

# Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Repositório autorizado de jurisprudência  
do Egrégio Supremo Tribunal Federal  
Registro nº 25/99, de 22/04/1999  
DJU nº 72, de 16/04/1999, p.1

Repositório autorizado de jurisprudência  
do Egrégio Superior Tribunal de Justiça  
Registro nº 37 – Portaria nº 1, de 26/10/1998  
DJU de 05/11/1998, p.137 - Registro retificado  
Portaria nº 9, de 14/06/1999 – DJ 22/06/1999

nº 79 jan./mar. 2021

# O Direito Sancionador e a Consensualidade por meio do Acordo de Não Persecução Cível

Fabício Rocha Bastos\*

## Sumário

1. Introdução. 1.1. Situação do tema. 1.2. Histórico da consensualidade na seara da improbidade administrativa. 2. Elementos obrigacionais do Acordo de Não Persecução Cível – sanções e responsabilidade patrimonial. 2.1. Introdução. 2.2. Capítulo reparatório – perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio. 2.3. Capítulo reparatório – ressarcimento ao erário. 2.4. Capítulo sancionatório patrimonial - multa civil. 2.5. Capítulo sancionatório - proibição de contratação e recebimento de benefícios do poder público. 2.6. Capítulo sancionatório - da renúncia (perda) ao cargo público. 2.7. Capítulo sancionatório - da assunção da obrigação de não concorrer aos cargos políticos. 3. Conclusão. Referência bibliográficas.

## Resumo

O presente artigo tem como objetivo apresentar a possibilidade de aplicação consensual do Direito Sancionador decorrente da prática do ato de improbidade administrativa, por meio da celebração do Acordo de Não Persecução Cível. Nesta senda, abordarei todos os elementos obrigatórios e sancionatórios que poderão ser abrangidos pelo referido instrumento.

## Abstract

*The purpose of this article is to present the possibility of consensual application of the Sanctioning Law resulting from the practice of the act of administrative improbity, through the execution of the Civil Non-Persecution Agreement. In this path, I will address all the mandatory and sanctioning elements that may be covered by that instrument.*

## 1. Introdução

### 1.1. Situação do tema

Apesar de a imperatividade estatal gerar a concentração do poder coercitivo, não há empecilho, a rigor, para um maior espaço de aplicabilidade da esfera consensual no direito sancionador.

---

\* Doutorando e Mestre pela *Università Degli Studi di Roma Tor Vergata*. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual. Membro do *International Association Of Prosecutors*. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

O incentivo às soluções consensuais gera maior efetividade ao direito sancionador, reduz custos e aumenta a celeridade das resoluções. A consensualidade, portanto, apesar de algumas poucas resistências, é uma das vias mais importantes para conferir eficiência administrativa.<sup>1</sup>

Esta nova feição da atividade administrativa sancionadora tem como premissa, também, a maior necessidade de flexibilizar as relações entre os particulares e a Administração Pública<sup>2</sup>, com o fim de minimizar os custos e as consequências negativas e maximizar os benefícios.<sup>3</sup>

Neste diapasão, surgem duas modalidades, no âmbito do direito sancionador, da consensualidade, devem ser citadas para fins de desenvolvimento do tema: i) *consensualidade de submissão* e ii) *consensualidade de plena transação*<sup>4</sup>.

Na consensualidade de submissão, um dos acordantes deve estar submetido às diretrizes estabelecidas pelo outro, mormente nas hipóteses de indisponibilidade do direito material, como é o caso da improbidade administrativa, de um modo geral.

Na consensualidade de plena transação, há liberdade entre os sujeitos, para a realização da avença, pois estão em situação jurídica de igualdade.

No Acordo de Não Persecução Cível, em minha visão, a situação jurídica é híbrida, pois o modelo poderá abranger tanto hipótese de submissão quanto na de plena transação, a depender das peculiaridades do caso concreto.<sup>5</sup>

Na doutrina, há outra divisão importante a ser considerada, qual seja, tipos de consensualidade no seio da improbidade administrativa: i) consensualidade de restrição à esfera jurídica individual e ii) consensualidade de não restrição<sup>6</sup>. A primeira, por decorrência lógica, é aquela que impõe alguma forma de restrição pessoal ao acordante, como por exemplo a perda da função pública. A segunda modalidade é aquela que tem aspecto eminentemente patrimonial, com contorno reparatório.

A consensualidade, portanto, gera a possibilidade de uma colaboração<sup>7</sup> entre o sujeito que praticou o ato e a Administração Pública. Com efeito, podem ser identificadas dois elementos: i) elemento retrospectivo da colaboração: reparação dos

<sup>1</sup> NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Curso de Direito Administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense. 16ª ed. ver. e atual., 2014. p.100.

<sup>2</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. A consensualidade no direito administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. *Revista de Direito do Estado*, v. 1, 2006. p. 157.

<sup>3</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. A leniência anticorrupção: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. In: (Coord.) MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Colaboração Premiada*. São Paulo: RT, 2017. p. 239.

<sup>4</sup> GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. *Revista Síntese*. São Paulo, v. 12, n. 141, Edição especial, p. 542-595.

<sup>5</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. A leniência anticorrupção: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. In: (Coord.) MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Colaboração Premiada*. São Paulo: RT, 2017. p. 240.

<sup>6</sup> GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. *Revista Síntese*. São Paulo, v. 12, n. 141, Edição especial, p. 542-595.

<sup>7</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. A leniência anticorrupção: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. In: (Coord.) MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Colaboração Premiada*. São Paulo: RT, 2017. p. 240.

danos causados e ii) elemento prospectivo da colaboração: prevenção da ocorrência de novos atos.

## 1.2. Histórico da consensualidade na seara da improbidade administrativa

Para que a introdução do tema Acordo de Não Persecução Cível, doravante ANPC, possa ser finalizada, imprescindível apresentar todo o histórico acerca da (im)possibilidade da aplicação de soluções consensuais na seara da improbidade administrativa.

