IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

NEWTON CESAR PILAU

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

---

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam; Newton Cesar Pilau – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-428-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: CONSTITUCIONALISMO, DESENVOLVIMENTO, SUSTENTABILIDADE E SMART CITIES, ocorreu entre os dias 09 a 13 de novembro de 2021 pela plataforma virtual do CONPEDI, com a organização e o apoio da Universidade do Itajaí. Trata-se do quarto evento realizado pelo meio virtual e síncrono, a fim de resguardar a saúde de todos ante aos desafios ainda presentes da Covid-19. Em mais este evento foi possível constatar que as pesquisas jurídicas não pararam com a pandemia, pelo contrário, oportunizou-se em mais este evento do CONPEDI debates e discussões altamente qualificados, com a reunião de pesquisadores nacionais e internacionais na socialização do conhecimento gerado até então.

Mais uma vez o CONPEDI ofereceu aos participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssimo nível, os quais proporcionaram um olhar multifacetado e plural, envolvendo as mais diversas áreas do direito e ciências afins, reunidas para propor soluções criativas, holísticas e transdisciplinares aos complexos problemas da contemporaneidade.

As pesquisas e debates realizados no Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública I trouxeram um diálogo enriquecedor, com discussões abertas, horizontais e plurais, marcadas pela pertinência acadêmica e pela preocupação com os desafios do pós pandemia, com foco no Constitucionalismo, no Desenvolvimento e na Sustentabilidade.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. O DIÁLOGO COMPETITIVO COMO ALTERNATIVA À OPACIDADE ALGORÍTMICA DA ADMINISTRAÇÃO: UMA COMPREENSÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÃO À LUZ DA TEORIA DE BAUMAM

2. COMPRAS GOVERNAMENTAIS: DESENVOLVIMENTO E NOVOS MARCOS LEGAIS

3. GUIA DE UTILIZAÇÃO – UMA PROPOSTA DE RUPTURA DA DISTINÇÃO NA CLASSIFICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO SOB A ÓTICA DA RESOLUÇÃO N. 37 /2020

4. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL: ANÁLISE DO JULGAMENTO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DO EX-MINISTRO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO: RICARDO AQUINO SALLES

5. A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 28 DA LINDB SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO GESTOR PÚBLICO

6. INDISPONIBILIDADE CAUTELAR DE BENS EM AÇÕES CIVIS PÚBLICAS POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

7. LEGALIDADE, JURIDICIDADE E AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA NA REVISÃO DE SANÇÕES DISCIPLINARES: INAPLICABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO ANIMUS ABANDONANDI À MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO DE INASSIDUIDADE HABITUAL

8. EFICÁCIA EXECUTIVA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL: O PROBLEMA E AS SOLUÇÕES

9. O PODER DE POLÍCIA NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO: REPENSANDO AÇÕES PÚBLICAS PARA ENFRENTAR VULNERABILIDADES

10. OS LIMITES DA INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA POR MEIO DE MEDIDAS DE FOMENTO NO NOVO MARCO LEGAL DAS STARTUPS

11. ATIVISMO JUDICIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS E AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

12. ISONOMIA ADMINISTRATIVA NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS: EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS INCLUSIVAS ANTE A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO POR COMISSÃO DE VALIDAÇÃO DE DECLARAÇÃO ÉTNICO-RACIAL

13. UMA CARTA VIVA DE DIREITOS PARA GESTÃO PÚBLICA DE CIDADES HUMANAS, INTELIGENTES E SUSTENTÁVEIS

14. SERVIÇO PÚBLICO DE LIMPEZA EM CRISE: POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E ASPECTOS DA ECONOMIA CIRCULAR PARA A LOGÍSTICA REVERSA

15. POLÍTICA JURÍDICA COMO PROJEÇÃO DA SOCIEDADE QUE DEVE SER E DO INTERESSE PÚBLICO.

16. O SURGIMENTO DO CORREIOS DO BRASIL COM A PRIVATIZAÇÃO DA ECT

De nossa parte, estamos honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos participantes e autores de artigos apresentados.

Cumprimentos à toda equipe do CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização de mais este evento virtual, congregando pesquisadores em torno da socialização da pesquisa científica produzida na área do Direito!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem a leitura!

De Passo Fundo (RS), Florianópolis (SC) e de Balneário Camboriú (SC), novembro de 2021.

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Newton Cesar Pilau – Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I apresentados no IV Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

EFICÁCIA EXECUTIVA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL: O PROBLEMA E AS SOLUÇÕES

EXECUTIVE EFFECTIVENESS OF THE CIVIL NON-PROSECUTION AGREEMENT: THE PROBLEM AND THE SOLUTIONS

Rafael Pereira
Rogério Rudiniki Neto

Resumo

A lei de improbidade administrativa sofreu recentemente importante alteração ao possibilitar a solução consensual, por meio do instrumento do acordo de não persecução cível. Esse instrumento consensual recente enseja a análise sobre a perspectiva da sua eficácia, especialmente no âmbito extrajudicial quando referido acordo é realizado pelo Ministério Público e a teoria geral dos títulos executivos. O presente trabalho busca apresentar os problemas e as soluções com base no ordenamento jurídico já aplicável quanto a eficácia do acordo de não persecução cível realizado de maneira extrajudicial.

