada na contemporaneidade.

3 O CONSENSUALISMO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL: LIMITES E POSSIBILIDADES

3.1 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS: NOVOS DESAFIOS A SUA APLICABILIDADE

Realizar-se-á uma abordagem sobre as fontes normativas e o entendimento conceitual da improbidade administrativa perante a Lei nº 14.230/2021, alterando a Lei nº 8.429/1992- Lei de Improbidade Administrativa, e sua responsabilização. Declinar-se-ão as modalidades de acordo na improbidade administrativa, enfatizando-se o Acordo de Não Persecução Civil, concluindo seus limites, e possibilidades, ante o primado da supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Delinear-se-á, por oportuno, uma breve exposição do patrimonialismo como origem da improbidade administrativa no País, de forma a demonstrar-se e entender seu enraizamento na cultura brasileira como um todo e sua perseverança no contexto contemporâneo nacional.

No Brasil, remonta à época colonial a dificuldade em distinguir-se a alçada pública da privada, a princípio pelos detentores do poder, porém enraizou-se e desenvolveu-se de tal forma a encontrar-se campeando a cultura da improbidade administrativa arraigada na sociedade brasileira, mesmo a contemporânea, nos quais os favores, as transações espúrias, enriquecimento ilícito, e interesses privados, solapam o próprio interesse público de forma ilícita, em que pese os mecanismos de prevenção e repressão às condutas ímprobos, a exigir uma mudança de mentalidade da própria Administração Pública para coadunar suas ações aos princípios ético-morais, de forma a neutralizar no País as condutas voltadas a expropriar o patrimônio público e a difundir o famigerado “jeitinho brasileiro” ou “rouba, mas faz”, expressões tão presentes no vocabulário cotidiano do cidadão brasileiro.

Em suma, a improbidade somente será combatida de forma efetiva quando mudar-se a cultura brasileira, e a mentalidade dos gestores públicos, devendo pautarem-se os agentes públicos pela ética e boa-fé, com vistas a efetivar o princípio da moralidade pública.

Os doutrinadores, como Wallace Paiva Martins, assinalam a origem da improbidade administrativa repousando no patrimonialismo, numa verdadeira balbúrdia entre as esferas pública, e privada, persistente nos dias atuais, conforme emerge do declarado pelo referido autor, quando, ao referir-se à gênese, é passível de antever-se seu desenvolvimento como um tema perfeitamente atual, mormente considerando-se a mentalidade reinante na sociedade:

No Brasil, ele tem origem atávicas na colonização lusitana: a formação cultural da nação brasileira é fortemente influenciada pelo domínio doméstico e, como observou Sérgio Buarque de Holanda, “não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público”. Esse caldo de cultural se enreda por diversos mecanismos de apropriação de vantagens públicas nas ligações perigosas entre os setores público e privado: *o mercado del favor legal*, a criação de dificuldades para venda de facilidades, a tendência congênita ao desvio do poder e ao amesquinamento da ética e da boa-fé, a falta de ou o menor grau de transparência agregada à atuação oculta do *lobby*, a facilitação do *blanchiment de l'argent salle*, as deficiências do sistema político-partidário com a captação de *fondi neri* para financiamento de campanhas eleitorais, a pluralização excessiva de cargos comissionados (sujeitos, em geral, ao aparelhamento ou se prestando à moeda de troca nas coalizões partidárias de ocasião), o nepotismo, a burocratização, a excessiva intervenção estatal, o clientelismo, o apadrinhamento, a percepção da posição pública como fonte de riqueza, a compreensão da *res publicae* como *res nullius* etc. O patrimonialismo deturpa o poder como fonte de favorecimento (pessoal ou alheio). (MARTINS JUNIOR, 2022, p. 327).

Raymundo Faro (2012), de igual forma, identifica a existência do patrimonialismo advindo de nossa colonização, na chegada das cortes portuguesas ao Brasil, no século XIX, transformando-se num padrão pelo qual se estruturaram a independência, o Império e a República do Brasil, tornando-se um marco na evolução do Estado de nosso País, ao longo dos tempos, estando o Poder Público dedicado aos seus próprios interesses, afastando-se da sociedade, porém convertendo-se em um bem em prol de si mesmo, dos dirigentes da nação, tudo no escopo de efetivar os interesses individuais, a utilização da máquina pública em proveito próprio, satisfazendo os interesses particulares, constituindo-se nos donos do Poder, derivado não somente do prestígio social, mas sobretudo por manipular recursos políticos e institucionais de modo a manter privilégios, inclusive os econômicos.

Sérgio Buarque de Holanda (2014), por seu turno, assegura, diante de tal contexto social, marcado pelo patrimonialismo, “não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público” (HOLANDA, 2014, p. 175), asseverando que as escolhas dos indivíduos para exercerem a função pública ocorria de acordo com a confiança pessoal, suplantando as capacidades próprias, portanto só excepcionalmente no Brasil ocorreu um sistema administrativo com um quadro funcional puramente dedicado a interesses objetivos, pelo contrário, a imposição do predomínio constante das vontades particulares encontra-se em ciclos fechados, inacessíveis a uma ordem impessoal.

Wallace Paiva Martins Junior, em comentários a respeito da temática vertente, afirma imperar no Brasil uma cultura de improbidade administrativa assolando, como um verdadeiro

flagelo, a urdidura social, advinda da correlação entre mau emprego do poder pelos agentes públicos e os interesses privados duvidosos, constituindo, assim, a atividade da função pública como um filão para obtenção e distribuição de rendas, favores e vantagens ilícitas, prescrevendo:

Um dos fatores que fomenta a cultura da improbidade administrativa é a difusão generalizada da má-fé (bilateral) nas relações públicas, não obstante a tutela preventiva e repressiva aos comportamentos ilícitos, as potencialidades decorrentes de maior grau de transparência e controlabilidade, e a (progressiva) independência dos órgãos controladores. Neste contexto, é indispensável gizar a necessidade de incidência bilateral do princípio da boa-fé nas relações entre Administração e administrados [...] (MARTINS JUNIOR, 2022, p. 328).

A Constituição Federal de 1988, por seu turno, constitui-se num marco inovador da improbidade administrativa, inserindo sua tipificação nas disposições constitucionais voltadas à Administração Pública, prevendo-a no art. 37, em seu âmbito normativo. Entretanto, antes do advento da Carta da República de 1988, existiam disposições legais constitucionais e infraconstitucionais a respeito da improbidade administrativa, mormente aos atos lesivos à Fazenda Pública e de enriquecimento ilícito, consistentes: Decreto-Lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941, prevendo o sequestro de bens dos praticantes de crimes contra o Erário; art. 141, § 31, dispondo sobre o sequestro e perdimento de bens quando da ocorrência do enriquecimento ilícito proveniente por influência ou com abuso de cargo ou função pública, dentre outros; Lei nº 3.164 de 1º de junho de 1957 – Lei Pitombo-Godói Ilha, preconizando o sequestro e a perda de bens em prol da Fazenda Pública em casos de abuso de cargo, função pública ou emprego, sem prejuízo da responsabilidade penal; Lei nº 3.502, de 21 de janeiro de 1958, disciplinando o sequestro e o perdimento de bens resultantes do enriquecimento ilícito por influência ou abuso de cargo ou função; Constituição de 1967 – art. 150, § 11, cuja enumeração passou a ser 153, § 11, decorrente de Emenda Constitucional, estabelecendo o perdimento de bens procedentes do enriquecimento ilícito no exercício de função pública; Ato Institucional 5, de 13 de janeiro de 1968, estatuinto o confisco de bens pelo Presidente da República, premente nos casos de enriquecimento ilícito; Ato Complementar nº 42/69 e Decreto – Lei 359, de 17 de dezembro de 1968, regulamentando o confisco; e, finalmente, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, revogando as Leis nº 3.164/57 e 3.502/58, passando a disciplinar a improbidade administrativa, ampliando a incidência da tipologia a qual deixa de ser somente enriquecimento ilícito, passando a abranger os atos causadores de danos ao Erário e os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

No voto do Ministro Alexandre de Moraes, efetuado na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.236 Distrito Federal, destaca-se a Carta da República como privilegiando o combate à improbidade administrativa, ressaltando em suas disposições que caberá à lei infraconstitucional a sua normatização, de forma a cumprir com um sancionamento mais rigoroso para os atos de improbidade que solapam o Estado Democrático de Direito:

A Constituição Federal de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado [...] A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa [...] (BRASIL. STF – Medida Cautelar ADI: 7.236 – Distrito Federal. Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 27/12/2022, p. 17).

Depreende-se, ainda, do destacado voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal constituir-se a inovação constitucional numa forma de punir severamente o agente público pela errônea utilização do cargo ou função em proveito próprio, causando prejuízo ao Erário. A Carta da República de 1988, instituiu sancionamentos diferenciados entre atos ilícitos em regra, e os atos de improbidade administrativa, atribuindo ao Congresso Nacional, a edição de lei deixando impune a mera ilegalidade, mas a conduta ilegal, ou imoral, do agente público direcionada a prática de atos corruptos, punindo de igual forma os terceiros em conluio com aquele, prevenindo dessa forma administração corroída pela corrupção, tendente à ineficiência, e o descrédito junto à sociedade. (BRASIL. STF – Medida Cautelar ADI: 7.236 – Distrito Federal. Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 27/12/2022, p. 18).

Na seara do direito internacional, emergiram convenções, como fontes do combate à improbidade administrativa, possuindo o Brasil como signatário: Convenção Interamericana contra Corrupção (CICC), empreendida pela Organização dos Estados Americanos (OEA), a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC), e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Estrangeiros e Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE) (NEVES; OLIVEIRA, 2020).

A concepção de improbidade administrativa é proveniente do termo latino *improbitate*, significando imoralidade, desonestidade. Plácido e Silva (2005) prescreve que o vocábulo “improbo” se refere a todo indivíduo que “procede atentando contra os princípios ou as regras da lei, da moral e dos bons costumes, com propósitos maldosos ou desonestos. O ímprobo é privado de idoneidade e de boa fama” (PLÁCIDO E SILVA, 2005, p. 715).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro declina não ser tarefa fácil distinguir-se entre moralidade administrativa e probidade administrativa, significando ambas a mesma coisa, pertinente ao entendimento de honestidade na Administração Pública, e, via de consequência lógica, deve-se considerar ser insuficiente a legalidade formal, considerando-se imperativa a “observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública” (DI PIETRO, 2021, p. 981).

A administrativista em comentário registra:

Comparando moralidade e probidade, pode-se afirmar que, como **princípios**, significam praticamente a mesma coisa, embora algumas leis façam referência às duas separadamente, do mesmo modo que há referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como princípios diversos, quando este último é apenas um aspecto do primeiro. No entanto, quando se fala em improbidade como **ato ilícito**, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver sinonímia entre as expressões *improbidade* e *imoralidade*, porque aquela tem um sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente atos ilegais. Na lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 2-6-92, a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei [...]) (DI PIETRO, 2021, p. 982).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, continuando seu pensamento, distingue a legalidade em sentido estrito e a legalidade em sentido amplo, advertindo diferenciar-se a imoralidade dos atos de improbidade administrativa:

Concluindo, a legalidade estrita não se confunde com a moralidade e a honestidade, porque diz respeito ao cumprimento da lei; a legalidade em sentido amplo (o Direito) abrange a moralidade, a probidade e todos os demais princípios e valores consagrados pelo ordenamento jurídico; como princípios, os da moralidade e probidade se confundem; como infração, a improbidade é mais ampla do que a imoralidade, porque a lesão ao princípio da moralidade constitui uma das hipóteses de atos de improbidade definidos em lei. (DI PIETRO, 2021, p. 983).

A respeito da temática, Luzardo Faria profere possuir o princípio da moralidade relevância em decorrência de dois principais motivos: o primeiro como ato resultante de um processo administrativo, impondo aos pactos consensuais a observância da moralidade, e as disposições da Administração Pública. Destacando o autor como segundo motivo, os acordos firmados pela Administração Pública, via de regra, em sua visão, são entabulados no âmbito de desigualdade do poder e assimetria de informações. (FARIA, 2022, p. 210).

A improbidade administrativa é considerada doutrinariamente como moral jurídica fundamentada nos princípios gerais de direito, devendo ser acatada por todos os indivíduos em suas relações com a Administração Pública, decorrendo da exigência de boa-fé vigorante no Estado de Direito, numa moral administrativa distinguida entre boa e má administração do

Poder Público. Vale ressaltar dissentir a doutrina sobre a conceituação de improbidade administrativa, considerando-se a probidade ou como “subprincípio” da moralidade administrativa, ou positivando a mesma como princípio constitucional, constituindo-se a improbidade a sua violação: “A imoralidade acarreta improbidade, mas a recíproca não é verdadeira. Vale dizer: nem todo ato de improbidade significa violação ao princípio da moralidade” (ASSUMPÇÃO NEVES; REZENDE OLIVEIRA, 2022, p. 4), ocorrendo uma aproximação entre a improbidade administrativa e o princípio da juridicidade, decorrente da violação de qualquer princípio da Administração Pública, não restringindo-se ao da moralidade. Continuando, os autores em referência destacam:

Não obstante a amplitude de tipificação dos atos de improbidade, é preciso destacar que a improbidade não se confunde com a mera irregularidade ou ilegalidade, destituída de gravidade e do elemento subjetivo do respectivo infrator.

A improbidade é uma espécie de ilegalidade qualificada pela intenção (dolo) de violar a legislação e pela gravidade da lesão à ordem jurídica. Vale dizer: a tipificação da improbidade depende da demonstração da má-fé ou da desonestidade, não se limitando à mera ilegalidade, bem como da grave lesão aos bens tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa. (NEVES, 2022, p. 4-5).

Improbidade administrativa, na acepção de Wallace Paiva Martins Júnior, constitui-se numa grave violação do dever de probidade, significando honestidade, demonstrando uma “inabilitação ética para o exercício de função pública ou para estabelecer relação com o poder público, substanciando-se pelo descumprimento de balizas como moralidade, boa-fé, honestidade, lealdade, fidelidade, vocação institucional. É o desvio da pauta ética da função estatal” (MARTINS JUNIOR, 2022, p. 325), não quedando-se nas meras irregularidades, requisitando o dolo como elemento subjetivo, devendo ser distinguida da corrupção, posto que a última é uma espécie daquela, na visão do autor.

O Supremo Tribunal Federal, julgando a matéria na Ação Originária 1833 AC- Acre 9993078-24.2013.1.00.0000, possuindo como relator o ministro Alexandre de Moraes, decidiu:

[...] 2. **Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário; podendo ser praticados tanto por servidores públicos (improbidade própria), quanto por particular - pessoa física ou jurídica - que induzir, concorrer ou se beneficiar do ato (improbidade imprópria) (GN) [...].** (BRASIL. STF - AO: 1833 AC - ACRE 9993078-24.2013.1.00.0000, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 10/04/2018, Primeira Turma).

Com o advento do art. 1º da Lei nº 8.429/1992, alterado pela Lei nº 14.230/2021, são incluídos atos violadores da probidade na “organização do Estado e no exercício de suas funções como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social” (BRASIL, 2021, *online*), impondo novo conceito de improbidade administrativa.¹⁰

Asseveram, por seu turno, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2022, p. 5): “A partir da Reforma da LIA, é possível conceituar a improbidade administrativa como o ato ilícito doloso, praticado por agente público ou terceiro, contra as entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicas, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário e violação aos princípios da Administração Pública”.

Por sua relevância, a doutrina considera o combate à improbidade como obrigatoriamente orgânico, sistemático e eficiente, no dizer de Wallace Paiva Martins Junior:

É uma política pública permanente e não uma bandeira partidária. Os mecanismos para preservação da moralidade nas relações do poder público, tão comprometidas pelo vício do patrimonialismo, devem ser os mais profícuos e efetivos, constitucional e juridicamente adequados, para que os resultados sejam satisfatórios no prélio contra a cultura da improbidade, tradicionalmente arraigada na estrutura das relações de poder. Não é ocioso resgatar o diagnóstico longo da vocação de expropriação particular de recursos públicos. (MARTINS JUNIOR, 2022, p. 326).

A Lei nº 8.429/1992, modificada pela Lei nº 14.230/2021, preconiza a tipologia dos atos de improbidade administrativa, estatuinto: art. 9º, os que importam em enriquecimento ilícito; art. 10, os causadores de prejuízo ao Erário; art. 11, os atentatórios contra os princípios da Administração Pública. Destarte, o § 4º do art. 37, da Constituição Federal, por sua vez, insculpiu um sistema de responsabilização por ato de improbidade administrativa na seara do direito administrativo sancionador, delegando ao legislador infraconstitucional o disciplinamento normativo da matéria.

De fato, sem prejuízo do ressarcimento integral do dano patrimonial efetivo e das sanções penais comuns, de responsabilidades civis e administrativas, preconizadas em legislações próprias, reconhece-se a aplicação isolada ou cumulativa das sanções infligidas no art. 12, seus incisos e parágrafos, da Lei nº 8.429/1992, alterado pela Lei nº 14.230/2021, aplicadas consoante à gravidade do fato, preconizadas à tipologia dos atos de improbidade administrativa, constituindo-se no enriquecimento ilícito (art. 12, inciso I, da LIA), lesão ao

¹⁰ Lei nº 8.429/1992, alterada pela Lei nº 14.230/2021: “Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei”.

erário (art. 12, inciso II, da LIA), violação aos princípios (art. 12, inciso III, da LIA)¹¹. (ASSUMPÇÃO NEVES; REZENDE OLIVEIRA, 2022).

Destacam-se as seguintes modalidades sancionatórias no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa alterada: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil de 12 (doze) e 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, preconizadas nas disposições do art. 12 da Lei nº 8.429/1992, alterada pela Lei nº 14.230/2021.