O presente histórico será devidamente apresentado em momentos:

*1º momento – redação original do art. 17, §1º, da LIA:* havia uma vedação expressa na lei sobre o uso do acordo, conciliação ou transação, por qualquer instrumento. Diante deste cenário, a maioria da doutrina seguia a literalidade da norma para sustentar a impossibilidade de qualquer forma de solução consensual. Em minha leitura, a vedação versava sobre o cerne do direito material sancionador, mas não deveria alcançar os aspectos periféricos ou secundários, tais como condições de modo, tempo e lugar.

No âmbito da prática da tutela coletiva do patrimônio público, não era raro encontrar exemplos nos quais o Ministério Público recomendava ao investigado a exoneração da função, sob pena de judicialização do tema (nada mais era do um ANPC, mas sem o nome de batismo!), bem como a possibilidade de convencionar o parcelamento ou outra forma de ressarcimento ao erário.

Assim, mesmo à época, havia debate doutrinário acerca do tema.

*2º momento – edição da lei anticorrupção (Lei nº 12.846/13):* com a edição desta lei, que faz parte do microssistema de combate à corrupção, foram delineados os atos de corrupção (art. 5º) que se confundem, muitas vezes, com os atos de improbidade administrativa, e o acordo de leniência (art. 16).

Ora, a possibilidade de celebração do acordo de leniência na seara do combate à corrupção gerou a indagação imediata: como sustentar a harmonia do sistema com a celebração do acordo de leniência sem que a mesma solução possa ser aplicada na seara da improbidade administrativa?

Tal indagação tem razão de ser, pois não pode ser crível que um ato seja, ao mesmo tempo, qualificado juridicamente como de corrupção e de improbidade administrativa, mas, somente quanto ao primeiro, poder-se-ia sustentar a solução consensual.

*3º momento – edição do CPC/15:* Com o advento do chamado Novo Código de Processo Civil, foi fixada uma diretriz importante, qual seja, a da busca pela solução consensual dos conflitos, com um claro vetor direcionado para todos os sujeitos processuais (art. 3º, §2º, do CPC). Tal diretriz alterou o procedimento ao determinar, como regra, a citação do réu para comparecer audiência de conciliação e mediação (art. 334, CPC), permitindo, inclusive, tal atuar pela Fazenda Pública (art. 174, do CPC).

A partir de então, ficaria ainda mais factível sustentar o atraso na vedação na obtenção da solução consensual.

*4º momento – edição da lei de mediação (Lei nº 13.140/15):* a referida lei, de forma expressa, passou a permitir a solução consensual, inclusive, na seara da improbidade administrativa, conforme a previsão no art. 36, §4º. Tal previsão servia de base para sustentar a revogação tácita do art. 17, §1º, da LIA, posto incompatíveis.

*5º momento – edição da MP 703/15:* a medida provisória, de duvidosa constitucionalidade, diga-se, revogou de forma expressa o art. 17, §1º, da LIA, passando, assim, a permitir a aplicação da solução consensual na seara da improbidade administrativa. Entretanto, tal medida provisória não foi convertida em lei sofrendo a caducidade em maio de 2016, mas mantendo os eventuais acordos celebrados sob a sua égide.

*6º momento – edição da Resolução nº 179/17 do CNMP:* o CNMP, ao regulamentar procedimento do TAC, fixou dois importantes pontos para o histórico do tema: i) natureza jurídica de negócio jurídico (art. 1º) e ii) possibilidade de celebração do TAC na seara da improbidade administrativa (art. 1º, §2º). Assim, o CNMP passou a adotar, de forma expressa, a solução consensual, ainda que se questione a constitucionalidade da resolução pode afrontar diretamente a LIA.

*7º momento – edição da Lei 13.655/18:* a lei de introdução às normas do direito brasileiro foi alterada e com isso foi inserido o art. 26 que prevê a possibilidade da celebração de compromisso que pode e deve ser considerado como um TAC com a observância dos requisitos do parágrafo primeiro.

*8º momento – edição da Lei 13.964/19:* a entrada em vigor da referida lei afastou qualquer possibilidade de se questionar a utilização da solução consensual, pois, além de alterar a redação do art. 17, §1º, da LIA, permitindo o uso do novel ANPC, prevê a possibilidade da realização de audiência de conciliação e mediação no procedimento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa (art. 17, §10-A, da LIA).

Solução que deve ser festejada, pois além de conferir uma maior flexibilidade ao princípio da obrigatoriedade e indisponibilidade, gera maior efetividade e celeridade na solução das contendas.

Apresentados todos os momentos referentes à “escala evolutiva” da aplicação da solução consensual, serão apresentados os elementos obrigacionais do ANPC para fins de fixação da possibilidade de realização consensual do direito sancionador.

## **2. Elementos obrigacionais do Acordo de Não Persecução Cível – sanções e responsabilidade patrimonial**

### **2.1. Introdução**

O legitimado coletivo que ostenta a possibilidade jurídica para celebrar o acordo de não persecução cível deverá, necessariamente, adotar os seguintes

passos: i) identificação dos sujeitos ativo<sup>8</sup> e passivo do ato; ii) delimitar o ato, suas consequências fáticas e jurídicas (extensão do dano, gravidade, repercussão etc.)<sup>9</sup>; iii) indicar o elemento volitivo do agente, bem como o seu eventual comportamento durante o deslinde do procedimento (extrajudicial ou judicial); iv) indicar precisamente se deveria ocorrer a persecução sancionatória e reparatória, somente sancionatória ou somente reparatória, pois o acordo deverá ser dividido em capítulos obrigacionais; v) indicar precisamente quais serão as sanções<sup>10</sup> e vi) indicar precisamente a dosimetria a ser aplicada<sup>11</sup>.