Palavras-chave: Ministério público, Acordo de não persecução cível, Título executivo, Extrajudicial, Eficácia

Abstract/Resumen/Résumé

The law on administrative misconduct has recently undergone an important change by enabling a consensual solution, through the instrument of the civil non-prosecution agreement. This recent consensual instrument gives rise to the analysis of the perspective of its effectiveness, especially in the extrajudicial scope when said agreement is carried out by the Public Ministry and the general theory of executive titles. This paper seeks to present the problems and solutions based on the already applicable legal system regarding the effectiveness of the civil non-prosecution agreement carried out in an extrajudicial manner.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Prosecutor, Civil non-prosecution agreement, Executive title, Extrajudicial, Efficiency

1. EVOLUÇÃO DA CONSENSUALIDADE NO DIREITO SANCIONATÓRIO

O ordenamento jurídico brasileiro vem evoluindo e cada vez mais se afastando da premissa de que não seria possível a consensualidade no direito sancionador.

Cita-se a aprovação da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/95) e com ela a criação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, substituindo as sanções penais. No âmbito penal, a evolução legislativa trouxe a previsão do acordo de não persecução penal (Lei nº 13.964/19[1]). Ambas as legislações citadas flexibilizaram a histórica indisponibilidade da ação penal pelo Ministério Público[2].

Esse movimento atingiu diversos outros instrumentos normativos, que passaram adotar procedimentos de solução consensual, incentivando a autocomposição, inclusive, quando estão em jogo direitos indisponíveis. Grande exemplo disso é o novo Código de Processo Civil, que estabeleceu diversas premissas, em especial cláusula geral de negociação processual[3][4].

No âmbito da improbidade administrativa (direito cível sancionador), doutrinadores e a jurisprudência[5] defendiam a impossibilidade de qualquer espécie de acordo, pois estaria em

1Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

2Embora haja doutrina que mencione que na verdade não houve uma disponibilidade do direito material e sim processual quanto a Lei n. 9.099/95, predomina que a aplicação da transação penal é uma flexibilização do direito indisponível protegido pelo tipo penal.

3Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

4São exemplos de leis: o parágrafo único do art. 10 da Lei 10.259/01; A Lei 9.469/97 (com a redação dada pela Lei 11.941/09) concedeu poder ao Advogado Geral da União e aos dirigentes máximos das empresas públicas federais para autorizarem a realização de acordos ou transações em juízo, ou, ainda, o não ajuizamento de ações, dependendo do valor a ser cobrado; o Acordo de Leniência. Trazido pela Lei 12.846, de 01.08.2013; a arbitragem Lei 13.129, de 26.05.2015, autorizou a administração – direta e indireta – a utilizar-se da arbitragem "para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis" (art. 1º, § 1º); A Lei 13.140, de 26.06.2015, "Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação" (art. 3º), destacando-se que o "consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público" (art. 3º, § 3ª).

5PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACORDO ENTRE AS PARTES. VEDAÇÃO. ART. 17, § 1º, DA LEI 8.429/1992. MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INVIABILIDADE DE EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 267, VIII, DO CPC. NOMENCLATURA DA AÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. 1. Tratando-se de ação de improbidade administrativa, cujo interesse público tutelado é de natureza indisponível, o acordo entre a municipalidade (autor) e os particulares (réus) não tem o condão de conduzir à extinção do feito, porque aplicável às disposições da Lei 8.429/1992, normal especial que veda expressamente a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nos processos que tramitam sob a sua égide (art. 17, § 1º, da LIA). 2. O Código de Processo Civil deve ser aplicado somente de forma subsidiária à Lei de Improbidade Administrativa. Microssistema de tutela coletiva. Precedente do STJ. 3. Não é a nomenclatura utilizada na exordial que define a natureza da demanda, que é irrelevante, mas sim o exame da causa de pedir e do pedido. 4. Recurso especial não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.217.554/SP.* Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24047595/recurso-especial-resp-1217554-sp-2010-0184748-6-stj/

jogo direito indisponível[6], não patrimonial, vinculado ao interesse público. Essa era ideia adotada pelo art. 17, § 1º, da LIA, que vedava a conciliação ou acordos em ações de improbidade administrativa.

Nesse sentido, Waldo Fazzio Júnior afirmou que não há transação ou acordo, nem fase conciliatória, na ação civil de improbidade administrativa, porque os interesses em questão (patrimônio público econômico e probidade administrativa) são indisponíveis, não são direitos patrimoniais privados[7].

Já Wallace Paiva Martins Júnior[8], no âmbito da improbidade administrativa, restringiu a possibilidade de transação para a obrigação de ressarcimento ao erário, ao mencionar que a natureza do interesse tutelado não permite renúncia a qualquer dos provimentos típicos previstos, pois a indisponibilidade daí derivada seria absoluta. As sanções seriam irrenunciáveis e indisponíveis, não admitindo transação, composição ou acordo, os quais, se realizados, padeceriam de absoluta nulidade. Essa linha de raciocínio partiu da ideia de que os co-legitimados ativos do art. 17 não têm disponibilidade sobre o patrimônio público ou sobre a moralidade administrativa. Igualmente, não é admissível a desistência da ação proposta.