Constitui-se fato notório que um mesmo caso concreto pode suscitar a incidência de normas penais e administrativas, premente na improbidade administrativa, tratando-se da autonomia das instâncias, embora encontre-se mitigada por imperativos estruturados nos casos em que a instância penal reconheça a inexistência do fato ou negativa de sua autoria, porém essa mitigação não é *ad infinitum*, de molde a prejudicar a lógica constitucional da independência das instâncias. O art. 21, § 4, da Lei nº 8.429/1992¹², incluído pela Lei nº 14.230/2021, teve sua eficácia suspensa em data de 27 de dezembro de 2022, por decisão do ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, proferida em Medida Cautelar,

¹¹ Lei nº 8.429/1992, alterada pela Lei nº 14.230/2021. Art. 12: Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: 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; 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; 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;

¹²Lei nº 8.429/1992¹², alterada pela Lei nº 14.230/2021: Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei depende: § 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

na ADI 77.36/Distrito Federal (BRASIL. STF – Medida Cautelar ADI: 7.236 – Distrito Federal. Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 27/12/2022).

Fábio Medina Osório, pronunciando-se a respeito da matéria, acentuou, em homenagem às disposições constitucionais do art. 37, § 4º, não ser possível um alcance abrangente do *non bis in idem*, com a mesma eficácia do versado na tutela das relações entre o direito penal e o direito administrativo sancionador, embora considere o autor em comento a necessidade de um abrandamento mediante a jurisprudência, assinalando:

O ponto fulcral nesse panorama, devo insistir, diz respeito ao tratamento dispensado pela Assembleia Constituinte de 1988 e posteriormente pelo legislador federal ao Direito Punitivo da improbidade, mesmo quando esta patologia adquira uma dimensão idêntica, do ponto de vista normativo, a outra infração catalogada como tal no ordenamento jurídico, seja em seara penal, seja em seara administrativa *lato sensu*. Este Direito Punitivo, pelos termos constitucionais e, logo, da legislação federal, é revestido de características singulares que o remetem à categoria do Direito Administrativo Sancionador, como tivemos oportunidade de mencionar. Isto equivale a dizer que os ilícitos decorrem de direta transgressão às normas de Direito Administrativo que presidem o setor público e as sanções estão associadas aos tipos como consequências jurídicas determinadas, traduzindo intervenção estatal nos direitos fundamentais dos acusados ou sentenciados. (OSÓRIO, 2022, p. 366 e 368).

Ressalvam-se, por oportuno, as digressões efetuadas no Primeiro Capítulo deste trabalho dissertativo, quando se enfatizou que a atuação consensual, gradativamente, incidiu sobre o direito sancionador, estabelecendo, assim, o consenso como alternativa ao viés puramente punitivo, possibilitando deveras a substituição de sanção por convenção.

3.2 APLICAÇÃO DA CONSENSUALIDADE NO TEMA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: INCURSÕES TEÓRICAS E CRÍTICAS

Em relação aos acordos na improbidade administrativa, o art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/1992, como já delineado, constituía-se em um obstáculo ao consenso, dispondo expressamente: “É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa”, gerando debates teóricos, entre aqueles que defendiam a impossibilidade de realização de transação nas ações de improbidade administrativa, fundamentado nessa disposição legal, e no princípio da indisponibilidade do interesse público (FARIA, 2022).

Nesse sentido, doutrinadores como Marcelo Dantas Rocha, Margareth Vetis Zaganelli, Wallace Paiva Martins Júnior, Marcelo Figueiredo e José Antônio Lisboa Neiva, inobstante reconhecerem os benefícios da aplicação dos instrumentos consensuais de solução

de conflitos em ações de improbidade, perfilhavam o entendimento de que, perante o contexto normativo, a natureza do interesse é irrenunciável, em decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público. As sanções são, ao ver desses doutrinadores, irrenunciáveis e indisponíveis, não admitindo transação, composição ou acordo, sob pena de nulidade, calcados no princípio da legalidade estrita, advinda da vedação da efetivação de acordos em ações de improbidade.

De fato, em termos de consensualidade na improbidade administrativa, antes da vigência da Lei nº 13.964/2019 – Lei Anticrime –, os administrativistas como Marino Pazaglinni Filho, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, eram desfavoráveis à celebração de acordos na improbidade administrativa, somente admitindo sua forma parcial, e em casos específicos, para obrigação de reparação do dano ou a prevenção de ato de improbidade, posicionando-se contrários à imposição de sanções preconizadas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992, considerando-as como indisponíveis.

Destarte, parte da doutrina desfavorável admitia a celebração de acordos na improbidade administrativa, ressaltando como escopo do art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa, em sua redação original, a vedação de disposição da própria ação, mas deixando antever uma possibilidade de negociação consensual nos contextos precedentes à sua interposição, e alguns autores chegavam a reconhecer a possibilidade da realização de transação na tramitação da ação, quando referidos negócios jurídicos não possuíssem o mesmo objeto da ação principal, ou aplicação de sanções, restando, num segundo plano, as questões advindas da condenação.

Dentre os doutrinadores favoráveis ao consenso, quando da vigência do art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa, encontram-se Francisco Zardo, Alice Voronoff, César Henrique Lima, citados por Renata Lane (2021), observando previsões no Código de Processo Civil e Lei nº 13.140/2015, possibilitando a autocomposição extrajudicial de matérias submetidas à Ação de Improbidade, como Acordos de Leniência, no intuito do ressarcimento ao Erário e abrandamento das sanções, fundamentados no microssistema coletivo anticorrupção.

Nesse desiderato, a predisposição entre os doutrinadores da matéria era em prol da consensualidade na improbidade administrativa, argumentando-se em linhas gerais, a indisponibilidade do interesse público permite o fomento de pactos consensuais, posto o direito administrativo sancionador, não se cingir apenas à aplicação da sanção. O fenômeno da consensualização do direito administrativo, possui o condão de disseminar na Administração

Pública instrumentos voltados a perfazer o próprio consenso. Prelecionando os doutrinadores, não subsiste a vedação do art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/1992, premente à abertura do direito processual penal a efetuar, mediante a consensualidade, a solução das lides. Destacando aqueles a influência do art. 26 da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro - LINDB, da Lei nº 12.846./2013 (Lei Anticorrupção), do art. 36, §4º, da Lei nº 13.140/2015, e do art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/85, todos incidindo na matéria de improbidade administrativa, promovendo a pactuação consensual nessa seara. Os doutrinadores retromencionados, pronunciaram-se derivar do princípio da proporcionalidade a efetivação de acordos, quando os atos ímprobos forem de menor potencial ofensivo, devendo ser um consenso a adoção de pactuação consensual para atribuir efetividade da tutela jurisdicional (FARIA, 2022, p. 311).

Luzardo Faria (2022) expressa ,ainda, que nenhum dos argumentos retromencionados prospera até o advento da Lei nº 13.964/2019, em razão do art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa vigente à época, vedando expressamente a realização de acordos na seara da improbidade administrativa, premente que o interesse público, além de representar a vontade do administrador, constitui-se em acepção jurídica suscetível de entendimento, mediante o ordenamento jurídico positivo, perfazendo o entendimento do legislador, considerando, como de interesse público, a vedação à realização de transação em ações de improbidade administrativa, estabelecida expressamente no dispositivo legal em apreciação.

Recepcionar a tese de vasta possibilidade de concretização, de transação, em ações de improbidade, na vigência da redação original do art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa, corresponder-se-ia à violação do princípio da indisponibilidade, em virtude do dever imposto ao administrador público de observância ao direito positivo, no qual está estipulado o conteúdo jurídico do interesse público.

Insta salientar que passar-se-á a esboçar, de forma didática, o Compromisso de Ajustamento de Conduta, o Acordo de Leniência e a Colaboração Premiada, enfatizando-se o Acordo de Não Persecução Civil, os quais possuem em comum a natureza de negócio jurídico, constituindo-se nuns expoentes da consensualidade no direito administrativo.

A conceituação de negócio jurídico é definida, por Miguel Reale (*apud* PEREIRA, 2020, p. 52), como sendo “espécie de ato jurídico que, além de se originar em um ato de vontade, implica em declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico”.

O Compromisso de Ajustamento de Conduta – Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), pese às divergências doutrinárias, trata-se de negócio jurídico transacional híbrido, na

concepção de Ana Luiza Nery (2017), utilizado comumente no combate à improbidade administrativa.

Constituindo-se o Termo de Ajustamento de Conduta numa solução extrajudicial de conflitos, eficaz à proteção dos direitos transindividuais, configurando-se em título executivo extrajudicial, numa legitimação disjuntiva pelo Ministério Público e demais legitimados, no escopo do comprometente cumprir as cláusulas do referido Termo, adequando sua conduta aos parâmetros legais, premente tratando-se de ilegalidade e irregularidades administrativas (LANE, 2021).

Diversos autores, durante a vigência da proibição do §1º, do art. 17, da Lei nº 8.429/1992, em sua redação original, defendiam o Termo de Ajustamento de Conduta preconizado no art. 5, §6º, da Lei de Ação Civil Pública, como mecanismo adequado a ser utilizado durante a tramitação das ações de improbidade, e outros não consideravam-no como transação propriamente dita, por isso seria aplicável a improbidade administrativa, portanto não se enquadrando na vedação do comentado artigo da Lei de Improbidade Administrativa. Entretanto, alguns doutrinadores posicionavam-se contrários, distinguindo as ações de improbidade administrativa das ações civis públicas, e reafirmando que a vontade do legislador era o de proibir qualquer espécie de negociação consensual no âmbito da improbidade administrativa.

Como enfatizado, em linhas anteriores, a Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015, revogou o §1º do art. 17 da Lei 8.429/1992, permitindo a celebração do consenso no cerne da improbidade administrativa, perdendo a vigência sem transformar-se em lei. O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por sua vez, editou, em 26 de julho de 2017, a Resolução nº 179, a qual, no §2º, do seu art. 1º, viabilizava a utilização do Compromisso de Ajustamento de Conduta às hipóteses de improbidade administrativa, embora o ato tenha sido criticado como dúbio e inconstitucional, posto facultar a negociação consensual perante a proibição legal contida no mencionado §1º do art. 17 da Lei 8.429/1992.

Com o advento do Acordo de Não Persecução Civil, o Termo de Ajustamento de Conduta pode ser incorporado como mecanismo de adequação de condutas à juridicidade e à legalidade, porém o seu efeito sancionatório utilizado na Lei de Improbidade Administrativa, enquanto vigoravam as disposições do §1º, do art. 17, da Lei nº 8.429/1992, anteriormente ao Lei Anticrime, não mais subsiste, deixando de constituir-se no meio adequado à imposição sancionatória (LANE, 2021).

Diogo de Araújo Lima e Luiz Manoel Gomes Junior preconizam sobre o tema:

Deflui-se, daí, que o termo de ajustamento de conduta é o instrumento adequado a veicular obrigações de fazer, não fazer, de dar (contemplando-se nessa a de pagar quantia certa). Trazendo essa perspectiva para o Acordo de Não Persecução Cível, parece inadequado cogitar do termo de ajustamento de conduta (na acepção técnica do instrumento jurídico) para estabelecer sanções como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública. (LIMA; GOMES JUNIOR, 2022, p. 178)

O doutrinador Wallace Paiva Martins Junior traçou um paralelo comparativo entre o Acordo de Não Persecução Civil e o Compromisso de Ajustamento de Conduta, passando a expor:

a) há uma maior margem de liberdade de negociação no acordo de não persecução civil, pois, sobre ele não incide a finalidade ontológica do compromisso de ajustamento de conduta e o conseqüente limite à indisponibilidade da obrigação principal; b) como a Lei de Improbidade Administrativa admite a imposição isolada, alternativa ou cumulativa de suas sanções, no acordo de não persecução civil há efetiva transação guiada pela opção pragmática de resultado, considerando vetores como eficiência, economicidade, proporcionalidade, celeridade; c) o objeto do compromisso de ajustamento é mais amplo, abrangendo todos interesses supraindividuais, enquanto o do acordo de não persecução civil é restrito à repressão da improbidade administrativa. O confronto entre o §2º do art. 1º da Resolução nº 179, do Conselho Nacional do Ministério Público, e o art. 17 da Lei nº 8.429/92 na redação dada pelas Leis nº 13.964/19 e nº 14.230/21, conduz à conclusão que a denominação compromisso de ajustamento de conduta por aquela empregada não prevalece em face da legislação superveniente, erradicando a inadequada apropriação do instituto para o ajuste por ela autorizado. (MARTINS JUNIOR, 2022, p. 333).

O Acordo de Leniência, previsto na Lei 12.846/2013 - Lei Anticorrupção, por seu turno, constitui-se em negócio jurídico, facultando, à autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública, celebrá-lo com as pessoas jurídicas, quando relevante ao esclarecimento de fatos e responsabilização dos envolvidos. Noutro ponto, o referido Acordo era utilizado no cerne da Ação de Improbidade Administrativa como negócio jurídico atípico, segundo assevera Fredie Didier e Daniela Santos Bonfim (2017), fundamentado no art. 190, do Código de Processo Civil.

O Acordo de Leniência deriva do Princípio da Consensualidade, considerado como eficiente no enfrentamento à corrupção e podendo ser utilizado, segundo alguns doutrinadores, na Improbidade Administrativa, como alternativa à litigiosidade e à imperatividade do Poder Público, servindo como meio de facilitação de coleta de provas nas investigações, no desiderato de diminuir o processo administrativo ou judicial, conferindo maior eficiência ou efetividade, no enfrentamento da corrupção, a qual permeia as inúmeras instâncias das Instituições do País.

Com o Instituto de Leniência, a Lei de Improbidade das Pessoas Jurídicas concretizou a consensualidade no âmbito da improbidade administrativa jurídica, porém a referida norma

é silente a respeito da possibilidade de conferir efeitos transversais ao Acordo de Leniência, alcançando as pessoas físicas, debatendo-se o tema na doutrina, e dispondo-se que a referida vedação contraria a finalidade principal da leniência.

O Ministério Público Federal, na Nota Técnica nº 1/2017-5a CCR, posicionou-se a respeito da matéria em comento:

Todavia, a LAC, diversamente da LIA, tem foco na figura da pessoa jurídica (de direito privado), que passa a sofrer o influxo do direito administrativo sancionador, independentemente da adesão de um agente público ao ilícito (conquanto no mais das vezes isso ocorra), o que denota o seu caráter de complementariedade no microssistema. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota Técnica nº 1/2017-5a CCR**. Brasília, 2017).

Em que pese à Nota Técnica, supramencionada, os doutrinadores como Fernando da Fonseca Gajardoni, manifestavam-se anteriormente à revogação do §1º, do art. 17, da Lei nº 8.429/1992, inexistir distinções consideráveis entre o referido diploma legal e a Lei nº 12.846/2013, cogitando-se a possibilidade e celebração de acordo de leniência com a pessoa jurídica, e física, perquirida como praticante de atos ímprobos nos termos da Lei Anticorrupção. A conclusão supra advém da concepção da pessoa jurídica praticante de improbidade administrativa fosse beneficiada com um acordo de leniência, porém, ser vedado sua aplicação à pessoa física, ferindo o princípio da isonomia estatuído na Constituição Federal de 1988. Os argumentos mencionados partiam da observância do art. 17 da Lei 12.846/2013, ampliando o âmbito de incidência do acordo de leniência à pessoa jurídica praticante de atos ilegais preconizados na Lei 8.666/1993, os quais concomitantemente perfaziam a própria improbidade administrativa da Lei 8.429/1992, o desiderato de eximir ou abrandar sanções no âmbito administrativo. (GAJARDONI, 2014, p. 258-259).

O Instrumento de Colaboração Premiada, por sua vez, trata-se de negócio jurídico bilateral, definido pelo Supremo Tribunal Federal como negócio jurídico processual com efeitos materiais, quando do julgamento do HC 127.483 PR. A propósito, no parecer da Procuradoria-Geral da República, nos autos do ARE 1.175.650/PR, julgado perante o Supremo Tribunal Federal, concluiu-se, no julgado retromencionado, ser o Acordo de Colaboração: “formado pela comunhão de vontades do acusado em colaborar, oferecendo informações sobre a investigação, e do acusador em conceder, nos limites da lei, tratamento especialmente protegido ao colaborador”.

Nesse diapasão, a Colaboração Premiada, na concepção de alguns administrativistas, poderia ser utilizada no âmbito das Ações de Improbidade Administrativa e Empresarial,

embora não seja pacífica a referida utilização, contestada por Renata Lane (2021), dispondo que, na vigência da vedação à celebração de acordos na Lei de Improbidade Administrativa, a seu ver, era impossível utilizar-se da colaboração premiada no âmbito da improbidade administrativa:

O próprio sistema possibilitava a utilização de outros acordos para o domínio da improbidade administrativa (como o TAC com efeito sancionatório, acordo de leniência e a possibilidade de adesão das pessoas físicas envolvidas ao acordo de leniência celebrado pela pessoa jurídica), de modo que não era necessário e adequado importar o instituto da colaboração premiada para o domínio da improbidade. Com a vigência da atual redação, tampouco é possível a colaboração premiada como forma de solução consensual na LGIA. Devemos nos socorrer às outras modalidades de acordos típicas do direito administrativo sancionador, e não os acordos típicos do Direito Penal. (LANE, 2021, p. 233).

A remoção da vedação à composição na repressão dos atos de improbidade administrativa, por sua vez, operou-se com a edição da Lei nº 13.964/2019, modificando o §1º, do art. 17, da Lei de Improbidade Administrativa, por intermédio do seu art. 6º¹³, acrescentando o § 10-A ao mencionado dispositivo legal, instituiu o Acordo de Não Persecução Civil, no âmbito da improbidade administrativa, tornando-se imprescindível a sua pactuação o efetivo e concreto alcance do interesse público.

Doravante proceder-se-á a uma digressão do Acordo de Não Persecução Civil, contextualizando-o desde sua concepção até a aplicação das sanções, no âmbito das Leis nº 13.964/2019 e nº 14.230/2021, no intento de chegar-se a um entendimento respeitante ao alcance e limites da referida avença perante os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público.

¹³ Lei nº 13.964/2019- 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. [...] § 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.