Parte da doutrina afirma que no bojo do acordo de não persecução cível haverá a assunção de obrigações semelhantes às próprias sanções, mas não a sua aplicação direta, pois o acordante reconhece a existência de capítulos obrigacionais, bem como o seu dever jurídico para o respectivo cumprimento.<sup>12</sup>

Os capítulos obrigacionais, que abrangem os sancionatórios e reparatórios, não foram delineados no âmbito do art. 17, da LIA, como cediço, porém a doutrina adota alguns parâmetros que devem ser observados pelos legitimados com o fim de obter a fixação dos elementos necessários para eventual dosimetria e valor final.

Haverá a necessidade de observância da proporcionalidade<sup>13</sup>, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça<sup>14</sup>, para a fixação não só da obrigação como também da sua dosimetria, até porque as sanções poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente<sup>15</sup>, mormente quando se tratar de hipóteses de menor potencial ofensivo<sup>16</sup>.

Poderá ser utilizada como um bom parâmetro, a essência do art. 59, do Código Penal<sup>17</sup>, mas, por se tratar de sanção de cunho cível, penso ser mais adequada a utilização das regras previstas na Lei Anticorrupção (art. 7º, da LAC).

<sup>8</sup> De forma individualizada, nos casos de concurso de agentes.

<sup>9</sup> PEREIRA, Rafael. *Manual do Acordo de Não Persecução Cível*. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 95.

<sup>10</sup> SALGADO FILHO, Nilo Spinola. Probidade Administrativa. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (coord.). *Manual de direitos difusos*. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 639.

<sup>11</sup> NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 228.

<sup>12</sup> PEREIRA, Rafael. *Manual do Acordo de Não Persecução Cível*. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 101.

<sup>13</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 522. SALGADO FILHO, Nilo Spinola. Probidade Administrativa. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (coord.). *Manual de direitos difusos*. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 638; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. São Paulo: RT, 2010. p. 188; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. São Paulo: RT, 2006. p. 120-121; PASSAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 148-149; MARQUES, Sílvio Antonio. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.141.

<sup>14</sup> Resp 507.574/MG e AgRg no Resp 1.376.481/RN.

<sup>15</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6a ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 383-384. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 392.

<sup>16</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017. p. 739.

<sup>17</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 32ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 1215.

O elemento volitivo do agente, por certo, deverá ostentar um protagonismo nesta senda, ainda mais considerando as consequências fáticas e jurídicas (gravidade do dano e o resultado) de seu atuar, conforme preconiza o art. 944, do Código Civil<sup>18</sup>.

Além de toda a análise aqui indicada, a avença deverá sempre conter, claro, conforme as peculiaridades da situação fática<sup>19</sup>, o seguinte: i) ressarcimento ao erário; ii) reversão da vantagem indevida obtida em favor da pessoa jurídica e iii) fixação de multa de até 20% do valor do dano ou vantagem obtida.

Nesta senda, por certo, surgirá um questionamento ainda mais complexo para ser solucionado: *quais as sanções, em essência, previstas no art. 12, da LIA, poderão ser objeto do acordo?*

O acordo deverá sempre conter, salvo nos casos de prescrição da pretensão sancionatória punitiva (art. 23, da LIA), alguma sanção prevista no art. 12, da LIA (c/c art. 37, §4º, da CR/88), com a observância, claro, da proporcionalidade e da dosimetria (art. 6º, §1º, da LAC).

O ponto a ser enfrentado aqui é saber quais poderão efetivamente ser convenionadas. Para fins de abordagem, separo as sanções em dois grupos: i) *sanções de índole patrimonial*: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento ao erário, multa civil e proibição de contratação com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (patrimonial indireta) e ii) *sanções funcionais ou pessoais*: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, renúncia ao mandato eletivo e compromisso de não candidatura.

Quanto ao primeiro grupo de sanções, não há dúvidas ou questionamentos acerca do cabimento.

Quanto ao segundo grupo de sanções, há intenso debate em sede doutrinária:

Para uma *1ª tese*, haverá a impossibilidade da aplicação por ausência de respaldo legal e constitucional (arts. 15, V c/c 37, §4º, da CR/88)<sup>20</sup>, bem como a necessidade de decisão judicial transitada em julgado (art. 20, da LIA)<sup>21</sup> e, caso o investigado aquiesce a tal avença, seria inexequível<sup>22</sup>.

Para uma *2ª tese*, haverá a possibilidade de aplicação, pois decorreria diretamente da solução negociada do conflito mediante postura voluntária do investigado e as

<sup>18</sup> 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. 929. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa*: doutrina, legislação e jurisprudência. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 524.

<sup>19</sup> PEREIRA, Rafael. *Manual do Acordo de Não Persecução Cível*. Belo Horizonte: CEJ, 2020. p. 86.

<sup>20</sup> PEREIRA, Leydomar Nunes. *Solução Consensual na Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 80.

<sup>21</sup> PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. *Reflexões sobre o Acordo de Não Persecução Cível*. Disponível em: <http://www.mpgp.mp.br/boletimdompgp/2020/02-fev/artigos/artigo-FabianaLemes.pdf>. Acesso em 18 out. 2020.

<sup>22</sup> PEREIRA, Leydomar Nunes. *Solução Consensual na Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 81.

eventuais objeções decorreriam da solução diretamente judicial, ademais, a solução convencionalizada é uma das vertentes do devido processo legal.<sup>23</sup>

A segunda tese conta com a minha adesão, pois trata-se de solução consensual que não gera violação aos direitos fundamentais do acordante e, tampouco, faz parte da cláusula de reserva jurisdicionais. A rigor, não há aplicação direta de sanções, mas assunção de obrigações convencionalizadas entre o legitimado coletivo e o sujeito que praticou o ato.

Caso uma mesma conduta (fato) possa ser tipificada, ao mesmo tempo, em mais de um dos tipos de ato de improbidade administrativa, para fins de celebração do Acordo de Não Persecução Cível, deverá ser considerada a conduta mais grave, no que tange às sanções<sup>24</sup>.