Ainda dentro da digressão histórica, para grande parte da doutrina, a Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, teria autorizado expressamente a possibilidade de conciliação nos casos de improbidade administrativa:

> Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União. [...]
> § 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja **sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator[9].**

relatorio-e-voto-24047597>. Acesso em: 14 mai. 2020.)

6Sobre o direito indisponível relacionado à improbidade administrativa lecionava Celso Antônio Bandeira de Mello (1993,p.73-74) A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – interno ao setor público-, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido que lhe incumbe apenas curá-los- o que é também um dever- na estrita conformidade do que predispuser a *intento legis. In:* BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo.* 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

7FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência.* 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 456-457.

8 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 312.

9BRASIL. *Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015*. *Diário Oficial da União.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 14 jun. 2020.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, à época, continuou vedando o acordo em improbidade administrativa, argumentado que prevaleceria a regra especial da Lei nº 8.429/92, mesmo após todas as alterações legais e da Lei de Mediação. O STJ também entendeu que as alterações feitas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ("LINDB", Decreto-Lei nº 4.657/42) não teriam franqueado a consensualidade no âmbito da improbidade administrativa:

> ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FEITO PARA QUE SEJAM BUSCADOS MEIOS DE COMPENSAÇÃO DA CONDUTA ÍMPROBA, À LUZ DA LEI 13.655/2018. **IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA REGRA ESPECIAL CONTIDA NO ART. 17, § 1º, DA LIA.** LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. AUMENTO DE DESPESAS COM PESSOAL. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. **1. Prevalece em nosso sistema jurídico o princípio da especialidade, segundo o qual, diante de um eventual conflito aparente entre normas, a lei especial deverá prevalecer** em relação à norma geral. Precedentes: AgRg no REsp 1.359.182/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/06/2013; AgRg no Ag 1.327.071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 08/04/2011. 2. Conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 27, de 30/05/2016, publicado no DOU de 31/05/2016, a MP 703, de 18/12/2015, publicada no DOU de 21/12/2015, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 29/05/2016, o que importou no restabelecimento da vigência do art. 17, § 1º, da Lei 8.429/1992, que veda a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. 3. É inviável o acolhimento do pedido de suspensão do processo, a fim de que sejam buscados os meios de compensação da conduta ímproba praticada, à luz da Lei 13.655/2018, uma vez que deve prevalecer a regra especial contida no art. 17, § 1º, da Lei 8.429/1992. 4. Na forma da jurisprudência do STJ, "tratando-se de ação de improbidade administrativa, cujo interesse público tutelado é de natureza indisponível, o acordo entre a municipalidade (autor) e os particulares (réus) não tem o condão de conduzir à extinção do feito, porque aplicável as disposições da Lei 8.429/1992, normal especial que veda expressamente a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nos processos que tramitam sob a sua égide (art. 17, § 1º, da LIA)" (REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 22/08/2013). 5. Tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão no sentido de que as nomeações efetuadas pelo ora agravante acarretaram indevido aumento de despesa com pessoal, sem planejamento orçamentário e financeiro - sendo certo que tal conduta tinha por finalidade última prejudicar a gestão de seu sucessor, causando-lhe desgaste político, o que caracteriza desvio de finalidade, eis que sua atuação não visava atender o interesse público, mas interesses pessoais -, a revisão de tais conclusões demandaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 6. O dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos art. 1.029. § 1º , do CPC/15 e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte agravante apontou como paradigma julgado que não guarda similitude fática com a matéria ora apreciada. 7. Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no REsp: 1654462 MT 2017/0033118-5, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 07/06/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2018) (grifo nosso)[10].

10BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.654.462/MT.* Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595905178/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1654462-mt-2017-0033118-5>. Acesso em: 14 mai. 2020.

Cita-se, também, a medida provisória 703/2015, que buscou revogar a disposição da LIA (art. 17, § 1º) que vedava a conciliação e acordo em ações de improbidade administrativa. No entanto, essa medida provisória não foi convertida em lei e acabou perdendo seus efeitos, mantendo-se a proibição legal de acordos do âmbito da improbidade.

Porém, na sequência, os Ministérios Públicos estaduais[11] e, posteriormente, o Conselho Nacional do Ministério Público, interpretando as evoluções legislativas e. principalmente, o confronto da Lei nº 8.429/92 com a Constituição, regularam a possibilidade de realização de termo de ajustamento de conduta nos casos de improbidade administrativa.

Veja-se a previsão na Resolução nº 179/17 do Conselho Nacional do Ministério Público:

> Art. 1º O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração. [...]
> **§ 2º É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa,** sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado (grifo nosso).

Pode-se dizer que isso foi a inspiração para a subsequente criação do acordo de não persecução cível, como se verá a seguir.

2. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL (ANPC)

A evolução do direito sancionador com a admissão de soluções consensuais alcançou a Lei de Improbidade Administrativa por meio das mudanças promovidas pela Lei nº 13.964/19, conhecida como "Pacote Anticrime", tendo a redação final do projeto aprovado do Congresso Nacional sofrido alguns vetos. Porém, apesar dos vetos, na lei atualmente em vigor, estabeleceu-se a figura do acordo de não persecução cível, previso no novel § 1º do art. 17, nos seguintes termos: "Art. 17. […] § 1º As ações de que trata este artigo admitem a

11MPES - Resolução COPJ Nº 006/2014, MPAP – Resolução CSMP nº 002/2017, MPPR – Resolução CSMP nº 01/2017, MPMG – Resolução CSMP nº 03/2017, MPPB – Resolução CPJ nº 019/2018, MPGO – Resolução CPJ nº 09/2018, MPRS – Provimento PGJ nº 58/2018, MPTO - Resolução CSMP nº 005/2018, MPMS - Resolução CPJ nº 06/2019, MPRN – Resolução CPJ nº 008/2019, MPMA - Resolução CPMP nº 75/2019, MPRO – Resolução CPJ nº 06/2019 e MPAL – Resolução CPJ nº 11/2019.

celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).”

A outra alteração prevista e sancionada sem vetos na Lei nº 8.429/92 foi a inclusão do § 10-A, também no artigo 17, tratando da possibilidade de se interromper o prazo da contestação no caso de consenso entre as partes: “§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).”

Além das alterações no art.17 da LIA, o projeto havia criado o art. 17-A, o qual tratava detalhadamente sobre o acordo de não persecução cível nas ações de improbidade[12].

Embora tenha sido aprovada a redação do projeto no âmbito legislativo, o Poder Executivo vetou todo o futuro art. 17-A, da Lei de Improbidade Administrativa, apresentando, entre as justificativas, a de que a possibilidade do ANPC também ser celebrado no curso de ação de improbidade contrariaria o interesse público por ir de encontro à garantia da efetividade da transação e do alcance de melhores resultados, comprometendo a própria eficiência da norma jurídica que assegura a sua realização, uma vez que o agente infrator seria incentivado a continuar no trâmite da ação judicial, visto que disporia, por lei, de um instrumento futuro com possibilidade de transação.

Outra justificativa apresentada foi a de que, ao determinar na propositura legislativa que caberia ao Ministério Público a celebração de acordo de não persecução cível nas ações de improbidade administrativa, seria violado o interesse público e haveria insegurança jurídica, pois a norma estaria incongruente com a redação do art. 17 da própria Lei de Improbidade Administrativa (que se manteve inalterado), o qual dispõe que a ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa pode ser proposta pelo Ministério Público e/ou pessoa jurídica interessada (leia-se, aqui, pessoa jurídica de direito público vítima do ato de improbidade). Assim, na linha de raciocínio adotada na motivação do veto, excluir o ente público lesado da possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível representaria

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

retrocesso na matéria, haja vista se tratar de real interessado na finalização da demanda, além de não se apresentar harmônico com o sistema jurídico vigente.

Feita a análise dos novos dispositivos legais e dos vetos, importante consignar aqui uma importante diferença entre o termo de ajustamento de conduta e o acordo de não persecução cível: a natureza jurídica. O acordo de não persecução cível é um negócio jurídico **bilateral** que deverá conter duas manifestações de vontade, sendo que uma delas não poderá ser apenas a de concordância, mas da própria substância do consenso, diferentemente do termo de ajustamento de conduta, que possui natureza jurídica de negócio jurídico unilateral, pois o Ministério Público (ou outro legitimado coletivo de natureza pública) não celebra acordos sobre o direito material, mas apenas negocia a forma de cumprimento de obrigações legais.

3. MOMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL: INVESTIGAÇÃO E ETAPAS DO PROCESSO JUDICIAL

Em relação ao momento em que pode ser celebrado o acordo de não persecução cível, o mesmo poderá ocorrer tanto na fase extrajudicial, quanto na fase judicial.

Aqui, importante frisar que a Lei nº 13.964/19, conhecida como "Pacote Anticrime", que alterou a lei de improbidade, possibilitando o referido acordo, menciona que **as ações** de improbidade administrativa admitem a consensualidade: "§ 1º **As ações** de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei".

Prima facie, poderia se defender que o acordo de não persecução cível fosse utilizado somente na fase judicial, primeiro porque a própria norma fala em ações, ou seja, adoção de medida judicial; segundo, em razão da referência ao *caput* do artigo 17, o qual trata do procedimento judicial para responsabilização por ato de improbidade administrativa; e terceiro porque o § 10-A refere-se à possibilidade de interrupção do prazo processual para obter a solução consensual, sendo assim também na fase judicial.

Entretanto, recorde-se da previsão legal vetada: Art. 17-A: "§ 4º O acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, **no plano judicial ou extrajudicial,** deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil."

O § 4º do art. 17-A trazia a possibilidade de o Ministério Público elaborar o acordo de não persecução cível, tanto no plano judicial como também no extrajudicial, sanando eventual discussão. Porém, como dito, o artigo foi vetado, no entanto, nas razões do veto, a

Presidência da República utilizou-se como fundamento o fato de o dispositivo mencionar a legitimidade exclusiva do Ministério Público celebrar o ANPC, sem especificar ou impedir a forma extrajudicial.

O projeto de lei supramencionado, aprovado na Câmara dos Deputados, trazia a mesma exegese acerca da possibilidade de o acordo ser celebrado ainda na fase extrajudicial: "Art. 17-A (...) § 4º O acordo poderá ser celebrado no curso das investigações de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou quando da execução da sentença condenatória."