3.3 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL, NO ÂMBITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: DEBATES ACERCA DE SUA APLICABILIDADE COM O DIÁLOGO NECESSÁRIO ACERCA DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

A consensualidade no cerne do direito administrativo demonstrou-se capaz de proteger bens jurídicos com mais eficiência e a menor importe aos cofres públicos, sancionando e prevenindo as condutas ilegais, constituindo-se em fomento do interesse público, dentre as diversas pactuações, destaca-se o Acordo de Não Persecução Civil, na seara do combate à improbidade administrativa.

De fato, a aparente antinomia entre a complexidade da sociedade contemporânea exigindo uma Justiça célere e efetiva e a vedação do multicitado art. 17, §1º, da Lei 8.429/1992, vedando o consenso, foi paulatinamente modificando-se, posto que o princípio da indisponibilidade do interesse público não se constituía em obstáculo à consensualidade da atuação administrativa, principalmente por tratar-se de uma ferramenta para concretização mais eficiente, legítima, do interesse público.

Diogo de Araújo Lima e Luiz Manoel Gomes Junior ressaltam a existência do princípio constitucional da consensualidade no direito brasileiro, como alicerçado nos princípios fundamentais constitucionais, preconizados no art. 1º da Constituição Federal de 1988, tais como cidadania, dignidade da pessoa humana e a livre iniciativa, sem olvidar o escopo fundamental da República Federativa do Brasil, constituindo-se na construção de uma sociedade livre, consolidado nas disposições do art. 3º, inciso I, do texto constitucional, e, por fim, destacam os autores, o princípio concernente às relações internacionais da solução apaziguadora dos conflitos, no art. 4º, inciso VII, da Carta Magna, concluindo em relação ao princípio da indisponibilidade do interesse público não configura nenhum obstáculo a consensualidade, premente sua inserção na esfera da Administração Pública, delineado para concretização do interesse público nas relações jurídicas tangíveis, consolidando a eficiência e, a legitimidade, da atuação administrativa. Desse modo, a adoção pelo gestor da via consensual não significa a disposição do interesse público, pelo contrário, trata-se de sua efetivação nos moldes do consenso, de forma a angariar resultados mais eficientes. (LIMA E GOMES JUNIOR, 2022, p. 143).

O direito ao autorregramento, constituindo-se na liberdade fundamental de todo indivíduo regular juridicamente os seus interesses, a permitir a autonomia da vontade

preponderar sobre a regulação estatal, somado ao princípio da eficiência, inserido constitucionalmente, corresponde a um reforço à imperatividade do consenso em todo o agir administrativo, positivando normas, dentre as quais a do Acordo de Não Persecução Civil, no desiderato de concretização do interesse público, numa mitigação da indisponibilidade.

O Acordo de Não Persecução Civil foi definido por doutrinadores diversos, de forma a compreendê-lo como a possibilidade de o Ministério Público interpor a ação decorrente do cometimento do fato ímprobo e formalizar negócio jurídico com o autor da improbidade administrativa, seja na fase investigatória, seja após a judicialização, no desiderato de aplicar sanções preconizadas na Lei de Improbidade Administrativa.

A 5ª Câmara de Coordenação e Revisão de Combate à Corrupção, do Ministério Público Federal, em sua Orientação nº 10, em razão da consideração à revogação do dispositivo vedando a transação, acordo ou conciliação nas ações civis públicas de improbidade administrativa, estabelecendo as disposições do § 10-A¹⁴, Acordos de Não Persecução Civil, arguiu em seu art. 18 o a seguir declinado:

Art. 18 O ANPC caracteriza-se, uma vez apurada a configuração formal e material da prática da improbidade, pelo escopo de ajustar com o celebrante a imposição de sanções previstas em lei, assegurando-lhe como benefício a atenuação no sancionamento devido (com redução ou isenção de sanções), servindo como instrumento para prevenir, reprimir e dissuadir atos de improbidade, bem como, conforme o caso concreto, para assegurar o ressarcimento de danos e a cessação da prática da improbidade pelo celebrante, ensejando a extinção do processo judicial ou o seu não ajuizamento. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2020).

Fernando da Fonseca Gajardoni (2021), por seu turno, conceituou os acordos em tema de improbidade administrativa, partindo diretamente do art. 17-B¹⁵, *caput*, da Lei de

¹⁴ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta lei. (*Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019*).

(...)

§ 10 A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias. (*Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019*).

¹⁵ Lei nº 8.429/1992, alterada pela Lei nº 14.230/2021: “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; 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. § 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. § 3º Para fins de

Improbidade Administrativa, inserido pela Lei nº 14.230/2021, concebendo-os como avenças a serem celebradas entre o Ministério Público e investigado/acusado, pelo cometimento de improbidade administrativa, no escopo de, salvaguardando eventuais aplicações de algumas sanções, ser pactuada a recuperação do patrimônio público e/ou reversão das vantagens obtidas ilicitamente.

Ressalta-se, por oportuno, que, embora a Lei de Improbidade Administrativa encontre-se no mesmo plano da Lei de Improbidade das Pessoas Jurídicas, seus acordos não podem ser confundidos, posto que o Acordo de Leniência se constitui num instrumento colaborativo, e o Acordo de Não Persecução Civil é sancionatório.

A natureza jurídica do Acordo de Não Persecução Civil é de negócio jurídico, bilateral e comutativo, constituindo-se em pactuação *sui generis*, em virtude da restrita autonomia das partes celebrantes em negociar a avença, notadamente quando a proposição das sanções encontra-se condicionada ao grau máximo ou mínimo de gravidade do ato ímprobo, não admitindo-se liberalidades no ajuste, ou seja, restringindo a fase de negociação.

Ronaldo Pinheiro de Queiroz argumenta:

[...] a relação entre as partes é vertical, por envolver direitos indisponíveis que acabam limitando a autonomia da vontade de ambos os celebrantes, pois a parte com posição dominante está adstrita aos limites legais para a negociação (ou seja, com poder decisório restrito) e a outra parte tem pouquíssimo espaço para “barganha”, pois a essência do direito material deve ser mantida. Esse modelo contratual desenha um desequilíbrio de forças entre as partes e não há nenhuma antijuridicidade nisso, pois as partes devem ajustar o interesse público às suas vontades (QUEIROZ, 2023, *online*).

O doutrinador Fábio Medina Osório, sobre a natureza jurídica do Acordo de Não Persecução Civil, enunciou:

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. § 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. § 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. § 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. § 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.”

Há duas perspectivas para essa espécie de acordo: uma natureza de termo de ajustamento de conduta, quando transcende a celebração de acordo penal e dele não depende; uma natureza de colaboração premiada, quando se vincula ao acordo penal e traduz uma colaboração premiada em ação de improbidade administrativa. Pode-se afirmar que há uma natureza mista no acordo de não persecução civil e que essa terminologia — ao adotar a expressão cível — reporta-se tanto ao inquérito civil quando ao processo civil, bem como a processos investigativos de modo geral. (OSÓRIO, 2021, *online*).

Pode-se afirmar existir uma natureza mista no Acordo de Não Persecução Civil, e que essa terminologia – ao adotar a expressão civil – reporta-se tanto ao inquérito civil, quanto ao processo civil, bem como a processos investigativos de modo geral.

A instituição jurídica do Acordo de Não Persecução Civil operou-se sem maiores estabelecimentos de conteúdo, rito e requisitos de validade, em razão do art. 17- A ter sido integralmente vetado pela Presidência da República, à época da promulgação da Lei nº 13.964/2019. O Congresso Nacional, por sua vez, não reviu o veto, decorrendo o fato do Acordo de Não Persecução Civil ter sido positivado desprovido de disciplinamento jurídico, originando questionamentos, resolvidos mediante regulamentações internas de Órgãos estaduais e federais do Ministério Público e da Administração Pública (FARIA, 2022).

Luzardo Faria asseverou com maestria:

Com efeito, a Lei 13.964/2019 deixou em aberto uma série de relevantes questões sobre a utilização prática do Acordo de Não Persecução Cível: quem pode propor o acordo? Se o Ministério Público for o proponente, há obrigatoriedade de participação do ente público lesado? Há algum momento processual adequado para a proposição de acordo? Quais são sanções podem negociadas e em que limite? Qual é o impacto do reconhecimento, através do Acordo de Não Persecução, da prática de um ato ímprobo para outras esferas de responsabilização? Quais devem ser os critérios para a realização do acordo? O acordo necessariamente precisa ser homologado em juízo para ter validade e eficácia? Há um direito subjetivo dos acusados a ao menos negociar a realização de um acordo? Se o Ministério Público realizar acordo com um réu em determinada ação de improbidade, tem o dever de negociar com os demais corréus? (FARIA, 2022, p. 324-325).

Os doutrinadores passaram a entender que restava ao Ministério Público e demais instituições públicas normatizarem o disciplinamento:

Defendíamos que até o advento da necessária lei, em sentido estrito, a disciplinar o tema genérica e nacionalmente – exatamente o que faz, agora, o art. 17- B, da LIA (na redação da Lei 14.230/2021 –, o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, § 2º, da CF), as Procuradorias de Justiça dos Estados e as Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF, no âmbito de suas atribuições, deveriam editar normas administrativas estabelecendo parâmetros mínimos para a celebração dos acordos no âmbito do MP (nacional e estadual). (GAJARDONI, 2021, p. 379).

Enquanto outros aludiam à aplicação das regras legais e infralegais disciplinadoras do regime jurídico do Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC, lastreados no artigo 5º, §6º, da Lei nº 7.347/1985, e a Resolução nº 179/17, do Conselho Nacional do Ministério Público, regulamentando a incidência do referido instituto jurídico à improbidade administrativa. Outro posicionamento doutrinário para o disciplinamento do Acordo de Não Persecução Civil seria a utilização do microssistema anticorrupção e a Teoria do Diálogo das Fontes, na procura de uma deliberação entre as fontes normativas possibilitadoras de uma aplicação potencializadora da efetividade e proteção do patrimônio público, chegando-se a sugerir as regras contidas no Pacote Anticrime, atribuídas ao Acordo de Não Persecução Penal (LIMA; GOMES JUNIOR, 2022).

A Teoria do Diálogo das Fontes é explicada por Cláudia Nunes Marques, ao abordar o direito do consumidor:

Erik Jayme, em seu Curso Geral de Haia de 1995, ensinava que, em face do atual ‘pluralismo pós moderno’ de um direito com fontes legislativas plúrimas, ressurgiu a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento (...). O uso da expressão do mestre, ‘diálogo das fontes’, é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É denominada ‘coerência derivada ou restaurada’ (cohérence dérivée ou restaurée), que em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a ‘antinomia’, a ‘incompatibilidade’ ou a ‘não coerência’” (MARQUES; BENJAMIN; BESSA, 2009, p. 90).

Os Ministérios Públicos Estaduais trataram de regulamentar os Termos de Ajustamento de Conduta em processos ou procedimentos concernentes à improbidade administrativa, recorrendo à edição de resoluções nos seus âmbitos internos, anteriormente à vigência da Lei nº 13.964/2019, destacando-se a Resolução nº 002 de 28 de março de 2017, do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Amapá – autorizando a seus membros celebrarem Termos de Intenção de Acordo com pessoas físicas, investigadas ou processadas por atos de improbidade administrativa. De igual sorte, o Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Pará, editou a Resolução nº 001, de 15 de maio de 2015, prescrevendo o procedimento de pactuação de acordos na improbidade administrativa, implicando na utilização de sanções preconizadas à tipologia dos atos ímprobos, previstos na Lei nº 8.429/1992 e atos definidos na Lei nº 12.846/2013, executados em desfavor da Administração Pública (PEREIRA, 2020).

Com efeito, preliminarmente à Lei nº 13.964/2019, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) autorizou seus membros a pactuarem Termo de Ajustamento de

Conduta em matéria de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao Erário e da aplicação de sanções preconizadas na referida lei, em consonância com a conduta ou ato ímprobo perpetrado, gerando uma polêmica sobre a sua constitucionalidade, perante a vigência da proibição explícita de pactuação de acordos na improbidade administrativa consagrado no § 1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa.

No interregno entre a edição da Lei nº 13.964/2019, introduzindo o Acordo de Não Persecução Civil, e o seu disciplinamento pela Lei nº 14.230/2021, alterando a Lei de Improbidade Administrativa, então vigente, como já antedito, os Ministérios Públicos diversos passaram a discipliná-lo, mediante notas técnicas e resoluções, as quais norteavam a atuação de seus membros e estipulavam a abrangência do referido acordo.

A Nota Técnica nº 02/2020, do Ministério Público de São Paulo, designa:

Diante da ausência de regulamentação do ANPC na LIA, o Ministério Público brasileiro deverá observar as normas gerais previstas na Resolução 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, §2º, da CF), que poderão ser complementadas pelos Ministérios Públicos dos Estados e da União. Subsistindo a lacuna e considerando a natureza difusa dos bens tutelados pela LIA (patrimônio público e moralidade administrativa), faz-se necessária a aplicação, em caráter complementar, de outras normas que integram o microsistema de tutela coletiva, com destaque para as seguintes Leis: 7.347/1985 (Lei da Ação Pública), 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial). (Ministério Público do Estado de São Paulo, 2020, p. 05).

Em relação ao Acordo de Não Persecução Civil, a Resolução nº 1.193/2020 – CPJ do Ministério Público do Estado de São Paulo, formulou orientação, a ser seguida pelos membros daquela Instituição, sobre o conteúdo da avença, especificando no seu art. 5º os requisitos necessários quando da sua celebração, dentre outros a identificação do pactuante, agente público ou terceiro; descrição da conduta ilícita, com todas as circunstâncias; quantificação e extensão do dano e dos acréscimos ilícitos; dever da reparação daquele; previsão de aplicação de duas ou mais medidas sancionatórias nas hipóteses de ato ímprobo preconizado no art. 9º ou uma mais medidas sancionatórias em caso de configuração dos ilícitos de improbidade previstos nos arts. 10 e 11, ressalvando-se que, nas hipóteses de atos de improbidade administrativa a exigir colaboração do investigado, deverão ser utilizadas uma ou mais medidas sancionatórias.¹⁶

¹⁶ Resolução 1.193/2020 CPJ MPSP:

Art. 5º – O instrumento que formalizar o acordo deverá conter obrigatoriamente os seguintes itens, inseridos separadamente: **I** – Identificação do pactuante agente público ou terceiro que, não sendo agente público, induziu ou concorreu para a prática do ato ou dele se beneficiou direta ou indiretamente; **II** – Descrição da conduta ilícita, com todas as suas circunstâncias, em especial suas condições de tempo e local; **III** – Subsunção da conduta ilícita imputada à específica previsão legal de modalidade de ato de

O Ministério Público Federal, por sua vez, proferiu cláusulas obrigatórias do Acordo de Não Persecução Civil, no seu art. 26¹⁷ da Orientação nº 10, da 5ª Câmara de Coordenação e

improbidade administrativa; **IV** – Quantificação e extensão do dano e dos valores acrescidos ilicitamente, quando houver; **V** – Assunção por parte do pactuante da responsabilidade pelo ato ilícito praticado; **VI** – Compromisso, quando for o caso, de colaborar amplamente com as investigações, promovendo a identificação de outros agentes, partícipes, beneficiários, localização de bens e valores e produção de outras provas, durante o curso do inquérito civil ou do processo judicial; **VII** – Dever de reparação integral do dano atualizado monetariamente, acrescido de juros legais e perdimento de bens e valores acrescidos ilicitamente; **VIII** – Previsão de aplicação de: **a)** duas ou mais medidas sancionatórias na hipótese de ato previsto no art. 9º ou uma ou mais medidas na hipótese de atos elencados nos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992, em investigação ou processo que não exija colaboração do investigado, observados os limites máximos e mínimos legais, sem prejuízo do disposto no inciso anterior; **b)** uma ou mais medidas sancionatórias nas hipóteses de atos de improbidade administrativa, em investigação ou processo que exija colaboração do investigado, observados os limites máximos e mínimos legais, sem prejuízo do disposto no inciso anterior. **IX** – Estipulação de cláusula específica de aplicação de multa diária ou outra espécie de cominação que se mostre adequada e suficiente para o caso de descumprimento das obrigações assumidas; **X** – Previsão de que a eventual resolução, perda de efeito ou rescisão do acordo, por responsabilidade do compromissário, não implicará a invalidação da prova por ele fornecida ou dela derivada, sendo vedada a subscrição de novo acordo pelo prazo de 05 (cinco) anos, contados do conhecimento, pelo Ministério Público, do efetivo descumprimento; **XI** – Especificação, se for o caso, de tantos bens quanto bastem para a garantia do cumprimento das obrigações assumidas, os quais permanecerão indisponíveis; e **XII** – Advertência de que a eficácia do acordo extrajudicial estará condicionada a sua homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de até 60 (sessenta) dias e, na sequência, pelo órgão jurisdicional; **§ 1º**. Na hipótese de acordo parcial ou preliminar, esta circunstância deverá constar expressamente do título respectivo. **§ 2º**. A definição das sanções e seus patamares deverá ser orientada pela natureza e gravidade do ato, o proveito auferido pelo agente, o dano causado, a importância da colaboração, bem como a repercussão e reprovabilidade social da conduta. **§ 3º**. O ressarcimento do dano e o perdimento de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio não poderão ser objeto de composição sobre seu montante, mas tão-somente sobre a forma, prazo e modo de cumprimento da obrigação. **§ 4º**. O descumprimento do acordo, ainda que parcial, acarretará o vencimento antecipado das obrigações em sua totalidade, competindo ao órgão do Ministério Público, no prazo de sessenta dias, promover a execução do título, inclusive da cláusula cominatória prevista no inciso IX. **§ 5º**. Nas ações por improbidade administrativa promovidas pelos demais legitimados, nas quais se pleitear a homologação de acordo judicial em desconformidade com o disposto na presente Resolução, o membro do Ministério Público que atuar como fiscal da ordem jurídica deverá manifestar-se fundamentadamente contra esta pretensão e, se for o caso, adotar as medidas processuais cabíveis na hipótese. **XIII** – Obrigação de 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. **XIV** – Oitiva do ente federativo lesado, se o caso, não se exigindo, contudo, sua aquiescência como requisito de validade ou eficácia do acordo.