Caso o sujeito pratique mais de um ato de improbidade administrativa, desde que contemporâneos, parte da doutrina sustenta a possibilidade da aplicação por analogia do instituto da detração, para que a sanção mais grave absorva a menos grave.<sup>25</sup> O Superior Tribunal de Justiça tem julgado neste sentido.<sup>26</sup>

É um entendimento que observa o postulado da proporcionalidade, porém entendo que o caso concreto deve ser bem avaliado antes de ser afastada qualquer sanção, pois, apesar de os atos serem contemporâneos e praticados pelo mesmo sujeito, podem não ostentar conexão objetiva e, assim, demandariam instrumentos específicos para cada ato praticado.

Posso imaginar o exemplo no qual o ordenador de despesas, deixando de observar regras legais, dispensa a realização do certame licitatório (1º ato de improbidade administrativa) e, ao longo do contrato administrativo determina a realização de sucessivos termos aditivos com aumento de despesas (2º ato de improbidade administrativa). Ora, existe uma nítida conexão objetiva entre os atos de improbidade administrativa que deverão ser objeto de um mesmo procedimento e, por conseguinte, do mesmo Acordo de Não Persecução Cível.

Por outro lado, fácil imaginar um exemplo no qual o ordenador de despesas, frente à situação de calamidade, determina a realização de diversas contratações de pessoal, bens e serviços sem a necessidade do certame licitatório. Assim, apesar de

<sup>23</sup> ANDRADE, Landolfo. *Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões*. GEN Jurídico, 05 de março de 2020. Disponível em: <http://gen-juridico.com.br/2020/03/05acordo-de-nao-persecucao-civel/>>. Acesso em: 17 out. 2020. No mesmo sentido: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Primeiros e breves apontamentos sobre os acordos em tema de improbidade administrativa. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/326016/primeiros-e-breves-apontamentos-sobre-os-acordos-em-tema-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 19 out. 2020.

<sup>24</sup> FERRARESI, Eurico. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Método, 2011. p. 153; NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 222.

<sup>25</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 1007; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. São Paulo: RT, 2006. p. 121; NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 222.

<sup>26</sup> 1ª T., DECl no Resp 993.658/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.03.2010, Dje 23.03.2010.



todas as contratações derivarem do ato anterior, cada contrato deverá ser avaliado individualmente por meio de procedimentos específicos e, também, por Acordos de Não Persecução Cível específicos.

## 2.2. Capítulo reparatório – perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio

O capítulo referente à perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio<sup>27</sup> não ostenta, a rigor, natureza sancionatória, mas reparatória.<sup>28</sup>

Assim, no Acordo de Não Persecução Cível, deverá constar, conforme a hipótese, como uma obrigação, a reversão dos bens ilicitamente incorporados ao patrimônio do sujeito, assim compreendidos: a) bens licitamente adquiridos com dinheiro desviado do patrimônio público; b) frutos e rendimentos dos bens adquiridos e c) bens de família adquiridos mediante a prática do ato de improbidade administrativa.

A restituição/reversão deverá ocorrer quando os bens desviados pertençam à pessoa jurídica interessada, na forma do art. 18, da LIA.

Não há a possibilidade de acumulação da determinação da perda dos bens e valores adquiridos pelo sujeito com o ressarcimento ao erário, quando a reversão abarcar integralmente os danos suportados pela pessoa jurídica, sob pena da ocorrência de *bis in idem*.<sup>29</sup>

Nos casos de bens que pertenceram a terceiros, ainda assim, deverão ser destinados à pessoa jurídica, mas não poderá denominar restituição/reversão, porque tal nomenclatura pressupõe que o bem a pertencia anteriormente.

Ainda que o bem pertença ao terceiro, mediante transferência lícita, não haverá empecilho para a sua persecução, seja judicialmente ou por meio do Acordo de Não Persecução Cível, conforme art. 593, do CPC, mormente quando puder ser verificada uma potencial fraude. Claro, que o título executivo, em virtude do vínculo subjetivo, somente deverá ser executado em desfavor daqueles que participaram da sua formação.

Existem soluções simples para isso: i) o proponente deverá exigir, para fins da celebração do Acordo de Não Persecução Cível, que seja indicada toda a listagem dos bens que pertencem ao acordante, bem como aqueles que foram transferidos para terceiros; ii) o proponente poderá instar o terceiro a se manifestar no bojo do procedimento sobre a transferência do bem; iii) o proponente, com base naquilo que

<sup>27</sup> NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 212.

<sup>28</sup> NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 212. No mesmo sentido: GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.441. Em sentido contrário: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 1003.

<sup>29</sup> NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 214.

foi demonstrado no procedimento ou até mesmo no Acordo de Não Persecução Cível, poderá promover a demanda diretamente em face do terceiro.

### 2.3. Capítulo reparatório – ressarcimento ao erário

O capítulo referente ao ressarcimento ao erário não pode ser considerado, ao menos em essência, como sendo sancionatório, pois o objetivo é recompor o patrimônio público lesado.

Assim, surge um questionamento interessante com várias implicações práticas: *é condição essencial que o ressarcimento seja sempre integral?*

Considerando a existência do microsistema de combate à corrupção, bem como a norma constitucional do art. 37, §4º, da CR/88, fácil defender a necessidade do ressarcimento ser sempre integral<sup>30</sup>, sob pena da invalidade do acordo celebrado.<sup>31</sup>

Entretanto, a depender do caso concreto, pode ser acordado o ressarcimento parcial, desde que seja devidamente fundamentado com a indicação precisa dos elementos que foram levados em consideração (elemento volitivo, capacidade financeira do agente, informações fornecidas etc.).<sup>32</sup>

Ademais, a pessoa jurídica interessada terá sido devidamente cientificada dos termos da avença com a oportunidade de manifestar-se, portanto, caso não concorde com a fixação do valor parcial, poderá, na forma do art. 17, §2º, da LIA, promover a complementação por meio de demanda própria.<sup>33</sup>

Ora, o objetivo final é a obtenção do ressarcimento, mas sem afastar a proporcionalidade que, aliás, também será considerada na esfera judicial (art. 8º, do CPC). Portanto, não pode o Acordo de Não Persecução Cível obter algo que não seria possível de obter na via judicial. Deve existir uma certa congruência entre o objeto do ANPC e aquele que seria possível pela via judicial. Não há a necessidade da identidade de objetos e dosimetria, mas é um parâmetro importante a ser seguido.