A procedimentalização extrajudicial o acordo de não persecução cível ocorre no inquérito civil, o qual é o instrumento para apuração de ilícitos, em específico os atos de improbidade administrativa, conforme Resolução nº 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Já na fase judicial, há ao menos dois posicionamentos. Um aponta que o ANPC poderá ser celebrado até a contestação[13] em razão da previsão no parágrafo 10-A do artigo 17 da LIA, incluído com o "Pacote Anticrime". Por ele as partes poderão pedir ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias, caso haja possibilidade de solução consensual.

Essa linha de entendimento coaduna-se com as razões do veto – pelo Executivo – do artigo 17-A, parágrafo 2º, do "Pacote Anticrime", caso fosse possível o acordo de não persecução cível a todo tempo no processo judicial, se desvirtuaria próprio objetivo do consenso, já que o agente infrator estaria sendo incentivado a continuar com o trâmite da ação judicial.

O segundo entendimento é o de que seria possível o acordo de não persecução cível durante toda a ação judicial, tendo como limite a sentença condenatória com trânsito em julgado, em razão de a lei não ter estabelecido este parâmetro temporal[14].

Importante frisar também o entendimento da doutrina[15] que defende que o acordo de não persecução civil realizado na fase judicial, independe de análise pelo órgão interno do

13PINHEIRO, Igor Pereira. *Lei anticrime e acordo de não persecução cível – aspectos teóricos e práticos.* Fortaleza: Jhimuzno, 2020.

14ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos.* 10ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 995.

15 Neste aspecto aponta Andrade: Se o juiz considerar inadequadas ou desproporcionais as condições fixadas no acordo de não persecução cível, poderá devolver os autos às partes para que seja reformulada a proposta de acordo. Note-se, justamente por isso, que os acordos judiciais celebrados pelo Ministério Público não são passíveis de revisão no âmbito interno (não necessitam ser homologados pelo respectivo Conselho Superior), pois o controle já realizado pela autoridade judicial. (ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos.* 10ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 995).

Ministério Público, com base na previsão do artigo 6º, parágrafo 1º, da Resolução nº 179/17/CNMP.

4. EXECUTIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

Diferente do que ocorre com o termo de ajustamento de conduta, em que a própria lei lhe confere natureza de título executivo extrajudicial (art. 5.º, §6.º, da Lei n. 7.347/85), em relação ao acordo de não persecução cível não existe previsão dessa natureza.

Existe uma explicação para essa omissão: na disciplina originária do acordo de não persecução cível (antes dos vetos presidenciais), todo ANPC, fosse ele celebrado na fase extrajudicial ou judicial, deveria ser homologado pelo juiz – essa previsão estava contida no § 5.º do art. 17-A. Como o acordo sempre seria homologado por um magistrado, sua natureza seria sempre de título executivo judicial.

Porém, como visto, todo o art. 17-A da LIA foi vetado em sua íntegra, o que ocasionou a indesejada lacuna legislativa em relação à natureza executiva do acordo de não persecução cível celebrado extrajudicialmente (em relação ao ANPC celebrado no curso de ação judicial, o problema não se coloca, pois o juiz deverá homologar o acordo como forma de extinção do processo com resolução de mérito, cf. art. 487, III, *b*, do CPC, oportunidade em que será formado um título executivo judicial, estando submetido ao rito do cumprimento de sentença caso seja descumprido).

Em relação ao acordo de não persecução cível pactuado extrajudicialmente, o fato da lei em vigor não lhe atribuir expressamente eficácia executiva pode trazer consequências indesejadas em caso de descumprimento daquilo que foi acordado. Poder-se-ia argumentar que, diante da ausência de executividade, o descumprimento do acordo de não persecução cível extrajudicial teria consequências similares àquelas do descumprimento, e consequente rescisão, do acordo de não persecução penal. Enquanto o descumprimento do acordo de não persecução penal enseja o oferecimento de denúncia (conforme o art. 28-A, §11, do Código de Processo Penal), o descumprimento do acordo de não persecução cível implicaria ajuizamento de ação de improbidade administrativa, com sua peculiar e longa fase de conhecimento.

Essa interpretação poderia, inclusive, trazer incentivos para que as obrigações assumidas no ANPC fossem descumpridas. O agente ímprobo poderia protelar por anos o cumprimento daquilo que foi acordado, de modo que a ação de improbidade administrativa

seria ajuizada muito tempo anos após o fato, com repercussões diretas na eficácia da produção probatória, que naturalmente torna-se mais difícil na medida em que o tempo transcorre.

Doravante, buscando contornar essa questão, passamos a abordar soluções que possam garantir, de *lege lata*, a eficácia executiva do acordo de não persecução cível celebrado extrajudicialmente.

5. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA EXECUTIVA AO ANPC POR NEGÓCIO PROCESSUAL?

Por um negócio jurídico processual, as partes podem, dentro dos limites do ordenamento jurídico, escolher a categoria jurídica ou estabelecer certas situações jurídicas processuais[16]. Convenção processual é sinônimo de negócio processual.