¹⁷ Orientação nº 10 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão Combate à Corrupção do MPF:

Art. 26 – São cláusulas necessárias no ANPC, observada a fase extrajudicial ou judicial em que está sendo celebrado: I – a indicação das partes celebrantes e seus respectivos representantes; II – a descrição clara, objetiva e determinada da conduta ímproba praticada, abrangida pelo acordo; III – os critérios objetivos de qualificação da lesividade à probidade, como bem jurídico metaindividual protegido; IV – a forma de restauração da juridicidade ou legalidade (sem sentido amplo), com detalhamento das obrigações, deveres, sujeições e ônus assumidos pelo celebrante, conforme o caso; V – a explicitação dos pressupostos da responsabilidade patrimonial, quais sejam, ação ou omissão ilícita, nexo de causalidade, e dano material efetivo, conforme o caso; VI – a explicitação dos pressupostos do dano moral difuso ou coletivo, quais sejam, ação ou omissão ilícita, nexo de causalidade e bens metaindividuais afetados, conforme o caso; VII – os critérios objetivos de cálculo ou mensuração dos danos, conforme o caso; VIII – a previsão do não reconhecimento da quitação total do dever de indenização decorrente dos prejuízos patrimoniais causados ao Erário pelos atos ilícitos, conforme o caso; IX – a descrição da forma de participação ou envolvimento da parte celebrante na prática da improbidade administrativa; X – a descrição da forma de participação ou envolvimento de outras pessoas (físicas e/ou jurídicas) na prática de improbidade administrativa, a título de colaboração substancial; XI – o rol de elementos de prova sobre a improbidade que o celebrante possui e disponibilizará em regime de cooperação, a título de colaboração substancial; XII – a descrição das obrigações de dar, fazer e não fazer do celebrante; XIII – a descrição dos benefícios legais, com caráter sancionatório, no domínio da improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992 e Lei nº 12.846/2013); XIV – a

Revisão Combate à Corrupção, dentre outras a descrição nítida, objetiva e determinada da conduta ímproba cometida; o prazo de vigência do acordo; as garantias reais ou fidejussórias necessárias para assegurar o cumprimento do acordo; o modo de fiscalização e hipóteses de rescisão.

Anteriormente à vigência da Lei nº 14.230/2021, criou-se um debate no âmbito dos Ministérios Públicos, referente à viabilidade de se impor aos agentes dos atos ímprobos, na esfera do Acordo de Não Persecução Civil, das sanções da perda da função pública e suspensão dos direitos políticos preconizados no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, porquanto o art. 20, da Lei nº 8.429/1992, estabelecia que a referida suspensão somente poderia ocorrer com o trânsito em julgado da sentença condenatória, observando-se o devido processo legal.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, após a publicação da Resolução nº 1193/2020 – CPJ, que regulamentou o Acordo de Não Persecução Cível no âmbito daquela instituição, expediu a Nota Técnica nº 02/2020 - PGJ - CAOPP, subsidiando os membros para a celebração da avença, preconizando os critérios para aplicação das sanções, dentre outros, anteviu que o artigo 15 da Constituição Federal de 1988 preconizou a suspensão dos direitos políticos em caso de improbidade administrativa, condicionando-o a simples prática do ato ímprobo, diferentemente do requisito de trânsito em julgado de decisão condenatória, tratando-se de infração penal. Nesse sentido, mister convir, no caso de prática de improbidade administrativa, confessado o ato pelo agente causador, origina-se a possibilidade de aplicação da sanção de suspensão de direitos políticos, mediante a pactuação de acordo de não persecução civil, em ambas as fases judicial ou extrajudicial, continuando a nota técnica.

[...] Noutro giro, sobreleva notar que o pactuante, ao confessar a prática do ato de improbidade administrativa, aceita voluntariamente a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos, tudo mediante a supervisão e orientação de seu advogado (art. 9º, § 1º, da Resolução 1.193/2020-CPJ).¹³ Não há de se cogitar, na hipótese, em renúncia dos direitos políticos. Tem-se, isso sim, mera aceitação voluntária da aplicação de sanção de matriz constitucional, com a consequente restrição temporária ao exercício de direito fundamental. Sendo assim, com a celebração do ANPC, o investigado/réu opta, na verdade, por aceitar uma restrição temporária ao exercício dos seus direitos políticos, como consequência da aplicação de sanção prevista tanto na Constituição Federal (art. 15, V, c.c o art. 37, § 4º), quanto na LIA (artigo 12). [...]

forma de execução do acordo, incluindo a forma de execução das sanções impostas, de forma consensual; XV – o prazo de vigência do acordo; XVI – o modo de fiscalização do cumprimento do acordo; XVII – as hipóteses de rescisão e de extinção do acordo; XVIII - o estabelecimento de multa cominatória, atendendo a critérios de suficiência e compatibilidade com as obrigações, ajustando-se um prazo razoável para o cumprimento do comando, em valor adequado, necessário e proporcional à sua finalidade coercitiva, para a hipótese de descumprimento doloso do acordo pelo celebrante; XIX – as garantias reais ou fidejussórias adequadas e suficientes para assegurar o cumprimento das obrigações pecuniárias decorrentes do acordo. XX – o foro judicial competente para dirimir controvérsias sobre o acordo, conforme o caso; XXI – o reconhecimento do acordo como título executivo extrajudicial, na forma da LACP e do CPC, conforme o caso.

A Nota Técnica nº 02/2020 - PGJ – CAOPP, do Estado de São Paulo, referindo-se a sanções na improbidade administrativa, preceitua, de forma contundente, a respeito do vetado art. 17-A, § 1º, introduzido na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei Anticrime, destacando as circunstâncias, a gravidade, a repercussão, a personalidade do agente, dentre outros, todos a serem considerados pelos membros do Ministério Público quando da celebração do Acordo de Não Persecução Civil, apesar do veto. Estabelecia-se como utilizados na aplicação das sanções os critérios preconizados no art. 12, *caput*, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa. Considerando, ainda, a não precisão da extensão do dano e proveito patrimonial como hipótese não encontradas no art. 11 da Lei nº 8.429/92 sem alteração pela Lei nº 14.230/21. Ressalta-se na Nota Técnica nº 02/2020-PGJ-CAOPP o art. 5º, § 2º, da Resolução 1.993/2020-CPJ, definindo as sanções deverá ser conduzido pela natureza e gravidade do ato, a vantagem auferida pelo agente, o dano efetuado, a colaboração, dentre outros. (MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO, 2020).

O Ministério Público do Estado do Ceará, na Nota Técnica 001/2020, estabeleceu não poder constar, no Acordo de Não Persecução Cível na improbidade administrativa, a perda do cargo e a suspensão dos direitos políticos, em face de constituírem-se em uma restrição dos direitos políticos ativos e passivos, enquanto a inelegibilidade é um impedimento da capacidade eleitoral passiva prevista na Constituição Federal. Com efeito, o Ministério Público do Estado do Ceará, na referida Nota Técnica, orientou não ser viável o estabelecimento da suspensão dos direitos políticos perante o preceituado na Constituição Federal, e mesmo na Lei nº 8.429/1992, posto direito de voto constitucionalmente preconizado, sendo discutível, portanto, o afastamento da capacidade eleitoral passiva, não se olvidando a Lei de Improbidade Administrativa, requerendo, o trânsito em julgado, da sentença condenatória, para somente então, suspender-se os direitos políticos do agente ímprobo. Concluindo, o referido *Parquet*, pela não pactuação da suspensão dos direitos políticos no Acordo de Não Persecução Civil. Estabelecendo-se:

Outro compromisso que pode ser discutido entre o Ministério Público e o sujeito ativo da ação de improbidade administrativa, **diz respeito a renúncia ao direito de candidatar-se, por determinado período.** Em Minas Gerais, a resolução prevê, como uma das condições possíveis de serem acordadas, a renúncia ao direito de candidatar-se a cargos públicos eletivos, por determinado período. Em Alagoas, a Resolução do Ministério Público local estabelece a renúncia ao direito de candidatar-se a cargos públicos eletivos, pelo período de 3 (três) a 8 (oito) anos. Na Paraíba, há idêntica previsão. Sobre a legalidade de tais ajustes, discorreremos adiante. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, 2020).

Malgrado o entendimento supradecclinado, o Ministério Público Federal pactuou Acordo de Não Persecução Cível contendo cláusulas de suspensão dos direitos políticos. Noutra senda, as Resoluções dos Ministérios Públicos de Minas Gerais e Alagoas assentiam, com a renúncia voluntária, do agente ao exercício da função pública e, mesmo, de renúncia ao direito de candidatar-se, por um determinado período, a cargos eletivos.

Nesse patamar, a ausência de disciplinamento positivado do Acordo de Não Persecução Civil, derivada dos vetos às disposições do art. 6º, da Lei nº 13.964/2019, suscitou um verdadeiro debate no âmbito dos Ministérios Públicos diversos.

Com o advento da Lei nº 14.230/2021, o Acordo de Não Persecução Civil ganhou regras concernentes a sua utilização, passando a ser dotado de regulamentação, possuindo natureza jurídica de negócio jurídico de direito material bifronte, conforme já esboçado em linhas anteriores.

Wallace Paiva Martins Junior, enfatizando a edição da Lei 14.230/2021, a qual alterou significativamente a Lei nº 8.429/1992, estabelecendo regulamentação do Acordo de Não Persecução Civil, expressa:

Seguiu-se em 25 de outubro de 2021 a edição da Lei nº 14.230 que alterou substancialmente a Lei nº 8.429/92. No particular, além de revogar o §1º do art. 17 adicionou ao texto o art. 17-B, com nova disciplina do acordo de não persecução civil. Em comparação ao art. 17-A da Lei nº 8.429/92 introduzido pela Lei nº 13.964/19, o art. 17-B inserido pela Lei nº 14.230/21 supre a carência fornece alguns parâmetros e requisitos para a composição, porém, não articula suas finalidades ou cláusulas essenciais e obrigatórias, o que demandará esforços para construção de normas do Ministério Público visando à disciplina uniforme, previsível, objetiva, impessoal e transparente, que atenta segurança jurídica, legalidade, interesse público e isonomia. (MARTINS JUNIOR, 2022, p. 331).

Em razão das diversas resoluções e notas técnicas dos Ministérios Públicos Estaduais, estabelecendo normatização ao Acordo de Não Persecução Civil, por vezes contraditórios no cerne da mesma temática, doutrinadores consideram a necessidade do Conselho Nacional do Ministério Público expedir ato normativo regulamentando o art. 17-B, da Lei nº 8.429/1992, disciplinando as normas preconizadas na lei, dissipando a profusão dos referidos atos normativos dos diversos *Parquet* da esfera estadual, originando uma insegurança jurídica. Releva anotar que o poder regulamentador do Conselho Nacional do Ministério Público trata-se de ato normativo primário por ocasião de regulamentação dos preceitos constitucionais, ou derivado na oportunidade quando expede atos normativos já disciplinados na legislação, possibilitando a aplicação nos casos concretos.

O Acordo de Não Persecução Civil não consiste em alternativa simplista ou arbitrária, exigindo a concretização do interesse público, surgindo como uma possibilidade de punição, contudo, evidenciando seu caráter consensual, encontrando-se em consonância com a Constituição Federal de 1988, mormente o art. 37, §4º, delegando ao legislador infraconstitucional a forma, e o modo, de punição dos atos de improbidade administrativa, constituindo-se o consenso numa das opções viáveis (PINHEIRO; ZIESEMER, 2022).

A confissão constitui o marco inicial condicionador à pactuação do Acordo de Não Persecução Civil, porém ao pretense celebrante é vedado omitir esquemas de corrupção dos participantes, agentes públicos, ou indivíduos privados, sob pena de não efetivação da eficiência procurada no combate à improbidade administrativa, decorrendo, portanto, duas espécies de acordo: I) de mera reprimenda; II) de colaboração, pressupondo reprimenda. Em continuação ao pensamento exposto:

O pressuposto da composição é a sua vantajosidade objetivamente constatada. O acordo deve se apresentar como o meio mais proveitoso ao interesse público que o ajuizamento da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa ou seu prosseguimento, sopesando, entre outros fatores, a possibilidade de duração razoável do processo, a efetividade das sanções aplicáveis e a maior abrangência de responsabilização de agentes públicos, de terceiros envolvidos no ilícito ou que dele tenham auferido vantagem indevida de qualquer natureza. A responsabilidade pela composição é severa, pois a sua possibilidade desloca o juízo de proporcionalidade de reação ao ilícito do juiz para o legitimado ativo da ação civil. [...] (MARTINS JÚNIOR, 2022, p. 334).

Prosseguindo o referido autor, em suas considerações sobre o Acordo de Não Persecução Civil, pontua ser vedado o distanciamento do pactuado consensual de sua utilidade para o interesse público, obrigando-se a avaliar diversos aspectos como natureza, gravidade, efeito da infração, conduta, antecedentes, não obstante serem cumulativas, ou não, as penalidades. A convenção acelera a responsabilização dos agentes ímprobos, premente os públicos com os privados, aprimorando o confronto contra a corrupção, o patrimonialismo, de lapidação do erário, constituindo-se numa ferramenta sancionatória, com poderes punitivos. (MARTINS JÚNIOR, 2022, p. 334).

Fernando da Fonseca Gajardoni, por sua vez, enfatiza duas espécies de acordo em matéria de improbidade administrativa:

- a) acordo de não persecução civil, celebrado antes da propositura da ação de improbidade administrativa, geralmente no curso do inquérito civil ou outro procedimento investigativo (art. 17- B, *caput*, da LIA); e
- b) transação/reconhecimento, celebrado no curso da ação ou do cumprimento de sentença (art. 17-B §4º).

Se é possível ser celebrar o acordo em improbidade até na fase de cumprimento de sentença, possível que ele também o seja na fase recursal ou, mesmo, após o trânsito em julgado da sentença que condenou o agente à prática de improbidade. (GAJARDONI, 2021, p. 380).

Anteriormente às disposições da Lei nº 14.230/2021, subsistiam incertezas sobre o momento certo de celebração do Acordo de Não Persecução Civil, porém o art. 17- B, §4º, da Lei de Improbidade Administrativa, prevê que ele poderá ser pactuado desde a investigação, passando pela tramitação da ação, até o momento posterior à condenação e, mesmo, ao trânsito em julgado, significando que, para a finalidade de pactuação do acordo, emerge da redação da legislação vigente, que, em termos de ensejo de realização do instituto em comento, são irrelevantes as dúvidas a respeito da conduta imputada ao réu, ou a certeza da prática do ato de improbidade administrativa: “O grau de cognição a respeito dos fatos, além do tempo dispendido até a celebração do acordo, se são irrelevantes para a admissão de sua celebração, certamente devem ser considerados na determinação de seus termos” (ASSUMPÇÃO NEVES; REZENDE OLIVEIRA, 2022, p. 102).

No Acordo de Não Persecução Civil, como concretização do interesse público, é vedada a negociação sobre a parcela reparatória do reclamo, devendo garantir o integral ressarcimento do dano, e a devolução à pessoa jurídica lesada da vantagem injustificada angariada, mesmo que proveniente de agentes privados, posicionando-se os doutrinadores pela não admissão do acordo quando o réu não tiver condições patrimoniais para ressarcir o dano efetuado (ASSUMPÇÃO NEVES; REZENDE OLIVEIRA, 2022).

O doutrinador Fernando da Fonseca Garjardoni diverge de outros doutrinadores sobre a imperatividade de não efetivação da avença quando inviável o ressarcimento do dano e a devolução à pessoa jurídica lesada:

Do acordo deve necessariamente resultar: a) o integral ressarcimento do dano; b) a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. Não resultando a convenção é nula.

Evidentemente, só há de se falar nessa imperiosidade – que guarda, aliás, correspondência com o art. 18, *caput*, da LIA – nos casos e, que haja enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário. Quando ele não tenha ocorrido, ou mesmo nas hipóteses do art. 11 da Lei 8.429/1992 (violação dos princípios da administração), não há de cogitar do não cabimento do acordo porque inexistente prejuízo a reparar ou vantagem indevida a reverter. (GAJARDONI, 2021, p. 384).

Conforme já ressaltado, ocorrendo danos ao Erário, é obrigatório o estabelecimento, como cláusulas do acordo, do seu ressarcimento agregado à imposição de uma ou mais sanções, premente o referido ressarcimento não se constituir em sanção. De igual forma, a perda dos

bens adquiridos de forma ilegal é imperiosa na avença com simultaneidade de aplicação de uma ou mais sanções.

O art. 17-B, inciso I e II, o §3º, da referida norma, estabelecia como necessária na fixação do dano, a ser ressarcido, a oitiva do Tribunal de Contas competente, no prazo de 90 dias, entretanto o aludido dispositivo legal teve sua eficácia suspensa por decisão do Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, em decisão exarada na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.236 Distrito Federal, fundamentando:

Ao assim dispor, a norma aparenta condicionar o exercício da atividade-fim do Ministério Público à atuação da Corte de Contas, transmutando-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. (BRASIL. STF – Medida Cautelar ADI: 7.236 – Distrito Federal. Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 27/12/2022, p. 22).

O Acordo de Não Persecução Civil não se trata de um direito subjetivo do investigado ou réu, mas uma faculdade ínsita ao Ministério Público, podendo ser celebrado conforme a conjuntura do caso concreto, com responsabilidade na escolha da melhor solução, a concretização do interesse público, dentre as opções de promover arquivamento da investigação, propor ação de improbidade ou de pactuar a referida avença, mediante discricionariedade não pactuada com recusa meramente desmotivada ou mesmo arbitrária, possuindo o *Parquet* legitimidade exclusiva nos moldes do art. 17- B, da Lei nº 14.230/2021, e detentor da proposição da ação de improbidade.