Poderá, por exemplo, ser usada, como forma de negociação, a indicação de que na via judicial as sanções serão mais duras que aquelas negociadas no Acordo de Não Persecução Cível.

Por fim, impende destacar a *possibilidade de inserção de capítulo de reparação por danos morais coletivos e danos sociais no ANPC*.

<sup>30</sup> NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 216.

<sup>31</sup> PEREIRA, Leydomar Nunes. *Solução Consensual na Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 76. No mesmo sentido: PEREIRA, Rafael. *Manual do Acordo de Não Persecução Cível*. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 81.

<sup>32</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Acordos em ações de improbidade*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/515662/noticia.html?sequence=1>. Acesso em: 18 out. 2020.

<sup>33</sup> NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 216.

A possibilidade do ajuizamento de demanda coletiva com o fim de obtenção de reparação por dano moral coletivo, apesar de certa resistência doutrinária<sup>34</sup>, deve ser admitida.<sup>35</sup>

Considerando que o objeto do ANPC deve ser, ao menos em tese, o mesmo que poderia ser deduzido em juízo, não haverá maiores dificuldades em sustentar a sua estipulação, ainda mais diante da voluntariedade do instrumento.<sup>36</sup> Trata-se, claro, de um capítulo autônomo e cujo valor deverá ser destinado à pessoa jurídica interessada, na forma do art. 18, da LIA.

É facilmente demonstrável a possibilidade deste tipo de dano nos casos de violação ao patrimônio cultural imaterial, ao patrimônio imaterial de determinada coletividade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.<sup>37</sup>

Em nosso ordenamento jurídico, podem ser apontadas as seguintes normas jurídicas que fundamentam a possibilidade do dano moral coletivo: a) art. 5º, X, CR/88; b) art. 1º, *caput*, LACP e c) art. 6º, VI, CDC.<sup>38</sup>

Defendo<sup>39</sup>, também, a possibilidade de ser requerida a reparação por dano moral no bojo da demanda de improbidade administrativa quando for narrada lesão à moralidade e probidade, conforme reconhecido pelo próprio STJ.<sup>40</sup>

O STJ, seguindo a linha da doutrina majoritária, também admite a possibilidade de reparação por dano moral coletivo, desde que exista a demonstração de que houve efetiva lesão a valores coletivos.<sup>41</sup>

<sup>34</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*: tutela dos direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 41-43.

<sup>35</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 351. LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 270.

<sup>36</sup> NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 215.

<sup>37</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 351.

<sup>38</sup> GÓES, Gisele. O pedido de dano moral coletivo na ação civil pública do Ministério Público. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita (coord.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 470-481. RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 25, p. 81. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, v. 12, p. 50.

<sup>39</sup> BASTOS, Fabrizio Rocha. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Foco, 2018. p. 345.

<sup>40</sup> REsp 1681245/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., j.15.08.2017, DJe 12.09.2017. Na doutrina, vale mencionar: MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina; ARENHART, Sérgio Cruz; FERRARO, Marcella Pereira. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública. Revisitada, artigo por artigo, à luz do Novo CPC e Temas Atuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 85.

<sup>41</sup> 2ª Turma, AgRg no AREsp 809.543/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 08.03.2016, DJe 15.03.2016; REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 02.02.2012, DJe 10.02.2012; REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros REsp 1328753/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.05.2013, DJe 03.02.2015.

Além dos morais coletivos, também poderão ser requeridos os danos sociais, assim entendidos como aqueles que não geram somente lesões patrimoniais ou morais, mas que atingem toda a sociedade, com um direto rebaixamento da qualidade de vida da coletividade.<sup>42</sup>

O STJ, além de reconhecer a possibilidade de requerimento de reparação dos danos sociais, fixou entendimento do seu cabimento ser exclusivo em demandas coletivas.<sup>43</sup>

#### 2.4. Capítulo sancionatório patrimonial - multa civil

A multa civil, que tem a função sancionatória patrimonial, também pode ser fixada no bojo do ANPC, pois visa punir o sujeito que praticou o ato e pode gerar um importante efeito pedagógico<sup>44</sup>.

Nesta seara, três pontos serão fundamentais: i) como fixar o valor; ii) possibilidade de cumulação com a multa pelo descumprimento da avença; iii) destinação do valor.

Para a fixação do valor, além das premissas já indicadas, deverá ser utilizado como parâmetro as regras previstas no art. 12, da LIA, conforme o tipo de ato de improbidade praticado. A dosimetria, por certo, deverá ter como vetor a proporcionalidade mediante justificativa expressa do proponente e, claro, deverá o proponente ater-se ao caso concreto.

No tocante à possibilidade de cumulação com a multa cominatória estabelecida no ANPC, não percebo maiores complexidades na resposta afirmativa, pois ostentam naturezas diversas<sup>45</sup> como, aliás, já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.<sup>46</sup>

Sobre a destinação do valor da multa civil, não há dúvidas de que deverá ser direcionada exclusivamente à pessoa jurídica interessada, apesar da inexistência de regra expressa neste sentido na lei de improbidade. Entretanto, há certa divergência acerca da destinação da multa cominatória.

Para uma 1ª tese, a destinação deverá ser exclusivamente para a pessoa jurídica interessada para a preservação da harmonia do sistema, com base no art. 18, da LIA<sup>47</sup>.