O CPC/15 inovou ao criar uma cláusula geral que permite negócios processuais atípicos, criados pelas partes (art. 190):

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

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Os negócios processuais atípicos também podem ser celebrados em investigações e ações de improbidade administrativa, uma vez que admitida a autocomposição nesses âmbitos. Na seara da improbidade administrativa, por exemplo, pode-se admitir negócio para limitar o número de testemunhas arroláveis pelas partes ou convenção para a vedação de indicação de assistentes técnicos[17].

O próprio acordo de não persecução cível também tem a natureza de negócio processual, uma vez que é possível estabelecer nele situações jurídicas processuais. Tal negócio também tem a natureza de meio de autocomposição (são estabelecidos acordos de

16 DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 376/377.

17 Convenção processual sugerida por Daniela Bomfim e Fredie Didier Jr. (BOMFIM, Daniela; DIDIER JR., Fredie. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. n. 67. Curitiba: Instituto de Direito Bacellar, 2017).

direito material em relação às sanções e ao ressarcimento ao erário). Ou seja, o ANPC tem natureza híbrida (negócio processual e negócio de direito material).

Em razão dessa dupla natureza, é possível inserir negócios jurídicos processuais nas cláusulas do ANPC.

Os negócios processuais podem ser celebrados durante ou mesmo antes do processo. Como ensina Fredie Didier Jr. é possível inserir uma cláusula negocial processual num contrato qualquer, já regulando eventual processo que diga respeito àquela negociação[18]. Se essa lógica é plenamente aplicável na órbita privada, pode ser transportada para a esfera pública. É possível celebrar no ANPC diversas convenções processuais regulando eventual processo judicial decorrente do descumprimento do acordo.

Essas premissas são verdadeiras e, com base nelas, alguns defendem que, mediante convenção processual (pré-processual), sejam inseridas cláusulas nos acordos de não persecução cível, tais como "este instrumento possui eficácia de título executivo extrajudicial e seu descumprimento ensejará a execução em juízo das obrigações assumidas".

A solução, além de necessitar da concordância do agente ímprobo acordante (por ser uma cláusula), não parece ser a melhor. Isso ocorre pois a doutrina majoritária entende que não é possível a criação de título executivo extrajudicial pela vontade das partes (aplica-se o princípio do *nullus titulus sine lege*). Conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco:

> A regra da tipicidade dos títulos executivos significa que *não há título executivo sem lei anterior que a defina*; tal é o princípio da reserva legal, elementar em matéria penal (Const., art. 5., inc. XXXIX, e CP, art. 1.) e plenamente aplicável também nessa matéria porque no direito brasileiro só podem ser títulos executivos aqueles atos ou fatos definidos *em lei* como tais; a construção do elenco dos atos e fatos dotados e eficácia executiva cabe exclusivamente *ao legislador* e jamais ao juiz ou mesmo às partes. São inteiramente ineficazes no direito deste país as *cláusulas executivas* (...)[19].

Portanto, a inserção de cláusula no ANPC para que seja atribuída eficácia executiva ao ajuste não é segura, uma vez que sujeita a questionamentos e eventual anulação.

6. APLICAÇÃO DO ART. 784, IV, DO CPC AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

18 DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 382

19DINAMARCO, Cândido Rangel *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. IV. 3.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 208.

O art. 784, IV, do CPC/15 prevê ser título executivo extrajudicial o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal.

Como visto, o acordo de não persecução cível celebrado pelo Ministério Público é um negócio jurídico bilateral, que contém duas manifestações de vontade, quais sejam do responsável pelo ato ímprobo e do órgão de execução ministerial. Logo, com base no art. 784, IV, do CPC, seria possível atribuir eficácia executiva ao ANPC celebrado extrajudicialmente?

A resposta parece ser negativa.

Na situação do art. 784, IV, o Ministério Público (assim como os demais sujeitos processuais mencionados na norma) atua como um mediador de conflitos entre terceiros. Sabe-se que a mediação diferencia-se da negociação especialmente em razão da presença de um terceiro, que atua como facilitador[20].

Ao celebrar um acordo de não persecução cível, o Ministério Público atua como negociador, tutelando o patrimônio público e a moralidade administrativa em nome próprio, na condição de legitimado extraordinário.

Situação diversa ocorre quando são celebrados, especialmente em promotorias de justiça do interior, acordos em questões de família, em assuntos como guarda, alimentos ou visitas. Nesse caso, o Ministério Público exerce a importante função de mediar conflitos entre genitores, buscando o atendimento do melhor interesse da criança e do adolescente. É para tutelar o descumprimento desses acordos que foi desenhado o título executivo do art. 784, IV, do CPC.

Relembre-se que os demais sujeitos processuais citados no dispositivo também podem mediar esse tipo de acordo. Em muitos municípios de pequeno porte a advocacia dativa é também oferecida pela procuradoria municipal, que também pode ser um foro para a solução de conflitos envolvendo questões familiares de pessoas carentes. Justamente por isso, eventual ANPC celebrado pela procuradoria do ente público lesado também não receberá eficácia executiva apenas por força do art. 784, IV.

7. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL COMO DOCUMENTO PÚBLICO PARA OS FINS DO ART. 784, II, DO CPC

O art. 784, II, do CPC/15 prevê que são títulos executivos extrajudiciais a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor.