A Lei nº, 14.230/2021 atribuiu ao Ministério Público a legitimidade exclusiva para propor o Acordo de Não Persecução Cível, contudo foi silente em questões delicadas referente à consensualidade na matéria sancionatória, como o direito subjetivo do acusado à pactuação de acordos, e eventual dever do Ministério Público em ofertar o instrumento para réus “em situações semelhantes quando já houver celebrado a avença com outro caso e as repercussões da celebração do acordo de não persecução cível nas outras esferas de responsabilização” (FARIA, 2022, p. 326).

O art. 17-B, da Lei nº 8.429/1992, inserido pela Lei nº 14.230/2021, traz como formalidades cumulativas:

O §1º do art. 17-B exige cumulativamente (a) a oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação (inciso I), (b) a 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 (inciso II), e (C) a homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa. (MARTINS JUNIOR, 2022, p. 338).

Fernando da Fonseca Gajardoni, a respeito da imperatividade da oitiva da pessoa jurídica de direito público lesada, como condicionante da celebração do Acordo de Não Persecução Civil, atém-se às questões patrimoniais concernentes à pactuação, e não sobre o âmbito sancionatório, não podendo esboçar oposição por julgar insuficientes as reprimendas pactuadas pelo Órgão Ministerial:

Acaso o ente federado não tenha participado extrajudicialmente da celebração do acordo – o que deve ser evitado pelo MP –; ou se porventura o acordo for homologado sem sua participação, na forma da condicionante do art. 17-B, §1º, I, da LIA; o acordo poderá ser eventualmente anulado na forma do art. 966, §4º, do CPC (ação anulatória). Ou poderá o ente lesado, sem prejuízo da preservação da validade do acordo nos aspectos sancionatórios (*pas de nullité sans grief*), propor ação de reparação de dano ou ação civil pública contra o agente ímprobo, a fim de buscar a reparação integral pelo prejuízo sofrido. (GAJARDONI, 2021, p. 386).

O Acordo de Não Persecução Civil deverá ser encaminhado, juntamente com o inquérito civil ou procedimento preparatório, ao Conselho Superior do Ministério Público, o qual poderá: homologar a promoção de arquivamento; rejeitar o ato jurídico celebrado; devolver os autos ao promotor natural, em caso de se considerarem impróprios ou desproporcionais às cláusulas condicionais do acordo, para reformulação; determinar a realização de diligências suplementares ou adequações (LIMA; GOMES JUNIOR, 2022).

A homologação judicial do acordo será peticionada nos autos perante o juiz competente para homologação, destacando-se que durante a tramitação da ação deverá ser deduzida nos próprios autos, já na fase recursal caberá o relator a devida decisão homologatória e, operado o trânsito em julgado da sentença condenatória, será submetida a avença ao juízo do cumprimento de sentença.

O juiz, ao receber o pedido de homologação, em caso de dano a reparar, intimará a pessoa de direito público lesada, podendo rejeitar o acordo conforme pactuado, devolvendo-o para as partes requerentes – Ministério Público e as demais partes – no escopo de efetuarem ajustes, devolvendo-o a nova apreciação pelo juízo. Da homologação do acordo, poderá eventualmente ser impetrado recurso pela pessoa de direito público lesada. O recurso em espécie a ser manejado, tratando-se de pedido de homologação efetuado em procedimento de jurisdição voluntária, será a apelação, já nos casos de ter sido formulado pedido de

homologação de forma incidentalmente na ação de improbidade, caberá o agravo de instrumento (GAJARDONI, 2021).

As sanções são preconizadas, no Acordo de Não Persecução Civil, consoante às circunstâncias do caso concreto. Os autores Diogo de Araújo Lima e Luiz Manoel Gomes Junior asseveram que a imposição decorre do princípio da indisponibilidade do interesse público e da indisponibilidade mitigada da ação coletiva, não cabendo ao Ministério Público argumentando a discricionariedade de isentar plenamente o autor do ato de improbidade de medidas punitivas. Os autores em comento destacam sanções de índole patrimonial, sobre as quais alegam inexistir questionamentos, de outro grupo sancionatório funcional ou pessoal, como perda da função pública, renúncia ao mandato eletivo, suspensão de direitos políticos, dentre outros.

Ressalta-se na lição supramencionada doutrinadores Diogo de Araújo Lima e Luiz Manoel Gomes Júnior, o primeiro grupo de sanções de índole patrimonial, não apresentam controvérsias, inexistindo maiores debates sobre o seu cabimento. Em relação a sanções funcionais ou pessoais, ao contrário do primeiro grupo, sofre com intensas posições conflitantes expostos pela doutrina, considerando alguns, ser incabível, a aplicação de sanções funcionais por inexistência de arcabouço legal e mesmo constitucional, citando o art. 15, inciso V e art. 37, §4º, ambos da Carta da República de 1988, constituindo-se em requisito de decisão judicial transitada em julgado, consoante o art. 20 da Lei 8.429/1992, desagregando do consenso do Acordo de Não Persecução Civil, mesmo que haja concordância da parte, posto encontrar-se fora dos poderes de disponibilidade dos pactuantes. Em outra esfera, encontram-se aqueles entendendo ser passível a aplicação dos grupos de sanções funcionais, e pessoais, mediante posicionamento voluntário do investigado, sustentando-se que eventuais objeções ocorreriam na esfera judicial solucionadora, constituindo-se a consensualidade numa vertente do devido processo legal. (LIMA; GOMES JUNIOR, 2022, p. 210-211).

Os doutrinadores, retromencionados na citação acima, em prol da incidência do grupo de sanções funcionais ou pessoais aduzem inexistir coação à fixação sancionatória quando se parte da premissa do Acordo de Não Persecução Civil constituir-se uma livre negociação, e o agente ímprobo aquiesce as restrições impostas na pactuação, tais como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, sob pena de disseminação da impunidade se limitar a convenção ao mero ressarcimento dos cofres públicos e à perda dos bens e valores auferidos ilicitamente, ou seja, as sanções de caráter patrimonial.

Diogo de Araújo Lima e Luiz Manoel Gomes Júnior, lecionando sobre a temática, argumentam, o referido, em linhas volvidas, concernente ao fato de nos casos de improbidade administrativa, a aplicação da sanção de perda, ou suspensão, de direito político, não requer trânsito em julgado da decisão condenatória. Com efeito, assegura o art. 37, §4º, da Constituição Federal de 1988, a competência do legislador para a definição e aplicação das penalidades no âmbito da improbidade administrativa, sem, no entanto, erigir limitações.

A Lei nº 14.230/2021, de igual forma, ao texto constitucional, não estatuiu nenhum limite de aplicação das sanções no cerne do Acordo de Não Persecução Civil. Assegurando-se [...] A conclusão, então, é de que se a intenção fosse retirar esse grupo de sanções da esfera de negociação das partes, o legislador o teria feito em ao menos uma das duas mais recentes oportunidades que teve para fazê-lo. Se não o fez, é porque contemplou tacitamente a hipótese [...] (LIMA; GOMES JUNIOR, 2022, p. 211-212).

Fernando da Fonseca Gajardoni advoga que todas as sanções preconizadas no art. 12, incisos I, II e III, da Lei de Improbidade Administrativa, podem ser atribuídas no Acordo de Não Persecução Civil, cabendo ao Ministério Público e aos demais celebrantes, fundamentados na proporcionalidade e razoabilidade, realizar as escolhas dentro do seu padrão de liberdade, conforme a peculiaridade do caso concreto, asseverando:

Todas as sanções mesmo!

Não vemos óbice algum para que sejam convencionadas sanções de inelegibilidade, perda de cargo público ou suspensão dos direitos políticos, mesmo havendo previsão legal e constitucional de que elas só se dariam com o trânsito em julgado de sentença condenatória. Observe-se que o art. 20, da Lei 8.429/92, e art. 15, são aplicáveis enquanto é imposto ao investigado/acusado a sanção de inelegibilidade, perda do cargo ou suspensão dos direitos político (solução adjudicada do conflito), e não quando ele, voluntariamente, aceita tais sanções como consequência do acordo (solução negociada do conflito).

Por essa razão, inclusive, não se aplica aos acordos a ressalva do art. 12, §1º, da LIA (1ª parte). Se há aceitação do agente público, ele pode perder cargo/função pública atualmente ocupada. (GAJARDONI, 2021, p. 392).

Em que pese o posicionamento acima descrito, a liberalidade para negociação no Acordo de Não Persecução Civil não é total, posto não se poder negociar isenção sancionatória nas hipóteses de inelegibilidade preconizadas na Lei Complementar nº 135/2010, vedando-se, inclusive, a celebração da referida avença nos casos em que a conduta ímproba engloba as previsões de inelegibilidade nos termos da alínea “L”, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, premente se o agente ímprobo já registrar condenação de suspensão dos direitos políticos importando lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

Wallace Paiva Martins Junior, perquirindo a temática, desiderato de evitar um esvaziamento das referidas causas de inelegibilidade, expõe sobre a possibilidade, ou não, de realizar-se o Acordo de Não Persecução Civil em matéria eleitoral, porém o Pacote Anticrime permitiu que os atos de improbidade administrativa pudessem ser objeto de avença, inclusive sem alterar, ou revogar, dispositivo da Lei Complementar nº 64/1990, estatuinto a inelegibilidade resultante de condenação judicial por atos de improbidade administrativa considerados de extrema gravidade, premente a lesão ao erário, e enriquecimento ilícito. A Lei nº 13.964/2019 é, na compreensão do autor, um diploma ordinário, sem eficácia suficiente para revogar a Lei Complementar nº 64/1990, embora possa ser fixada consensualmente a sanção de suspensão dos direitos políticos do pactuante.

No ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se a edição de normas inadmitindo Acordo de Não Persecução Civil, no caso de inelegibilidade preconizada no art. 1º, inciso I, alínea l, da Lei Complementar 64/1990, posto não incidir a suspensão de direitos políticos na pactuação, sendo lícito o próprio afastamento de acordo no caso concreto. O doutrinador Wallace Paiva Martins Júnior, posiciona-se ou pela admissão de composição apta a produzir inelegibilidade contendo a suspensão dos direitos políticos, ou não deve ser anuída a pactuação por não ser via adequada originadora de inelegibilidade, seja por descartar de seu âmbito a suspensão de direitos políticos, interrompendo os efeitos de incidência de preceito legal de inelegibilidade.

Da efetiva aplicabilidade da Lei da Improbidade Administrativa depende a exequibilidade da Lei Ficha Limpa. Sendo o caso subsumível à Lei Complementar nº 64/90 por conter a nota de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, a convenção deverá prever obrigatoriamente a suspensão dos direitos políticos em seu objeto e, sendo inviável esse título para justificar a inelegibilidade, outra solução não resta senão o ajuizamento da ação, estimado o acordo como incompatível com o interesse público a composição por esvaziar a incidência da Lei Ficha Limpa (MARTINS JUNIOR, 2022, p. 342-345).

Discordando do posicionamento supradescrito, encontram-se Diogo de Araújo Lima e Luiz Manoel Gomes Junior, estabelecendo que a orientação restritiva inviabilizaria a solução negociada, a qual pode ser a melhor mesmo nos casos de inelegibilidade preconizadas no art. 1º, inciso I, alínea L, consoante a circunstâncias que envolvem o caso concreto, por duas razões principais:

A primeira é que a Lei de improbidade Administrativa não estabeleceu qualquer restrição material quanto às sanções que podem ser objeto do Acordo de Não Persecução Civil, de modo que não será uma norma geral e anterior que poderá fazê-lo. Sempre oportuno lembrar que inexistente hierarquia entre lei ordinária e lei

complementar, afinal ambas retiram seu fundamento de validade diretamente da Constituição Federal. [...] A segunda razão é que, a persistir a interpretação mais restritiva à celebração do acordo, disso poderá resultar o esvaziamento da própria solução negociada, pensada pelo legislador quando do “Pacote Anticrime” e redesenhada a partir da novel Lei nº 14.230/2021. (LIMA; GOMES JUNIOR, 2022, p. 215-216).

O Acordo de Não Persecução Civil permite a celebração de cláusulas de natureza processual: previsão de renúncia ao direito de recorrer; de custeio das provas periciais; admissão de provas emprestadas, dentre outros. A avença pode estipular sanções processuais atípicas não positivadas em lei, tais como afastar-se por determinado período de atividade profissional econômica ensejadora do ato ímprobo praticado; não comparecer em determinados locais ou manter contato com determinadas pessoas, entre outros sancionamentos.

Após a homologação da avença civil, passa-se a surtir seus efeitos com a consumação das sanções de caráter político-administrativo, enquanto, em relação as sanções pecuniárias, a doutrina é silente que deva ser concedido um prazo para seu cumprimento, mormente a reparação do Erário e retorno das vantagens ilícitas, em prol da pessoa jurídica de direito público lesada.

Em caso de descumprimento do Acordo de Não Persecução Civil, não é lícito buscar-se no âmbito judicial o agravamento das consequências do ato ímprobo, as quais já devem constar de antemão na pactuação anteriormente descumprida, ou seja, já devem constar no próprio título como incidências de novas sanções, ampliação de multas, “e não serem objeto de cognição judicial derivada da continuidade de um incabível ajuizamento ou prosseguimento da ação civil de improbidade para apurar fatos que já foram transacionados” (GAJARDONI, 2021, p. 394).

Ocorrendo descumprimento da avença, o investigado ou processado encontra-se impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de cinco anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público da frustração de sua execução. Torna-se imperioso que o *Parquet* denuncie em juízo o descumprimento por parte do beneficiário, para que seja rescindido em caso de já homologado, ou providenciando a instauração de uma investigação para encetar as providências cabíveis à espécie, caso tenha sido pactuado em inquérito civil. (MARTINS JUNIOR, 2022).

Em apertada síntese, as características do Acordo de Não Persecução Civil decorrem das normas específicas integrativas, constituindo-se: I) Fator impeditivo dos prazos prescricionais – uma vez celebrado o acordo, concretiza-se a interrupção da prescrição da ação de improbidade administrativa. II) o Acordo de Não Persecução Civil como negócio jurídico

voluntário e a correlata proibição de imposição judicial – trata-se de negócio jurídico de natureza extraprocessual ou judicial, submetendo-se sua existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos em geral pelo Código Civil, não constituindo-se em condição preliminar obrigatória para ajuizamento de ação de improbidade, ou mesmo considerado um direito subjetivo do investigado/réu, e de forma alguma poderá ser imposto pela via judicial, sendo vedado ao Judiciário adentrar no mérito da decisão dos legitimados em pactuar ou não o acordo, somente persistindo a possibilidade de apreciar sua legalidade (PINHEIRO; ZIESEMER, 2022).

Compreendendo ainda: III) possibilidade de celebração com todos ou apenas alguns dos responsáveis/beneficiários do ato de improbidade administrativa – premente a inexistência de litisconsórcio necessário entre o agente público e terceiros favorecidos com o ato ímprobo; IV) legitimidade para celebração do Acordo de Não Persecução Civil – é de exclusividade do Ministério Público a legitimidade para a celebração do acordo, porém é imprescindível a oitiva prévia do ente federativo lesado, o qual poderá concordar ou opor-se, salientando-se que, em qualquer dos casos, caberá ao Poder Judiciário homologar as condições pactuadas; V) conteúdo mínimo, limites e potencialidade expansiva do Acordo de Não Persecução Civil – nas escolhas das sanções, objeto do acordo, deverá ser considerada a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, ponderando-se, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, as vantagens para o interesse público, significando encontrar uma reprimenda eficaz para prevenção e/ou repressão das condutas ímprobadas, ajustando-se, assim, obrigações e condições compatíveis com o ato de improbidade perpetrado (PINHEIRO; ZIESEMER, 2022).

O Acordo de Não Persecução Civil não se constitui em abrandamento da indisponibilidade do interesse público, mas de compleição de sua aplicação prática com as vicissitudes do caso em concreto, prelecionando Wallace Paiva Martins Junior:

O órgão acusador ou controlador não poderá se mover por capricho nem por desídia e tampouco ingenuidade senão por um prognóstico na hipótese em cena balizada pela perspectiva punitiva oferecida pela legislação e pela potencialidade de resultados à luz do tratamento jurisdicional aplicado (ou aplicável) e, sobretudo, da realidade e da eficácia de uma política adequada de responsabilização por atos de improbidade administrativa. O seu móvel é o interesse público primário (tutela da probidade) e não o interesse público secundário (aquisição de receitas, cumprimento quantitativo de metas). (MARTINS JUNIOR, 2021, p. 335).

Com efeito, a formação do Acordo de Não Persecução Civil deverá ser adstrita ao interesse público, perseguindo seu alcance, e sofrendo limitações em decorrência do mesmo,

considerando aspectos como “natureza, gravidade e efeitos da infração, antecedentes e grau de responsabilidade e de reprovação da conduta e do agente, conquanto as respectivas sanções sejam cumulativas ou não” (MARTINS JUNIOR, 2021, p. 335).

O acordo em questão, considerando-se o interesse público, não pode restringir-se ao ressarcimento do dano, posto constituir-se esse em consequência do ato ímprobo, por possuir como objeto as sanções legais, configurando-se danos ao erário, deverá preceituar o ressarcimento incorporado a uma ou mais sanções, preconizadas no art. 12 da Lei de improbidade, inadmitindo-se uma composição celebrada com o exclusivo objeto de reparação do dano, asseverando-se que a composição não poderá alterar a tipificação legal do ato ou excluir integralmente as sanções legais preconizadas (MARTINS JUNIOR, 2021).

A contemporização da reprimenda ao ilícito deve considerar sempre o alcance do interesse público com sua pactuação e, por outro lado, a razoabilidade para o investigado/réu como punição, ressaltando-se, em que pese os debates doutrinários, não se constituir-se em direito subjetivo do investigado/réu pela realização do ato ímprobo, tampouco não se trata de uma prerrogativa autoritária do Ministério Público, a qual deverá ser empregada de forma responsável, fundamentada nos princípios de eficiência, proporcionalidade, impessoalidade, imparcialidade, guiando-se sempre, na escolha da alternativa, no caso concreto, como a melhor solução para o interesse público específico.