Para uma 2ª tese, haverá a possibilidade da destinação ser o fundo de defesa dos interesses difusos, conforme previsto no art. 13, da LACP, pois o patrimônio público está englobado no conceito de direitos difusos (art. 81, p.u., I, do CDC c/c art. 1º, IV, da LACP).<sup>48</sup>

<sup>42</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano da responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Ano 5, vol. 19, jul.-set., p. 211-218. Rio de Janeiro: Padma Ed.

<sup>43</sup> Rcl 12.062/GO, 2.ª S., rel. Min. Raul Araújo, j. 12.11.2014, *DJe* 20.11.2014.

<sup>44</sup> NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 222.

<sup>45</sup> PEREIRA, Rafael. *Manual do Acordo de Não Persecução Cível*. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 105.

<sup>46</sup> Resp. 1.574.350/SC.

<sup>47</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 6ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. No mesmo sentido: NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 223.

<sup>48</sup> PEREIRA, Rafael. *Manual do Acordo de Não Persecução Cível*. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 106.

Na minha visão, deve ser utilizada uma 3ª tese, pois, a depender da forma da prática do ato de improbidade administrativa, a destinação do valor pode ser vinculada a uma determinada pasta com aplicação obrigatória para um fim a ser delineado. No caso de ato de improbidade, por exemplo, decorrente de alguma contratação com sobrepreço ou superfaturamento, nada mais natural que o valor da multa civil seja destinado à pessoa jurídica interessada sem maiores preocupações com a destinação específica. Por outro lado, se o ato de improbidade foi praticado de tal maneira que pode prejudicar a implementação de uma política pública, entendo ser mais consentâneo com a nossa realidade fática que o valor seja destinado à pasta responsável por tal política com a aplicação obrigatória e vinculada à mesma. Portanto, a destinação direta para a pessoa jurídica interessada pode não resultar na adequada recomposição do erário e destinação dos valores.

*O valor convencionado da multa é transmissível aos herdeiros ou sucessores?*

A questão é verificar se a multa civil terá caráter exclusivamente punitivo ou sancionatório patrimonial.

Há quem sustente a intransmissibilidade justamente por entender ser um capítulo sancionatório e, portanto, o falecimento gera a extinção da obrigação.<sup>49</sup>

Penso de outra forma, por entender que a multa tem caráter sancionatória, claro, mas o que se transmite não é a sanção em si, mas a obrigação patrimonial fixada na avença, respeitados, por certo, os limites da herança. Ademais, a depender do caso concreto, os herdeiros e sucessores poderão ser beneficiários indiretos do ato de improbidade administrativa.

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, como bem indicado por Daniel Amorim Assumpção Neves, possui julgado no sentido de reconhecer a transmissibilidade da multa somente nos casos de enriquecimento ilícito e lesão ao erário (arts. 9º e 10, da LIA).<sup>50</sup>

## **2.5. Capítulo sancionatório - proibição de contratação e recebimento de benefícios do poder público**

Esta obrigação que, a depender da hipótese, deverá ser capítulo imprescindível na avença, resultará em um pressuposto convencional negativo para a participação em certames licitatórios, contratações diretas, venda e percepção de qualquer tipo de benefício com a Administração Pública, seja por meio da pessoa jurídica acordante ou qualquer outra na qual seja sócio majoritário o acordante.

Tal obrigação não deverá alcançar os benefícios ou incentivos incondicionais, que são dirigidos a uma coletividade genérica.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 224.

<sup>50</sup> STJ, 1ª Seção, Resp 951.389/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.06.2010, Dje 04.05.2011.

<sup>51</sup> NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 225.

A obrigação, posto com viés, também, patrimonial<sup>52</sup>, deverá alcançar os herdeiros e sucessores daquele que praticou o ato, desde que o evento morte do sujeito permita a sucessão empresarial. Basta imaginar a seguinte situação: determinado particular pratica ato de improbidade administrativa em conluio com um agente público, por intermédio da pessoa jurídica na qual ostenta participação, e, após a celebração da avença, falece.

Ora, permitir que os seus herdeiros ou sucessores, por meio da mesma pessoa jurídica, possa burlar esta sanção soa completamente absurdo e a criação de tal óbice, por certo não viola as regras do direito civil referentes à sucessão, pois se trata de um aspecto patrimonial da sanção. Ademais, tais herdeiros e sucessores poderão, também, ser considerados como beneficiários indiretos do ato (art. 3º, da LIA).

Em meu sentir, tal obrigação deverá ter aspecto amplo, assim compreendido como o alcance para todas as esferas administrativas, pois, do contrário, será completamente ineficaz.<sup>53</sup>

Para que tal desiderato seja alcançado, o ANPC será enviado oficialmente aos órgãos de controle, Tribunais de Contas e registrado nos cadastros de pessoas jurídicas inidôneas e suspensas<sup>54</sup>.

Uma questão interessante é saber se *poderá ocorrer gradação temporal neste capítulo*.

O art. 12, da LIA, não estipulou qualquer gradação, mas a fixação de patamar máximo. Ademais, o art. 37, §4º, da CR/88, em sua parte final, somente confere ao legislador infraconstitucional a gradação para a suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário.

Diante disso, surge justamente a necessidade de verificar a possibilidade da gradação.

Para uma 1ª tese, esta proibição deverá ser graduada, mas sempre observando o prazo máximo fixado no art. 12, da LIA e com base no seu parágrafo único.<sup>55</sup>

Para uma 2ª tese, com a qual concordo, não poderá ocorrer gradação, pois não há esta indicação tanto no texto constitucional quanto no infraconstitucional.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> Em sentido um pouco diverso: NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 224/225.

<sup>53</sup> BEZERRA FILHO, Aluizio. *Processo de Improbidade Administrativa*: anotado e comentado. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 371.

<sup>54</sup> PEREIRA, Rafael. *Manual do Acordo de Não Persecução Cível*. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 108.