20SOUSA, Luciane Moessa de. *Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014, p. 16.

A estritura pública é o documento lavrado por um tabelião, agente delegatário de serviços notariais (art. 236 da CF), sua principal função é conferir publicidade e, por conseguinte, segurança a manifestações de vontade decorrentes de atos e negócios jurídicos. Como é evidente, o acordo de não persecução cível não se enquadra nessa hipótese.

No entanto, esse dispositivo do CPC igualmente confere eficácia executiva a documento público assinado pelo devedor. O acordo de não persecução cível celebrado extrajudicialmente se enquadra nessa hipótese?

A resposta parece ser afirmativa.

Dentro do vocabulário do Processo Civil, a expressão "devedor" não está restrita a relações jurídicas privadas. A expressão "devedor" costuma ser usada para fazer referência ao integrante do polo passivo em uma execução cível, ainda que ela tenha como origem uma relação jurídica de Direito Público.

Como visto, o acordo de não persecução cível é um negócio jurídico bilateral, em que, ao lado da manifestação de vontade do órgão tomador do ajuste, consta a manifestação do responsável pelo ato de improbidade administrativa. Este agente ímprobo, na medida em que assume obrigações, como, por exemplo, ressarcir os cofres públicos, pagar cerca quantia a título de multa civil ou indenização por danos morais coletivos, contrai a posição processual de devedor, ao passo que o legitimado coletivo (defendendo interesses coletivos) passa a ser o "credor".

Não havendo dúvidas de que o acordo de não persecução cível é um documento em que consta a assinatura do devedor, deve ser feito um novo questionamento: o acordo de não persecução cível é um documento público para fins da atribuição da eficácia executiva nos termos do art. 784, II, do CPC?

No âmbito penal, para fins da tipificação do crime do art. 297 do Código Penal ("falsificação de documento público") é certo que o acordo de não persecução cível celebrado extrajudicialmente é um documento público. Conforme ensina a doutrina penalista:

> Documento público é aquele criado pelo funcionário público, nacional ou estrangeiro, no desempenho de suas atividades, em conformidade com as formalidades prescritas em lei. Fácil visualizar, portanto, os requisitos essenciais à formação do documento público: (a) qualidade de funcionário público em que o elabora; (b) a criação do documento no exercício das funções públicas, e (c) cumprimento das formalidades legais[21] (MASSON).

O acordo de não persecução cível será celebrado no âmbito do Ministério Público ou do ente público lesado, dentro do exercício das funções públicas do órgão, com a participação

21 MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte especial, arts. 213 a 359-H*. 7ªed. São Paulo: Método, 2017, p. 496.

de agentes públicos na sua elaboração. Logo, a falsificação ou alteração de um acordo de não persecução cível configura o crime do art. 297 do CP.

A mesma ideia deve ser aplicada no âmbito do Direito Processual Civil. Existia alguma controvérsia se o documento público mencionado no art. 784, II, do CPC seria apenas aquele criado por autoridades com função precípua de documentar fatos (como o tabelião) ou se documentos feitos por autoridades públicas sem essa atribuição também estariam nessa categoria. A doutrina defende a ação mais abrangente, nesse sentido:

> Em conclusão, pode-se dizer que, para o direito brasileiro, a equiparação entre documentos públicos emanados de autoridades com função de documentação e aqueles outros oriundos de autoridades sem essa atribuição específica é válida e não incide em qualquer obstáculo legal ou lógico. Afinal, é princípio do direito público brasileiro a ideia de que todo ato administrativo público (seja de servidor com função de documentação ou não) goza de presunção de legitimidade e de veracidade, reputando-se verdadeiro e segundo a lei, até prova em contrário. Este atributo é pertencente a todo e qualquer ato praticado por servidor público (no exercício de suas funções), e isso vale para aqueles funcionários incumbidos precipuamente da função certificadora (ou de documentação) ou não. Assim, não há diferença, perante nosso direito entre os documentos públicos emanados de autoridade com função de documentação e aqueles outros emanados de outras autoridades públicas, sem tal competência determinada[22].

Logo, conclui-se que o acordo de não persecução cível é um documento público para o Código de Processo Civil, e, tendo sido esse acordo celebrado extrajudicialmente, é um título executivo extrajudicial uma vez que foi assinado pelo devedor (agente ímprobo).

8. INSERÇÃO DE DUAS TESTEMUNHAS NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

Ainda que se defenda, de *lege lata*, que o acordo de não persecução cível celebrado extrajudicialmente é um título executivo extrajudicial por se tratar de documento público assinado pelo devedor, sugere-se uma cautela adicional para que se afaste qualquer dúvida sobre a eficácia executiva do ajuste: a inserção de duas testemunhas. Assim, se terá um título executivo extrajudicial nos termos do art. 784, III, do CPC.

Note-se que em relação ao termo de ajustamento de conduta é pacífico o entendimento de que o ajuste não necessita da subscrição de duas testemunhas[23]. No entanto, em se tratando de TAC, o problema é mais simples, pois a lei lhe atribui expressamente eficácia executiva, o que, como visto, não ocorre atualmente com o ANPC.