Nas convenções do Acordo de Persecução Civil, como em regra, a todas de direito público, é primordial destacar a ausência de desconsideração do interesse público e de sua indisponibilidade. Persistindo a indisponibilidade do referido interesse público, embora considerando sua mitigação (MARTINS JUNIOR, 2021).

Como antedito, na segunda parte desta pesquisa, os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, deixaram de ser considerados como obstáculos intransponíveis à realização de acordos com a Administração Pública, sofrendo ambos uma “reconstrução” ou “releitura”, mitigando-se a concepção de que a Administração Pública somente poderia atuar de forma unilateral e impositiva, passando a um diálogo com o consensualismo, do qual se derivou o agir concertado, sem que se retirem as prerrogativas do Estado, voltadas a perfazer o interesse público.

Nessa linha de intelecção, o alcance e os limites do Acordo de Não Persecução Civil, constituem-se no próprio interesse público, mormente o primário, e os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, possuindo como matriz a sua concretude, não

comungando com sua disponibilidade aleatória, primordialmente quando formado por interesses coletivos primários, dotados de supremacia sobre os interesses privados.

Vale relembrar os ensinamentos de Luzardo Faria a respeito do princípio da indisponibilidade do interesse público, premente seu conteúdo jurídico, representado no dever inarredável da Administração Pública de empenhar-se totalmente em prol da satisfação do interesse público juridicamente definido, inexistindo ato administrativo válido destinado à realização de outro escopo que não coincida com o interesse público, sob pena de invalidade:

Por isso, mais do servir como justificativa para impedir o atendimento de interesses individuais pela Administração Pública, o princípio da indisponibilidade exige do agente público uma profunda análise acerca de todo o contexto fático e jurídico envolvido no caso concreto, a fim de identificar a finalidade legal que deve ser perseguida naquela situação. Muitas vezes, não será o interesse próprio do Estado, mas, sim, exatamente o interesse de um particular. É o princípio da indisponibilidade que impõe à Administração o dever de satisfazer tal interesse, mesmo talvez sendo contrário aos interesses pessoais. (FARIA, 2022, p. 332).

O aludido autor complementa sua exposição, discorrendo que a indisponibilidade trata-se de princípio com correlação da noção de legalidade administrativa, derivando-se do ordenamento jurídico, desde a Constituição Federal e leis infraconstitucionais, atribuindo à Administração Pública os deveres vinculantes, portanto qualquer violação significa um descumprimento do princípio da legalidade, e mesmo da indisponibilidade. O referido princípio vincula a ação administrativa, compondo conjuntamente o todo com o princípio da supremacia do interesse público, direcionando a atuação jurídico-administrativo, justificando as prerrogativas da Administração Pública, conduzindo a concretização como resposta “existente no próprio regime jurídico-administrativo, para frear os excessos indesejáveis que a Administração poderia vir a cometer caso lhe fossem outorgadas apenas prerrogativas”. (FARIA, 2022, p. 333).

Com o fito de realização do interesse público, não se pode desconsiderar, na pactuação do Acordo de Não Persecução Civil, os princípios da supremacia e do interesse público, em que pese suas mitigações, posto silente que o consenso possibilita o agir administrativo mais eficiente e transparente, sem retirar totalmente do Estado suas prerrogativas, não se constituindo a utilização dos mesmos como exclusão ao consenso, devendo, no âmbito da pactuação em concreto, serem ponderados, para incidirem de forma harmônica, sempre possuindo como objeto o comentado interesse público.

O Acordo de Não Persecução Civil, como já declinado em linhas volvidas, tem o mérito de concretizar o interesse público, mormente numa sociedade assoberbada de processos

judiciais e procedimentos extrajudiciais, os quais, por sua morosidade, levavam a uma impunidade dos agentes ímprobos, não sendo o deslinde do caso em concreto, devido à longa tramitação das ações e procedimentos de improbidade, contemporâneo aos anseios da sociedade brasileira.

Sobreleva-se, ainda, a pactuação das cláusulas da avença não poder ser realizada com liberalidade, por parte do Ministério Público, o qual se encontra adstrito ao próprio interesse público social primário, sendo obstado, perante um caso específico, atribuírem-se sancionamentos a um agente ímprobo e deixar outro sem atribuições de sanções, encontrando-se ambos em situações circunstanciais semelhantes.

Por oportuno, ressalte-se constituir-se numa limitação ao Acordo de Não Persecução Civil a vedação a sua transmutação em mercantilismo, privilegiando os que possuem maior poder aquisitivo à reparação do dano aos cofres públicos, fomentando as avenças de forma aleatória, numa banalização da referida pactuação, posto afastar-se do objetivo máximo, qual seja, o combate à improbidade administrativa, com restauração da moralidade pública.

A realização da restauração da moralidade pública como supramencionado, não pode configurar uma proteção deficiente à probidade administrativa sob pena de constituir-se uma violação ao princípio da tutela mínima anticorrupção vislumbrada no ordenamento jurídico brasileiro (PINHEIRO, MESSIAS. 2021).

Em que pese posicionamentos divergentes, conclui-se ao evitar uma proteção deficiente da moralidade administrativa, o Acordo de Não Persecução Civil deverá ser atribuído somente à tipificações menos danosas ao interesse público, evitando-se sua avença nos casos em que os atos ímprobos praticados sejam de tipologia agravada, por exemplo, quando ocorrer, concomitantemente, enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, não sendo suficiente a reprimenda de sanções a serem aplicadas em Acordo de Não Persecução Civil, incidindo, ainda, a responsabilização do agente público, posto seu dever de atuar com probidade administrativa.

Em relação ao dever de probidade dos agentes públicos para com a Administração Pública, é notório a sua preceituação no âmbito da Constituição Federal, quando estipulado no Art. 37, *caput* e seus incisos, afirmando uma gestão pública orientada por respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Com efeito, além do dever geral dos agentes públicos, existem cargos nos quais se exigem um *plus* de probidade, sendo inerente a própria configuração do cargo como os dos gestores e os políticos de forma geral.

A realização de um Acordo de Não Persecução Civil, com os supramencionados ocupantes do cargo no qual a probidade constitui-se a sua própria essência, não configura uma opção apta a consecução do interesse público. Ao contrário, celebrando-se pactuação consensual nessa hipótese, encontrar-se-ia realizando o interesse individual privado em detrimento do público.

Conclui-se perante a limitação, e as possibilidades, da realização do Acordo de Não Persecução Civil, constituir-se o interesse público o parâmetro norteador da pactuação, desde a resolução de se fazer o acordo, quando presente os requisitos legais, à inserção de cláusulas e seu conteúdo, sempre antevendo a resolução consensual, de forma mais eficiente e benéfica aos interesses primários da sociedade.

A doutrina e a jurisprudência estão em construção a respeito do Acordo de Não Persecução Civil, mormente com a edição da Lei nº 14.230/2021, contendo seu disciplinamento legal, e certamente serão produzidos entendimentos mais aprofundados sobre os limites e alcance do mencionado instrumento, perante os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, os quais, como cediço, e exaustivamente exposto, não obstaculizam a consensualidade na esfera da improbidade administrativa, posto não vedar a pactuação de acordos, premente o Acordo de Não Persecução Civil, o qual agora largamente disciplinados pela Lei nº. 13.964/2019, e Lei 8.429/1992, alterada pela Lei nº 14.230/2021, ambas deixando nítido, em definitivo, a possibilidade de transação na improbidade administrativa.

Numa demonstração da possibilidade do consenso na improbidade administrativa, mesmo perante os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, encontra-se a legislação vigente, supradecorada, e, por outro lado, os diversos Acordos de Não Persecução Civil, pactuados pelos Ministérios Públicos dos Estados e Federal, nessa etapa, efetivar-se-ão comentários a um acordo específico, em anexo a partir da página 119.

O Ministério Público do Estado de São Paulo – MPSP, mediante a Promotora de Justiça do Patrimônio Público e Social de São Pedro – SP, utilizando-se de sua legitimidade, firmou um Acordo de Não Persecução Cível com Rafael Bastos Cury, possuindo como anuente o Município de São Pedro, apresentando como objeto lesão ao Erário, em razão do exercício pelo compromissário da função de médico em locais diversos, e com horários incompatíveis ao período em que deveria estar prestando serviço ao referido município.

Configurando a conduta do compromissário no ato de improbidade administrativa, preconizado no art. 10, da Lei 8.429/1992, e verificando ser vantajoso o acordo a recomposição do interesse público lesado, resolveram formular o Acordo de Não Persecução Civil, estatuindo

como cláusula primeira o objeto já descrito, atendendo ao pressuposto a confissão do compromissário.

No acordo supramencionado, restam positivadas, na cláusula segunda, as reais vantagens da solução consensual extrajudicial, apresentando-se como um instrumento apto a tutelar o interesse público, a proteção do patrimônio público e social, e a moralidade administrativa, em decorrência do ressarcimento integral dos prejuízos ao Erário do Município de São Pedro.

Foi estipulada como a cláusula terceira a concordância do ente federativo lesado. Da assunção de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, como antedito confessada a infração ímproba, pelo compromissário Rafael Bastos Cury, anuiu o mesmo ao fato de que uma eventual não homologação do Acordo de Não Persecução Civil não incidiria em nulidade a respeito das provas carreadas no inquérito civil – cláusula quarta.

A importância da cláusula quinta está na demonstração do ressarcimento integral dos danos patrimoniais, mediante restituição ao Município de São Pedro, no valor de R\$ 129.303,32 (cento e vinte e nove mil, trezentos e três reais e trinta e dois centavos), embora devidamente parcelado. Outro fator que chama atenção é a cláusula sexta, dispondo da sanção aplicada, qual seja, a suspensão temporária dos direitos políticos pelo período de 36 (trinta e seis) meses, relacionado ao período do parcelamento da importância tangente ao ressarcimento do dano causado aos cofres públicos municipais, a serem descontadas as parcelas da remuneração percebida pelo compromissário.

A cláusula oitava preceitua as consequências em caso de descumprimento do Acordo de Não Persecução Civil, reportando-se ao vencimento antecipado de todas as obrigações, protesto de dívidas e demais medidas legais cabíveis, facultando-se ao Ministério Público promover a execução do título, fixando, inclusive, multa cominatória.

As demais cláusulas referem-se à eficácia do Acordo de Não Persecução Civil e eleição do foro.

Realizadas as observações em linhas anteriores, forçoso convir demonstrado que o princípio da supremacia do interesse público sofreu mitigação, ao possibilitar a pactuação da avença entre um ente federado Municipal e um particular, mediante consenso. Ressalta-se, por oportuno, não se constituir o princípio da indisponibilidade do interesse público em obstáculo ao referido acordo, posto que o mesmo visava à efetivação do interesse público, com pleno ressarcimento ao Erário do Município de São Pedro, além de concretizá-lo por via de imposição de sanção de suspensão temporária dos direitos políticos.

Em síntese, a consensualidade espalhou-se na Administração Pública brasileira como forma de solução aos conflitos, e desburocratização da Justiça sobrecarregada de processos, conferindo-lhe uma eficiência ao entabular diversos acordos, com ênfase ao Acordo de Não Persecução Civil, o qual veio ao encontro das necessidades da sociedade, numa nítida comprovação de não constituir-se em óbice a sua efetivação perante os primados da supremacia do interesse público e a indisponibilidade do próprio interesse, mormente a concretização do interesse público de forma mais consistente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno da consensualidade impera na Administração Pública contemporânea, inclusive expressões como “consensualidade”, “consensualismo”, “concertação”, “Administração concertada”, “Administração consensual” são utilizadas para a representação do sobredito fenômeno, no qual o Poder Público deixa de decidir unicamente de forma unilateral, passando a atrair os cidadãos para uma discussão de interesses conjuntos, cada vez mais complexos, conciliando a eficiência da ação estatal, viabilizando a solução dos conflitos administrativos mediante negociação.

A consensualidade consiste em elemento fundamental à Administração Pública, a ensejar um gerenciamento de conflitos, substituindo-se a imperatividade das decisões administrativas, passando-se a adotar posturas de consenso em sua atuação com os interessados, embora a Administração concertada não tenha suprimido, na totalidade, a imperatividade. Na década de 1990, a consensualidade no País ampliou-se, derivada da redemocratização pós-Constituição Federal de 1988, possuindo a mesma duas facetas: uma enquanto participação do cidadão nas decisões administrativas, e outra, enquanto acordo pactuado e entre particulares e Administração Pública.

Ademais, a consensualidade pauta-se pela utilidade ao interesse público, no exercício do poder sancionador estatal, constituindo-se em instrumento pelo qual o Estado celebra negociações para imposição de sanção, não podendo desconsiderar o seu poder sancionador e o princípio do interesse público, nem o seu predicado de indisponibilidade, devendo coexistir com a transigibilidade nos limites do ordenamento jurídico, distinguindo-se entre direitos indisponíveis de fim, o qual é absolutamente indeclinável e irrenunciável, e o interesse meio – comportando a escolha de alternativas, salvo quando a lei não oferece escolha, posto, em decorrência do último, a Administração necessita recorrer a às decisões unilaterais com suas prerrogativas e restrições fundamentadas no ordenamento jurídico.

No Brasil, o estudo teórico da consensualidade foi importado dos países europeus filiados a *civil law*, decorrente da democracia pautada pela igualdade material, do princípio da eficiência e da contratualização. Um marco foi a redemocratização do País, culminando na promulgação da Constituição Federal de 1988, passando-se a uma larga inovação infraconstitucional na década de 1990, conforme citado anteriormente, com uma evolução normativa, dentre as quais, a Lei nº 9.099/1995, Lei nº 13.129/2015, a Lei nº 13.105/2015 e, finalmente, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, acrescida por novos

dispositivos (arts. 20 a 30) pela Lei nº 13.655/2018, regulamentada pelo Decreto nº 9.880/2019, com fim precípuo de resolução dos *hard cases*.

Nesta dissertação, destacaram-se os arts. 20, 21, 22, além dos arts. 26 e 28, dentre os arts. 20 a 30, acrescentados pela Lei nº 13.655/2018 ao Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). No art. 20 é imprescindível considerar as consequências práticas das decisões, não limitando-se à legalidade. O Parágrafo Único, do aludido dispositivo legal, estabelece o dever do julgador de expor o itinerário percorrido para alcançar a percepção sobre as referidas consequências e, dentre elas, a mais adequada aplicação no caso concreto. O art. 21 vincula e aprofunda a total obrigatoriedade de revelar a importância atribuída ao aspecto concreto das consequências das decisões invalidativas efetuadas no âmbito da Administração Pública, nas instâncias judiciais e controladoras. O art. 22 estatui sejam considerados os obstáculos e as dificuldades reais dos gestores e a exigência das políticas públicas a seu encargo quando da interpretação das normas de gestão, não excluindo os direitos dos administrados, levando em conta o contexto prático imposto circunscrito ou condicionante do proceder do agente. O art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), por seu turno, compreende a faculdade de celebração de compromissos com os interessados, extirpando a irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, tudo na concretização de soluções negociáveis, e art. 28, versando sobre a responsabilização dos agentes públicos em caso de dolo ou erro grosseiro.

O direito sancionador brasileiro resistiu à consensualidade, e paulatinamente se modificou, graças ao reconhecimento da concertação como mecanismo de maior celeridade e eficiência, substituindo-se a sanção por convenção, não aplicando-a de forma impositiva e unilateral, salvo as vedações a consensualidades, especificadas em lei, ou sendo inoperantes a negociações consensuais. De fato, no direito sancionador brasileiro a consensualidade conduz à não instauração de processo sancionatório, e mesmo a suspensão dos processos, possibilitando o cumprimento pelo infrator, extinguindo-se a via processual, e, por fim, a substituição ou redução da sanção aplicável ao final do processo.

O interesse público é concebido como contraposto ao interesse privado, constituindo-se no interesse do conjunto social, portanto não se confunde com a somatória dos interesses individuais. A doutrina, em parte, preconiza pela não aplicação do interesse público, em razão de sua indeterminação, já outros advogam que, embora inicialmente abstrato, é possível chegar-se a uma determinação, sem grandes dificuldades, premente partindo-se do que não é interesse público, complementando o conceito pela situação posta no caso em concreto.

A distinção entre interesse público primário e secundário foi difundida na doutrina pátria. A primeira classificação trata de interesse geral, da coletividade, da sociedade, enquanto a segunda alude aos interesses próprios do Estado, devendo prevalecer sempre, quando colidentes, o interesse primário. E o Estado somente poderá efetivar os interesses secundários quando coincidirem os mesmos com o interesse público.

O Estado Social e Democrático de Direito constitui-se no palco do surgimento do princípio da supremacia do interesse público, prevalecendo o mesmo sobre o privado. O referido princípio é consagrado pelas normas de direito público, somente, por via reflexa, protege o interesse individual, é proveniente do âmbito legislativo, vinculando a autoridade administrativa na sua atuação.

Os direitos fundamentais, por seu turno, constituem o cerne do interesse público, porém não exaurem seu conteúdo, existindo outros direitos subjetivos e interesses legítimos que o integram. Nesses termos, ocorrendo colisão dos direitos fundamentais de determinados indivíduos, ou grupos sociais, com os demais elementos integradores do interesse público, resolve-se o conflito utilizando-se a ponderação, podendo efetivar-se uma restrição pontual do direito fundamental, de forma a viabilizar o interesse da coletividade, incidindo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Parte da doutrina vem criticando o princípio da supremacia do interesse público, não reconhecendo sua previsão constitucional e infraconstitucional, propugnando por sua “desconstrução”, considerando-o como autoritário, fomentador de regimes totalitários, eliminador da condição de ser humano como sujeito de direitos. Outra parte apregoa a sua reconstrução ou releitura de molde a ajustar-se à realidade social contemporânea, criticando veementemente a pretensão de sua desconstrução, arguindo-a como no mínimo equivocada. Numa posição intermediária, pode-se propugnar por uma revisão dos pressupostos teóricos do princípio da supremacia do interesse público. Na divisão entre interesse público primário – considerado a razão de ser do Estado, e o interesse público secundário – interesse da pessoa jurídica de direito público, inclusive ressaltando-se que este último jamais gozará de supremacia em relação aos interesses particulares.