<sup>55</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade Administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 320; SANTOS, Carlos Frederico Britos dos. *Improbidade Administrativa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 168. No mesmo sentido, podem ser destacados os seguintes julgados no Superior Tribunal de Justiça: 2ª T., Resp. 1.185.114/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.2010, Dje 04.10.2010; 2ª T., Resp 1.156.209/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19.08.2010, Dje 27.04.2011.

<sup>56</sup> MARQUES, Sílvio Antonio. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 137; NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 226.

## 2.6. Capítulo sancionatório - da renúncia (perda) ao cargo público

Trata-se de capítulo obrigacional sancionatório que poderá ser inserido no ANPC, a depender da gravidade do ato de improbidade administrativa praticado pelo acordante, a despeito da redação da regra do art. 20, da LIA, que exige o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A regra prevista no art. 20, da LIA, somente se aplica à esfera judicial, mas não deve ser estendida para o ANPC, justamente por se tratar de atuação voluntária e negociada do sujeito.

O afastamento cautelar (art. 20, p.u., da LIA), em meu sentir, na essência do instituto como imposição unilateral, não poderá ser objeto do ANPC, ou seja, exigir o afastamento para fins de assinatura do ANPC. Entretanto, nada impede que o sujeito requeira à Administração Pública licença para que possa se afastar voluntariamente das suas funções enquanto negocia o ANPC.

Um dos pontos mais relevantes é saber o alcance da perda da função, ou seja, se alcança somente o cargo ensejador da prática do ato ou pode alcançar qualquer cargo.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu em alguns de seus julgados o alcance amplo desta sanção, determinada no bojo de sentença condenatória transitada em julgado, no sentido de que poderá atingir todos os tipos de vínculo entre o sujeito que praticou o ato e a Administração Pública<sup>57</sup> e depois uniformizou o entendimento no mesmo sentido.<sup>58</sup>

Este entendimento amplo conta a adesão da maior parte da doutrina<sup>59</sup>, pois poder-se-ia manter um sujeito vinculado à Administração Pública mesmo após a demonstração inequívoca da violação ao patrimônio público.<sup>60</sup> Por outro lado, há quem sustente a abrangência mais restrita para alcançar somente o vínculo que possibilitou o ato.<sup>61</sup>

### *Poderá ser objeto do ANPC a cassação da aposentadoria?*

Caso o sujeito ativo do ato de improbidade administrativa já esteja aposentado, poderá ter o seu vínculo perdido? Esta situação poderá surgir de duas formas: i) o vínculo administrativo já existia quando da prática do ato de improbidade, mas a proposta somente surgiu após a aposentadoria; ii) a prática do ato de improbidade ocorreu após aposentadoria.

Na minha concepção, será indiferente para fixação da obrigação, pois não dependerá somente do ato voluntário do sujeito para que a aposentadoria seja cassada, mas, também, da Administração Pública.

<sup>57</sup> MS nº 21.757/DF e Resp 1.297.021/PR.

<sup>58</sup> EREsp 1.701.967/RS.

<sup>59</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 447-448.

<sup>60</sup> PEREIRA, Rafael. *Manual do Acordo de Não Persecução Cível*. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 111.

<sup>61</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 515.

De todo modo, como já dito anteriormente, se a sanção pode ser aplicada na esfera jurisdicional, poderá ser objeto do ANPC.

Para uma 1ª tese, não será possível aplicar a cassação da aposentadoria, pois não se trata de vínculo funcional, já extinto, mas previdenciário e, também, não há previsão desta sanção na lei de improbidade administrativa.<sup>62</sup>

Para uma 2ª tese, a qual adiro, será plenamente possível a determinação da cassação da aposentadoria, com base nos seguintes fundamentos: i) poderá ser determinada a anulação do ato administrativo concessivo da aposentadoria; ii) a perda da função pública deverá ser interpretada extensivamente para incluir o vínculo previdenciário. Não há como buscar uma efetividade no combate à corrupção, que é sistêmica em nosso país e, ao mesmo tempo, sustentar a possibilidade de um agente público ímprobo manter o seu vínculo previdenciário.<sup>63</sup>

## 2.7. Capítulo sancionatório - da assunção da obrigação de não concorrer aos cargos políticos

A suspensão dos direitos políticos é uma das possíveis sanções, com a dosimetria fixada em lei, decorrentes do reconhecimento da prática do ato de improbidade administrativa (art. 12, da LIA c/c art. 15, V, da CR/88), mas condicionada ao trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme preconiza o art. 20 da LIA.

A suspensão dos direitos políticos sempre decorre, portanto, de decisão judicial, mas nada impede que seja objeto da convenção a assunção pelo acordante da obrigação de não concorrer aos cargos políticos o que representaria uma renúncia ao exercício do seu direito de sufrágio e não uma imposição unilateral.<sup>64</sup>

Entendo que o ANPC quando contiver tal obrigação deverá ser enviado, para fins de ciência, ao Ministério Público com atribuição eleitoral, Juízo Eleitoral da Comarca, Tribunal Regional Eleitoral e Tribunal Superior Eleitoral, pois, com isso, além da óbvia publicização da obrigação, os órgãos da Justiça Eleitoral poderão criar um cadastro que poderá ser consultado pela população, partidos políticos e coligações, candidatos e os demais órgãos de controle.

Não há qualquer violação aos direitos fundamentais do sujeito, pois não existe vedação alguma para que ele renuncie voluntariamente ao exercício do seu direito político.

<sup>62</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 1005; ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. São Paulo: Método, 2011. p. 709/710; SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. *Improbidade Administrativa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 162-163.

<sup>63</sup> FERRARESI, Eurico. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2011. p. 145; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade Administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 300; PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 143; NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012. p. 218.

<sup>64</sup> PEREIRA, Rafael. *Manual do Acordo de Não Persecução Cível*. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 113.



Há quem sustente a necessidade da homologação judicial da cláusula que contenha tal obrigação<sup>65</sup>, mas, conforme já sustentado, entendo ser despicienda tal homologação, em qualquer hipótese extrajudicial e extraprocessual, pois as convenções surtem efeitos imediatamente (art. 200, do CPC).