22 MARINONI, Luiz Guilherme. *Prova e convicção*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 641/642.

23Nesse sentido: NERY, Ana Luiza. *Compromisso de ajustamento de conduta: teoria e análise de casos práticos*. São Paulo: RT, 2012, p. 216.

No caso do ANPC celebrado extrajudicialmente, a inserção de duas testemunhas (que podem ser servidores do próprio órgão tomador do compromisso), ainda que não seja imprescindível, é uma cautela adicional.

9. POSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL CELEBRADO EXTRAJUDICIALMENTE À HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL

Como visto, o § 5.º do art. 17-A da LIA previa que o acordo de não persecução cível (mesmo quando celebrado extrajudicialmente) deveria ser homologado pelo juiz. Como a norma foi vetada, atualmente essa homologação não é necessária.

No entanto, nos parece que nada impede que se submeta o ANPC extrajudicial à homologação judicial.

Em relação ao termo de ajustamento de conduta extrajudicial, a doutrina admite que seja adotada essa providência:

> O compromisso de ajustamento de conduta celebrado extrajudicialente pode ser levado à homologação judicial caso assim queiram as partes. Nessa hipótese, a eficácia do ajustamento seguirá o regime da coisa julgada instituído pelo art. 103 do CDC, como adiante examinamos.
> A homologação requer a anuência das partes, porque é ato de jurisdição voluntária pela inexistência de lide, de modo que não há direito de obter a homologação unilateralmente, salvo se houver ação civil pública em andamento, hipótese em que o ajuste deverá ser levado aos autos para que o juiz possa extinguir o processo com resolução do mérito, homologando a transação (art. 489, III, *b*, do CPC)[24].

Como visto na passagem transcrita, existe posicionamento no sentido de que a submissão do TAC extrajudicial à homologação judicial depende da concordância do compromissário. Não compactuamos com essa respeitável corrente, pois a manifestação de vontade do compromissário é necessária apenas para elaboração das obrigações assumidas no ajuste, sendo irrelevante para eventual homologação do acordo.

A submissão do TAC extrajudicial à homologação judicial tem o condão de criar um título executivo judicial. Neste caso, havendo descumprimento do ajuste, será iniciado o cumprimento de sentença, em que as matérias apresentáveis como defesa em eventual impugnação são apenas aquelas do rol do art. 525 do CPC.

No ANPC extrajudicial a submissão à homologação pelo juiz também serve para que seja criado um título executivo judicial, com a consequente redução das matérias possíveis de alegação pela defesa caso seja iniciada a execução do ajuste. E aqui, diferente do que ocorre

24 NERY, Ana Luiza. *Teoria geral do termo de ajustamento de conduta*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2018, p. 235.

com o termo de ajustamento de conduta, a homologação afastará qualquer dúvida sobre a eficácia executiva do acordo.

No entanto, como abordado, essa solução pode esbarrar no posicionamento segundo o qual a submissão à homologação judicial dependeria da concordância do agente ímprobo, além de depender, também, da chancela do magistrado, que, eventualmente, pode decidir pela desnecessidade da providência (decisão essa passível de impugnação recursal).

10. CONCLUSÃO

O acordo de não persecução cível é um importante marco no âmbito da consensualidade no direito sancionador.

No entanto, a disciplina da figura foi prejudicada pelos vetos presidenciais ao texto aprovado pelo Congresso Nacional, permanecendo importante lacuna em relação à eficácia executiva do ANPC celebrado extrajudicialmente.

Não parece adequada a atribuição de eficácia executiva a esse acordo mediante a celebração de convenção processual. No entanto, os problemas podem ser contornados na medida em que esse acordo, para os fins do Código de Processo Civil, passa a ser interpretado como um documento público assinado pelo devedor (agente ímprobo).

Como cautelas adicionais, sugere-se a inserção de duas testemunhas no acordo de não persecução cível extrajudicial, ou, alternativamente, sua submissão à homologação do juiz.

11. REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos.* 10ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 995.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo.* 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOMFIM, Daniela; DIDIER JR., Fredie. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. n. 67. Curitiba: Instituto de Direito Bacellar, 2017

BRASIL. *Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015*. *Diário Oficial da União.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 14 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.654.462/MT.* Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595905178/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1654462-mt-2017-0033118-5>. Acesso em: 14 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.217.554/SP.* Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24047595/recurso-especial-resp-1217554-sp-2010-0184748-6-stj/relatorio-e-voto-24047597>. Acesso em: 14 mai. 2020.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 376/377.

DINAMARCO, Cândido Rangel *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. IV. 3.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 208.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência.* 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 456-457.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Prova e convicção*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 641/642.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 312.

MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte especial, arts. 213 a 359-H*. 7ª ed. São Paulo: Método, 2017, p. 496.

NERY, Ana Luiza. *Compromisso de ajustamento de conduta: teoria e análise de casos práticos*. São Paulo: RT, 2012, p. 216.

NERY, Ana Luiza. *Teoria geral do termo de ajustamento de conduta*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2018, p. 235.

PINHEIRO, Igor Pereira. *Lei anticrime e acordo de não persecução cível – aspectos teóricos e práticos.* Fortaleza: Jhimuzno, 2020.

SOUSA, Luciane Moessa de. *Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 2014, p. 16.