Destarte, o princípio da supremacia do interesse público afigura-se absolutamente compatível com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, interligado aos direitos fundamentais, mormente o princípio da dignidade humana, perfazendo sua primazia por traduzir um interesse da coletividade. No tangente à consensualidade, aplica-se com precisão

o reconhecimento teórico da releitura do mencionado princípio sob a égide democrática da Constituição vigente.

Em relação ao princípio da indisponibilidade, reside o mesmo como contrapeso ao autoritarismo, principalmente por impor sujeições à Administração Pública, posto não serem somente facultadas prerrogativas ao Poder Público. Encontrando-se implícito o referido princípio na Carta da República, correlacionando-se com a percepção da legalidade administrativa, derivando do ordenamento jurídico, possuindo a função, como antedito, de contrapeso exercida sobre a supremacia do interesse público, vinculando a atuação administrativa, voltando-a para as finalidades públicas, impedindo que sejam as prerrogativas administrativas aplicadas em fins diversos do interesse público.

A solução consensual dos conflitos, atualmente, não apenas constitui-se um meio viável, traduzindo-se em primordial ao Poder Público, para realizar suas incumbências, porém a liberdade de realização de acordos no âmbito da Administração, ao contrário dos particulares, possui limitações à vontade normativa, dando cumprimento ao classificado por lei como de interesse público.

Parte da doutrina considera o princípio da indisponibilidade do interesse público como proibição à celebração de acordos na Administração Pública. Outra parcela doutrinária, de forma equivocada, repudia o princípio da indisponibilidade do interesse público, considerando-o conservador, restringindo a pactuação de avenças, provenientes da não normatização e precisão conceitual, devendo o mesmo ser mitigado ou abandonado.

Os entendimentos supraexpostos partem de proposições equivocadas do que seja interesse público. Portanto, fundado no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio, ao permitir os acordos, encontra-se concretizando o próprio interesse público, o qual é formado do interesse coletivo primário, daí a não incidência de obstáculo às celebrações consensuais.

O princípio da indisponibilidade do interesse público não pode ser considerado como obstáculo à realização de acordos com a Administração Pública, a consensualização trata-se de uma realidade no direito administrativo, partindo-se de um contexto de redemocratização pós 1988, reclamando uma releitura dos institutos ao abrigo da Carta da República. Enquanto a maioria da doutrina assegura que o princípio da indisponibilidade outorga algumas restrições à utilização procedimento transacional por parte da Administração Pública, sem, no entanto, erradicá-lo completamente.

Em síntese, a repressão aos atos considerados ímprobos, desonestos e corruptos, pela Lei de Improbidade Administrativa, faz com que a mesma resguarde, em primeira e última instância, o próprio interesse público.

Antes do advento da Lei nº 13.964/2019, conhecida por Lei Anticrime, positivando o Acordo de Não Persecução Cível, doutrinariamente já se defendia a possibilidade de pactuação pelo Poder Público, desde que resguardado o interesse público, evitando-se os litígios desarrazoados atravancadores da atuação administrativa.

O fenômeno da consensualidade, por seu turno, espalha-se pela esfera da improbidade administrativa e, via de consequência, o consenso paulatinamente passa a permear o microsistema processual civil da tutela da probidade na Administração Pública. Não se pode esquecer que o art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/1992, justificava-se somente quando era impensável uma negociação com agentes ímprobos, no domínio da improbidade administrativa.

A primeira normatização de consensualização na esfera da improbidade administrativa foi a Medida Provisória 705/2015, revogando a vedação do multicitado art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/1992, na sua redação original, a qual não chegou a ser transformada em lei. Outro marco consensual foi a Resolução nº 179/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, autorizando a seus membros a celebração de compromisso de ajustamento de conduta na seara da improbidade administrativa.

O extenso percurso pelo qual o interesse público, consubstanciado no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público, percorreu doutrinariamente e legislativamente, até a concepção atual da sua releitura e mitigação, demonstra o alcance de um anseio de realidade social mais complexa, por meios consensuais mais resolutivos, céleres, capazes de não somente efetivar seus objetivos, mas conferir ao próprio interesse público maior dimensão e objetividade, concernente a sua defesa mais adequada na contemporaneidade.

Uma cultura de improbidade administrativa assola, como um verdadeiro flagelo, a sociedade brasileira, possuindo raízes no patrimonialismo. Com a inovação constitucional, previu-se uma forma de punição severa ao agente público pela errônea utilização do cargo ou função, causando prejuízo ao Erário. Realmente, a partir da Lei nº 14.230/2021, a concepção de improbidade administrativa parte do ato ímprobo doloso, praticado por agente público ou, em conluio deste, com terceiro, em desfavor de entidades privadas e públicas, tipificando o enriquecimento ilícito a lesão ao Erário e à violação aos princípios da Administração Pública.

Em relação aos acordos na improbidade administrativa, a vedação do citado art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/1992, era considerado como imutável, em decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público, não admitindo transação, composição, sob pena de nulidade, somente admitindo a celebração de acordos extrajudiciais, prevendo somente a possibilidade de transação na tramitação da ação quando os negócios jurídicos não possuísem o mesmo objeto da ação principal.

Inobstante a premissa acima destacada, uma corrente doutrinária antevia uma possibilidade de autocomposição extrajudicial, com a utilização dos termos de ajustamento de conduta, acordos de leniência e colaboração premiada, incidindo no âmbito na improbidade administrativa.

A remoção da vedação à composição operou-se com a edição da Lei nº 13.964/2019, modificando o §1º, do art. 17, da Lei de Improbidade Administrativa, acrescentando o § 10-A ao mencionado dispositivo legal, instituindo o Acordo de Não Persecução Civil, no âmbito da improbidade administrativa, tornando-se imprescindível a sua pactuação o efetivo e concreto alcance do interesse público. Entretanto, somente posteriormente, o mencionado acordo foi disciplinado pela Lei nº 14.230/2021. O Acordo de Não Persecução Civil pode ser compreendido como uma possibilidade, ou faculdade, de o Ministério Público de interpor ação decorrente do cometimento do fato ímprobo, e formalizar negócio jurídico com o autor da improbidade administrativa, seja na fase investigatória, seja após a judicialização, no desiderato de aplicar sanções preconizadas na Lei de Improbidade Administrativa.

Entre a edição da Lei nº 13.964/2019, introduzindo o Acordo de Não Persecução Civil, e o seu disciplinamento pela Lei nº 14.230/2021, alterando a Lei de Improbidade Administrativa, então vigente, os Ministérios Públicos diversos passaram a discipliná-lo, mediante notas técnicas e resoluções, as quais norteavam a atuação de seus membros e estipulavam a abrangência do referido acordo.

O Acordo de Não Persecução Civil possui peculiaridades, dentre as quais o pressuposto da confissão do autor ímprobo, o ressarcimento ao Erário como obrigatório nos casos de dano, constituindo-se em uma faculdade, e não em direito subjetivo do investigado ou réu. O Ministério Público, por sua vez, é o legitimado para propor a referida avença, devendo ser ouvido o ente federado lesado, passando sua homologação pelo crivo do Conselho Superior do Ministério Público e do magistrado, não se podendo negociar isenção sancionatória nas hipóteses de inelegibilidade, porém pode-se pactuar a suspensão de direitos políticos.

No caso de descumprimento do acordo, o investigado ou processado encontra-se impedido de celebrar outro, no prazo de cinco anos, cabendo ao Ministério Público a denúncia ao juízo do referido descumprimento ou providenciando a instauração de uma investigação para a tomada de providências cabíveis à espécie.

O Acordo de Não Persecução Civil não se constitui em abrandamento da indisponibilidade do interesse público, tratando-se de compleição de sua aplicação prática com as vicissitudes do caso em concreto. O órgão acusador deverá ser congruente e despido de arbítrio ou ingenuidade, não podendo de forma alguma pactuar levado somente pelos interesses particulares, sendo vedado sua estabilização em detrimento do interesse coletivo da sociedade.

O acordo em questão, considerando-se o interesse público, não pode restringir-se ao ressarcimento do dano, posto constituir-se esse em consequência do ato ímprobo, por possuir como objeto as sanções legais, configurando-se danos ao Erário, deverá preceituar o ressarcimento incorporado a uma ou mais sanções, preconizadas no art. 12 da Lei de improbidade.

Nessa perspectiva, chega-se à conclusão, após uma acurada pesquisa, de que o alcance e os limites do Acordo de Não Persecução Civil constituem-se no próprio interesse público, mormente o primário, e os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, possuindo como matriz a sua concretude, não comungando com sua disponibilidade aleatória, primordialmente quando formado por interesses coletivos primários, dotados de supremacia sobre os interesses privados.

O Acordo de Não Persecução Civil tem o mérito de concretizar o interesse público, mormente numa sociedade assoberbada de processos judiciais e procedimentos extrajudiciais, os quais, por sua morosidade, levavam a uma impunidade dos agentes ímprobos, não sendo o deslinde do caso em concreto, devido à longa tramitação das ações e procedimentos de improbidade, contemporâneo aos anseios da sociedade brasileira.

A pactuação das cláusulas da avença não poder ser realizada com liberalidade, por parte do Ministério Público, o qual se encontra adstrito ao próprio interesse público social primário, sendo vedado, perante um caso específico, atribuírem-se sancionamentos a um agente ímprobo e deixar outro sem atribuições de sanções, encontrando-se ambos em situações circunstanciais semelhantes.

Alfim, podemos asseverar existirem limitações à pactuação do Acordo de Não Persecução Civil, dentre as quais a vedação da sua transmutação em mercantilismo, privilegiando os que possuem maior poder aquisitivo à reparação do dano aos cofres públicos,

fomentando as avenças de forma aleatória, numa banalização da referida pactuação, posto afastar-se do objetivo máximo, qual seja, o combate à improbidade administrativa, com restauração da moralidade pública.

A realização da restauração da moralidade pública como supramencionado, não pode configurar uma proteção deficiente à probidade administrativa sob pena de constituir-se uma violação ao princípio da tutela mínima anticorrupção vislumbrada no ordenamento jurídico brasileiro (PINHEIRO, MESSIAS. 2021).

Em que pese posicionamentos divergentes, conclui-se ao evitar uma proteção deficiente da moralidade administrativa, o Acordo de Não Persecução Civil deverá ser atribuído somente à tipificações menos danosas ao interesse público, evitando-se sua avença nos casos de tipologias agravadas, considerando-se, ainda, que o agente público tem por obrigação do cargo o dever de probidade, verificando-se que a aplicação da referida avença sofre limitações.

Em face do exemplo apresentado neste trabalho, cumpre anotar que a supremacia do interesse público sofreu mitigação, facultando a pactuação da avença entre um ente público federado e um particular, mediante o consenso. Por seu turno, o princípio da indisponibilidade não se afigurou como obstáculo à referida avença, em decorrência do fato de que a mesma visava, sobretudo, à materialização do interesse público

REFERÊNCIAS

BARRETO, Júlia d'Alge Mont'Alverne. **Consensualidade administrativa**: o uso de dispute boards para a solução de conflitos no âmbito das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BITTENCOURT, Caroline Müller; LEAL, Rogério Gesta. Consequencialismo das decisões e os valores jurídicos abstratos a partir da Lei 13.655/18: uma análise crítica sob a perspectiva da (in) segurança jurídica. *In*: _____; RAMOS, Rafael. **Nova LINDB**: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

BITTENCOURT NETO, Eurico. **Concertação administrativa interorgânica**: Direito Administrativo e organização no século XXI. São Paulo: Almedina, 2017.

BOCHI, Olsen Henrique. A lei 13.655/2018 e as alterações da LINDB: interpretação dos novos dispositivos artigo por artigo. **Jus.com.br**. 2 de dez. de 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/78562/a-lei-13655-2018-e-as-alteracoes-da-lindb-interpretacao-dos-novos-dispositivos-artigo-por-artigo/4>>. Acesso em: 22 de maio de 2022.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.655/2018**, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília: 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 20 de março de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964/2019**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 20 de março de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.429/1992**, 2 de junho 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. Brasília: 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 20 de março de 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse Público: Verdades e Sofismas. *In*: (orgs.) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Supremacia do Interesse Público e Outros Temas Relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 82.

_____ ; Manual de Direito Administrativo. – 35. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 2017, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/475/637>>. Acesso em: 05 dezembro de 2021.

_____ ; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Dever judicial de constatar as considerações práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 73, p.115-120, jul./set/ 2019.

DINIZ, Cláudio Smirne; MENDES, Rullyan Levi Maganhati. O primado da realidade na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 222-252, jun./dez. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O Princípio da Supremacia do Interesse Público: Sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo. *In:* (orgs.) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Supremacia do Interesse Público e Outros Temas Relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 86-102.

_____ ; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. – 34. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000.

FARIA, Luzardo. A indisponibilidade do interesse público: conteúdo, natureza jurídica, fundamentos normativos e impactos no Direito Administrativo brasileiro. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, vol. 15, n. 1, p. 1-28, jan./abr. 2020.

_____. **O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Globo, 2012.

FERRAZ, Luciano. **Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 35ª ed. Barueri (SP): Atlas, 2021.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. *In:* BACELAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antonio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. O Suposto Caráter Autoritário da Supremacia do Interesse Público e das Origens do Direito Administrativo. *In:* (orgs.) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves.

Supremacia do Interesse Público e Outros Temas Relevantes do Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 33.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* *In: Comentários à Lei de Improbidade Administrativa.* 3ª ed. São Paulo: RT, 2014.

_____. **Comentários à nova Lei de improbidade Administrativa:** Lei 8.429/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

GARCIA, Emerson. A consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro, nº 66, p. 29-82, out./dez.2017.

_____; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público.** Belo Horizonte: Fórum 2011.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Razões do Brasil.** Raízes do Brasil. 27ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 8ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LACERDA, Caroline Maria Viera. **Os impactos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro nas ações de improbidade administrativa.** Belo Horizonte: Fórum, 2021.

LANE, Renata. **Acordos na improbidade administrativa:** termo de ajustamento de conduta, acordo de não persecução cível e acordo de leniência. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2021.

LIMA, Diogo de Araújo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Acordo de Não Persecução Cível:** aspectos teóricos e pragmáticos: com as alterações da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

LIMA, Diogo Uehbe. Consensualidade e processo sancionador no mercado de valores mobiliários: uma análise comparada entre Brasil e EUA. *In:* NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; VIANA, Cristina Aguilar; XAVIER, Marília Barros (Coord.). **Direito Administrativo sancionador comparado.** Rio de Janeiro: CEEJ, 2021, p. 298.

LINS, Raniere Rocha. **Consensualidade e o enfrentamento à corrupção:** análise empírica dos Acordos de Leniência na prevenção e repressão dos atos corruptivos à luz da Lei nº 12.846/2013. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

MACHADO, Gabriel. **Acordos administrativos:** uma leitura a partir do art. 26 da LINDB. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública.** São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2016.

MAFFINI, Rafael. LINDB, Covid-19 e sanções administrativas aplicáveis a agentes públicos. *In:* MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael (Org.). **Nova LINDB:** consequencialismo, deferência

judicial, motivação e responsabilidade do gestor público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Acordo de Não Persecução Cível. *In*: BARROS, Francisco Dirceu (Org.). **Acordos de Não Persecução Penal e Cível**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

_____. MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Acordo de Não Persecução Cível. *In*: BARROS, Francisco Dirceu (Org.). **Acordos de Não Persecução Penal e Cível**. 2ª ed. B Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. **Nota Técnica nº 001/2020**. Fortaleza, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Nota Técnica CAOPP/MPSP nº 02/ 2020**. São Paulo, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota Técnica nº 1/2017-5a CCR**. Brasília, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Orientação nº 10**. Dispõe sobre acordos na improbidade administrativa no âmbito do Ministério Público. Brasília: 5ª CCR, 2020.

NERY, Ana Luiza. **Teoria Geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Cleuler Barbosa; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Contrapesos de uma Administração Pública consensual: legalidade *versus* eficiência. **Revista Interesse Público – IP**. Belo Horizonte, ano 19, n. 103, p. 49-77, mai./jun. 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Comentários à reforma da Lei de Improbidade Administrativa: Lei 14.230, de 25/10/2021 comentada artigo por artigo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **As normas de direito público na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro: paradigmas para interpretação e aplicação do Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador: Breve análise do Ajustamento Disciplinar. *In: Direito Administrativo Sancionador Disciplinar*. 1ª ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021, v. 1.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ORTHOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **O novo papel do Tribunal de Contas no microsistema de combate à corrupção administrativa**. 208 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

_____. **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://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/3/8A049E343B44ED_Artigopacoteanticrimeeimprobid.pdf>. Acesso em 05 de dezembro de 2021.

_____. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro?. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 220, p. 69-107, abr./jun. 2020.

PALMA, Juliana Bonacorsi. **Atuação Administrativa Consensual: estudos dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. 2010. 332 f. (Dissertação de Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

_____. **Atuação Administrativa Consensual: estudos dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. 2010. 332 f. (Dissertação de Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

_____. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros e Sociedade Brasileira de Direito Público, 2015.

PEREIRA, Leydomar Nunes. **Solução consensual na improbidade administrativa: Acordo de Não Persecução Civil**. 1ª ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Nova Lei de Improbidade Administrativa comentada**. Leme (SP): Mizuno, 2022.

_____; Mauro Messias. **Acordos de Não Persecução Penal e Cível**. Leme (SP), Mizuno, 2021.

PLÁCIDO E SILVA; SLAIBI, Nagib; CARVALHO, Gláucia. **Vocabulário Jurídico**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. O acordo de não persecução cível nos tribunais. **ANPR**, 2021. Disponível em: <https://www.anpr.org.br/imprensa/artigos/25565-o-acordo-de-nao-persecucao-civel-nos-tribunais>. Acesso em 2 de janeiro de 2023.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Interesse Público: um Conceito Jurídico Determinável. *In:* (orgs.) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Supremacia do Interesse Público e Outros Temas Relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 115.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Acordos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro-LINDB: normas de sobredireito sobre a celebração de compromissos pela Administração Pública. 2020. *In:* OLIVEIRA, Gustavo Justino (Org.). **Acordos Administrativos no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2020.

SILVA, Artur Custódio. **Supremacia do interesse público sobre o privado na pós-modernidade**: é necessária sua “desconstrução” ou sua “reconstrução”? Uma análise à luz do postulado da proporcionalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TOSTA, André Ribeiro. Realismo e a LINDB: amor à primeira vista? *In:* MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael. **Nova LINDB**: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? **Revista de Processo**, v. 251 [RT online], p. 39-428, 2016.

ANEXOS

MPSP | MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA
DE SÃO PEDRO

- ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL -

Inquérito Civil:	14.0438.000182/2014-7
SEI MPSP:	29.0001.0134354.2021-47
Investigado:	Rafael Bastos Cury
Objeto:	Lesão ao erário, ensejando efetiva e comprovada perda patrimonial ao Município de São Pedro em razão do exercício da função de médico em locais diversos e com horários incompatíveis ao período em que deveria estar prestando serviços ao ente federativo lesado (improbidade administrativa - art. 10 Lei 8.429/92).

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ("MPSP")**, por intermédio da Promotora de Justiça do Patrimônio Público e Social de São Pedro/SP infra-assinada, **de um lado**; e **RAFAEL BASTOS CURY ("Compromissário")**, brasileiro, casado, portador do RG nº. 32.756.112-9, inscrito no CPF nº 282.536.978-05, endereço na Alameda dos Ipês, nº. 12, Bairro Jardim Botânico, na cidade de São Pedro, endereço eletrônico curymedicina@yahoo.com.br, telefone 19-99965-3390, devidamente representado e acompanhado por seu advogado **Dr. Cristiano de Carvalho Pinto**, brasileiro, casado, OAB/SP nº. 200.584, RG nº. 28.777.819-9, CPF nº. 251.586.808-84, domiciliado à Rua João Teixeira da Frota, nº 1106, Bairro Santa Cruz, na cidade de São Pedro, endereço eletrônico, telefone, **de outro lado**; e, como interveniente anuente, o **MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO ("Município Interveniente Anuente")** e, quando em conjunto com o MPSP e o Compromissário, simplesmente **"Partes"** com sede na Rua Valentim Amaral, nº 748, Centro, CEP 13.520-000, São Pedro/SP, neste ato representado pelo **Prefeito Thiago Silvério da Silva**, brasileiro, solteiro, RG nº 32.282.402-3, CPF nº 288.542.248-39, domiciliado à Rua Valentim Amaral, 748, Centro, São Pedro/SP, endereço eletrônico: prefeito@saopedro.sp.gov.br, telefone: 19-3481-9206, acompanhado do Procurador do Município, **Dr. Cássio Hellmeister Capellari**, brasileiro, casado, OAB/SP 176.144, RG nº 21.347.920-5, CPF nº 153.316.178-08, domiciliado na Rua Valentim Amaral, nº 748, Centro, São Pedro, endereço eletrônico: cassio.capellari@saopedro.sp.gov.br, telefone 19-3482-9259, todos infra-assinados,

IC 14.0438.000182/2014-7
Comarca de São Pedro/SP

Praça Adolpho Bonifácio Bragaia, s/n, Centro – CEP: 13.520-000, São Pedro/SP, Tel: (19) 3481-3008

CONSIDERANDO QUE,

- I. Incumbe ao Ministério Público, na forma do art. 127 da Constituição Federal, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como, conforme o art. 129, III, da Constituição Federal, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social;
- II. O art. 17-B da Lei 8.429/92 passou a prever, expressamente, a possibilidade de solução consensual na esfera de improbidade administrativa, tendo a Res. 1.193/20 do Colégio dos Procuradores de Justiça do MPSP disciplinado o acordo de não persecução cível para manejo pelos membros com atribuição na Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social;
- III. Durante a tramitação do Inquérito Civil n. 14.0438.0000182/2014-2 ("**Inquérito Civil**") foram colhidos elementos que revelam que o **Compromissário** causou lesão ao erário, por ação e omissão dolosas, ensejando efetiva e comprovada perda patrimonial ao **Município Interviente Anuente**, condutas que configuram ato de improbidade administrativa do art. 10 da Lei 8.429/92;
- IV. O **Compromissário** confessou, formal e circunstanciadamente, os fatos ao **MPSP**, em reunião virtual realizada na companhia de seu advogado e da qual participaram também a Promotora de Justiça signatária e a Oficial de Promotoria abaixo identificada e assinada, realizada por videoconferência, **no dia 28 de abril de 2022**, por meio da plataforma TEAMS, cuja gravação integral consta dos autos do **Inquérito Civil**; e
- V. Este acordo é meio vantajoso à recomposição do interesse público lesado, na medida em que assegura, de forma resolutiva (art. 2º Res 1.193/20-CPJ), o ressarcimento integral dos prejuízos sofridos pelo erário do **Município Interviente Anuente** e, simultaneamente, impõe sanções ao **Compromissário** (art. 5º, VIII Res 1.193/20-CPJ) como meio de repressão dos atos praticados e desestímulo a condutas futuras.

IC 14.0438.0000182/2014-7
Comarca de São Pedro/SP

Praça Adolpho Bonifácio Bragaia, s/n, Centro – CEP: 13.520-000, São Pedro/SP, Tel: (19) 3481-3008

Página 2 de 8

RESOLVEM, na forma do art. 17-B, da Lei 8.429/92, do art. 5º, §6º da Lei 7.347/85, do art. 1º, §2º da Res 179/17 do Conselho Nacional do Ministério Público e da Res 1.193/20-CPJ celebrar, *voluntariamente*, o presente **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL ("ANPC")**, mediante os seguintes requisitos e condições:

Cláusula 1ª. Do objeto

1. O presente **ANPC** visa, exclusivamente, regulamentar a solução consensual sobre o objeto do **Inquérito Civil**, com a finalidade de *ressarcir integralmente os prejuízos sofridos pelo erário* do Município de São Pedro e *impor sanções cíveis ao Compromissário*, em razão de suas ações e omissões dolosas, recompondo-se, simultaneamente, o patrimônio público e social e a moralidade administrativa, nos termos da Constituição Federal e da Lei 8.429/92.

Cláusula 2ª. Das reais vantagens da solução consensual extrajudicial

2.1. O **MPSP**, após instrução dos autos do **Inquérito Civil**, concluiu que a solução consensual e extrajudicial representa reais vantagens à defesa da probidade administrativa, apresentando-se, nesse caso concreto, como instrumento capaz de tutelar adequadamente o interesse público, com a suficiente proteção do patrimônio público e social e da moralidade administrativa.

2.2. A conclusão do **MPSP** decorreu especialmente da análise dos seguintes fatores: (i) o **Compromissário** confessou os fatos lesivos formal e circunstanciadamente, bem como concordou em ressarcir integralmente os prejuízos por ele causados ao erário; (ii) o **Compromissário** anuiu em se submeter à sanções cíveis, previstas na Lei 8.249/06 e exigidas pela Res. 1193/20-CPJ, pactuadas de acordo com a gravidade do ato e compatíveis com a repressão e prevenção de condutas; (iii) o **Compromissário** aceitou, voluntariamente, a proposta de acordo, em todos seus termos; (iv) o **ANPC** tem natureza de título executivo extrajudicial, com obrigações certas, líquidas, determinadas e exigíveis, sujeitando-se à vencimento antecipado, rescisão total ou parcial, execução específica, dentre outros mecanismos que lhe conferem verdadeira efetividade, com expressivos efeitos positivos se comparado às medidas judiciais tradicionais, marcadamente longas e burocráticas; e (v) as **Partes** chegaram à autocomposição após diversas tratativas, sempre orientadas e acompanhadas de seus assessores legais.

IC 14.0438.0000182/2014-7
Comarca de São Pedro/SP

Praça Adolpho Bonifácio Bragaia, s/n, Centro – CEP: 13.520-000, São Pedro/SP, Tel: (19) 3481-3008

4.2. O **Commissário** declara que é médico concursado pelo **Município Interveniante Anuente** desde o ano de 2011 sendo que, durante os anos de 2011 e 2014 assumiu compromissos profissionais perante outros órgãos (Municípios de Águas de São Pedro, Santa Maria da Serra e Charqueada, ao menos) em dias e horários incompatíveis com a jornada que deveria cumprir junto ao **Município de São Pedro**, tendo conhecimento de que seu comportamento causou prejuízos diretos ao erário do **Município Interveniante Anuente**, que atualizados até a presente data alcançam o montante de **R\$ 129.303,32 (cento e vinte e nove mil, trezentos e três reais e trinta e dois centavos)**¹.

4.3. O **Commissário** declara que eventual não homologação, rescisão ou anulação do presente ANPC não implica em nulidade ou irregularidade das provas já produzidas para todos os fins de direito, tampouco resulta em direito de retirada ou exclusão dos autos do Inquérito Civil.

Cláusula 5ª. Do ressarcimento integral dos danos patrimoniais

5.1. O **Commissário** ressarcirá integralmente os danos patrimoniais causados, no montante de **R\$ 129.303,32 (cento e vinte e nove mil, trezentos e três reais e trinta e dois centavos)** quantia equivalente ao valor do dano corrigida até a presente data, que será revertida integralmente ao **Município Interveniante Anuente**, na qualidade de ente lesado.

5.2. O **Commissário** fará o pagamento acima referido em **36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas de R\$ 3.591,75 (três mil reais, quinhentos e noventa e um reais, e setenta e cinco centavos)**, sendo a primeira delas em até **30 (trinta) dias** a contar da notificação expedida pelo **MPSP** quanto à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público e pelo r. juízo, sempre corrigidas até a data do respectivo pagamento, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, sob pena de incidência da multa cominatória, vencimento antecipado, averbação cautelar, protesto, inscrição em cadastros de proteção do crédito, execução específica e demais medidas legalmente admitidas.

¹ Segundo a perita de CAEX o método utilizado para apuração do dano ao erário do Município de São Pedro foi a identificação de registros conflitantes com os de outros entes públicos, apuração das horas correspondentes e cálculo do valor proporcional. Estes elementos devem respeito ao fato de que não poderia o investigado prestar serviço ao mesmo tempo em várias localidades. Diante disso, havendo conflito de jornada, arbitrou-se o entendimento de que prejuízo ocorreu em uma localidade em prejuízo de outra, sendo, então, sido calculado o valor dos vencimentos correspondentes às jornadas conflitantes com relação ao Município de São Pedro (...). A concretização do cálculo do prejuízo com relação a esse município se deve ao fato de estarem provadas de que em várias oportunidades o investigado exercia atividades similares em outros municípios, não sendo possível, dessa forma, compará-lo em São Pedro durante o período em que esteve em outra cidade (...). Trata-se, portanto, de conclusão lógica com a finalidade de apontar o valor do prejuízo correspondente às horas conflitantes, eis que na hipótese não houve a identificação em qual Município com registros incompatíveis foi efetivamente prejudicado em razão da ausência do profissional (mes 5778478).

IC 14.0438.0000182/2014-7
Comarca de São Pedro/SP

Praça Adolpho Bonifácio Bragala, s/n, Centro – CEP: 13.520-000, São Pedro/SP, Tel: (19) 3481-3008

Cláusula 6ª. Das sanções aplicáveis

6.1. Por força do que dispõe o art. 5º, VIII da Res. 1193/20-CPJ e do art. 1º, §2º Res. 179/17 CNMP o **Compromissário**, independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial - de acordo com a Cláusula acima - e de eventuais sanções penais e responsabilizações civis e/ou administrativas não contempladas no ANPC e previstas em legislações específicas, concorda em se sujeitar à sanção cível, conforme abaixo especificada, nos termos do art. 12 da Lei 8.429/92.

6.2. O **Compromissário** sujeitar-se-á à **suspensão temporária dos direitos políticos, pelo período de 36 (trinta e seis) meses**, compatíveis ao prazo de parcelamento da reparação integral dos danos ao erário², observados o art. 15, V da Constituição Federal c.c. art. 37, §4º, ambos da Constituição Federal.

6.2. Fica pactuado que, na hipótese de quitação antecipada dos valores devidos pelo **Compromissário**, o prazo de suspensão dos direitos políticos será reduzido proporcionalmente, com os devidos registros no INFODIP, por conta e responsabilidade do próprio **Compromissário**.

Cláusula 7ª. Providências úteis à efetividade do ANPC

7.1. Como providência útil à efetividade do ressarcimento integral dos danos, típica obrigação de pagar quantia certa, o **Compromissário** autoriza, conforme aplicável, descontos na remuneração a que tenha direito e venha a receber dos cofres do **Município Interviente Anuente** (Art 7º, pu, Res 1193/20-CPJ).

7.2. Para a efetividade da sanção de suspensão dos direitos políticos o **Compromissário** autoriza que seja formalmente comunicada, pelo **MPSP** e/ou r. juízo, à Corregedoria Regional Eleitoral do TRE-SP, com vistas à alimentação do INFODIP, nos termos da Res. Conjunta CNJ/TSE 6/20.

² Resolução Conjunta 06/2020 do Conselho Nacional de Justiça e Tribunal Superior Eleitoral. Judicialmente: TRF 4ª R. AC 2006.71.13.000435-6. Relatoria da Embaixadora Vânia Hack de Almeida, J. 11.05.2005.

Cláusula 8ª. Do inadimplemento

8.1. O descumprimento de quaisquer das obrigações constantes no **ANPC** implicará, para o **Compromissário**, a imposição de **multa cominatória, pessoal e diária**, no valor de **R\$ 100,00 (cem reais)** para cada dia de atraso, que será corrigida por índice oficial e revertida em favor do fundo previsto no art. 13 da Lei 7.347/85, sem prejuízo das demais medidas judiciais cabíveis.

8.2. O descumprimento, ainda que parcial, de qualquer das obrigações constantes no **ANPC**, poderá acarretar o vencimento antecipado de todas as obrigações, averbação cautelar, protesto de dívidas, inscrição em cadastros de proteção do crédito, execução específica e demais medidas legalmente admitidas.

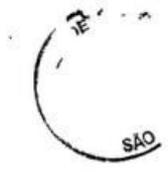
8.3. Na hipótese de vencimento antecipado da totalidade das obrigações, competirá ao **MPSP**, no prazo de 60 (sessenta dias), promover a execução do título, inclusive da multa cominatória, no termos do art. 5º, §4º, da Res 1.193/20-CPJ, art. 1º, §2º, da Res 179/17-CNMP, observados art 824 e seguintes do Código de Processo Civil.

Cláusula 9ª. Da eficácia do ANPC

9.1. O **ANPC** deve ser homologado pelo E. Conselho Superior do Ministério Público, nos termos do art. 5º, XII da Res 1.193/20-CPJ, órgão ao qual será remetido no prazo de 3 (três) dias úteis, conforme art. 6º, §5º, da Res. 179/17 CNMP.

9.2. Após homologação pelo E. Conselho Superior do Ministério Público, o **MPSP** levará o **ANPC** à homologação pelo r. juízo da Comarca de São Pedro, na forma do art. 17-B, §1º, III da Lei 8.429/92.

9.3. As **Partes** declaram ciência de que a eficácia do **ANPC** fica condicionada à dupla homologação, ou seja, pelo E. Conselho Superior do Ministério Público e, na sequência, pelo r. juízo, de modo que as obrigações assumidas somente serão iniciadas após notificação expedida pelo **MPSP** sobre a homologação, sofrendo as atualizações devidas até referida data.





MPSP | MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA
DE SÃO PEDRO

9.4. Caso o **ANPC** não seja homologado por qualquer dos órgãos, por circunstâncias alheias à vontade das **Partes**, ficam elas liberadas das obrigações assumidas, podendo o **MPSP** tomar medidas judiciais cabíveis para a obtenção do resultado prático equivalente. Nada impede, contudo, que as Partes, voluntariamente, se auto componham e aditem o **ANPC** com vistas a endereçar os motivos da não homologação.

Cláusula 10. Do Foro

As **Partes** elegem, de comum acordo, o foro da Comarca de São Pedro/SP para dirimir todas questões afetas ao presente **ANPC**, seja judicial ou extrajudicialmente.

E por estarem ajustadas, as **Partes** firmam o presente **ANPC**, em 03 (três) vias, com 8 (oito) laudas cada, todas rubricadas, que será submetido à homologação pelo E. Conselho Superior do Ministério Público e, posteriormente, pelo r. juízo.

São Pedro, 04 de maio de 2022.

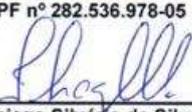
TABELIÃO
SÃO PEDRO


ANGÉLICA RAMOS DE FRIAS SIGOLLO
Promotora de Justiça de São Pedro

TABELIÃO
SÃO PEDRO


RAFAEL BASTOS CURY
CPF nº 282.536.978-05


Dr. Cristiano de Carvalho Pinto
OAB/SP nº 200.584


Thiago Silvério da Silva
CPF nº 288.542.248-39


Dr. Cassio Hellmeister Capellari
OAB/SP nº 176.144

Testemunha 1

Nome: ALOIZIO DE OLIVEIRA
CPF: 667.877.428-99 LEM

Testemunha 2

Nome: Mirck Dourado Pauly
CPF: 377.075.548-09

IC 14.0438.0000182/2014-7
Comarca de São Pedro/SP

Praça Adolpho Bonifácio Bragaia, s/n, Centro – CEP: 13.520-000, São Pedro/SP, Tel: (19) 3481-3008

Página 8 de 8