Questão interessante que merece abordagem específica é saber o seguinte: *o descumprimento desta obrigação gera qual tipo de consequência?*

Considerando que a condenação pela prática de ato de improbidade administrativa pode gerar inelegibilidade (art. 1º, I, l), da LC 64/90<sup>66</sup> c/c art. 14, §9º, da CR/88<sup>67</sup>), resta debater a possibilidade do acordo de não persecução cível gerar tal consequência.

De toda forma, não há como o ANPC afastar os efeitos da inelegibilidade, caso seja verificada.

Poder-se-ia objetar tal consequência sob o argumento de que a criação de novo caso de inelegibilidade, por tal via, seria inconstitucional por violação direta do art. 14, §9º, da LC 64/90, pois o acordo foi criado por lei ordinária e não lei complementar.<sup>68</sup>

A despeito da premissa interessante, entendo não existir empecilho para a celebração do acordo, pois a mera previsão em lei ordinária do instrumento não viola, *de per si*, a norma constitucional referida, na medida em que se trata de um ajustamento voluntário extrajudicial.<sup>69</sup>

Ademais, não seria propriamente uma hipótese de inelegibilidade, mas sim a necessidade da observância dos termos do ANPC celebrado, sob pena de violação da boa-fé objetiva e da cooperação (arts. 5º e 6º, do CPC), mormente quando ostentar viés premial.

Caso o instrumento tenha viés premial e o sujeito, apesar de assumir a obrigação de não concorrer a cargos eletivos, registrar a sua candidatura, poderão surgir as seguintes consequências jurídicas: i) rescisão da colaboração premiada; ii) rescisão do ANPC com o imediato ajuizamento da demanda de improbidade administrativa; iii) execução imediata da multa cominatória fixada no instrumento; iv) possibilidade do ajuizamento da impugnação ao registro de candidatura.

Com exceção da primeira consequência, tais serão aplicáveis aos casos nos quais o ANPC não ostente viés premial.

Tal entendimento não gera qualquer violação ou restrição aos direitos fundamentais do acordante, mas impõe a necessária observância dos termos do acordo e, com isso, de outro lado, reafirma que o seu cumprimento é um dever e não um favor à coletividade. Ora, um acordo celebrado formalmente com o Ministério Público

<sup>65</sup> PEREIRA, Rafael. *Manual do Acordo de Não Persecução Cível*. Belo Horizonte: CEI, 2020. p. 114.

<sup>66</sup> Faz referência expressa ao elemento volitivo dolo e ao trânsito em julgado.

<sup>67</sup> Não há qualquer referência ao elemento volitivo e ao trânsito em julgado.

<sup>68</sup> PINHEIRO, Igor Pereira et ali. *Lei Anticrime comentada*. Editora JHMizuno, 2019. p. 142.

<sup>69</sup> PEREIRA, Leydomar Nunes. *Solução Consensual na Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 84 e 86.

não pode ser considerado como algo de somenos importância e as consequências do descumprimento, injustificado, diga-se, devem ser severas.

Já passou da hora de pararmos de tratar os agentes ímprobos corruptos com parcimônia e condescendência e passarmos a levar à sério o combate à corrupção, pois, como cediço, vivemos em um país no qual tais atos são corriqueiros, endêmicos, sistêmicos e aceitáveis.

### 3. Conclusão

No presente artigo objetivei apresentar as minhas considerações sobre o objeto possível de ser convencionado por meio da celebração do Acordo de Não Persecução Cível quanto às sanções e reparações decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa.

Certo de que ainda há algumas considerações a serem feitas que naturalmente surgirão ao longo do manejo do instrumento, não posso deixar de registrar que eventuais dificuldades na seara executiva ou do convencimento do sujeito não podem, por si só, gerar óbice intransponível.

Impende salientar, também, que a confusão natural entre restrição de direito fundamental e o seu exercício, que permite a renúncia, diga-se, não pode ser argumento suficiente para impedir a celebração do instrumento.

Assim, forte nestas premissas, penso ser plenamente possível, fática e juridicamente, a celebração do Acordo de Não Persecução Cível como forma adequada para aplicação do Direito Sancionador decorrente da prática de ato de improbidade administrativa.

Em caso contrário, haverá uma incoerência sistêmica do panorama sancionatório que relegará ao esquecimento o próprio instrumento.

### Referências bibliográficas

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. 929.

ANDRADE, Landolfo. *Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões*. GEN Jurídico, 05 de março de 2020. Disponível em: <http://gen-juridico.com.br/2020/03/05acordo-de-nao-persecucao-civel/>. Acesso em: 17 out. 2020.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A consensualidade no direito administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos*. Revista de Direito do Estado, v. 1, 2006.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano da responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Ano 5, vol. 19, jul.-set, p. 211-218. Rio de Janeiro: Padma Ed.

BASTOS, Fabrício Rocha. *Curso de Processo Coletivo*, São Paulo: Foco, 2018.

BEZERRA FILHO, Aluizio. *Processo de Improbidade Administrativa: anotado e comentado*. Salvador: JusPodivm, 2018.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, v. 12.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6a ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRARESI, Eurico. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Método, 2011.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Improbidade Administrativa*. 6ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

\_\_\_\_\_. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. *Revista Síntese*. São Paulo, v. 12, n. 141, Edição especial.

GÓES, Gisele. O pedido de dano moral coletivo na ação civil pública do Ministério Público. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita (coord.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. São Paulo: RT, 2010.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, Sílvio Antonio. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*, Rio de Janeiro: Forense, 16ª ed. ver. e atual., 2014.

MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina; ARENHART, Sérgio Cruz; FERRARO, Marcella Pereira. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública. Revisitada, artigo por artigo, à luz do Novo CPC e Temas Atuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa*. São Paulo: Método, 2012.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade Administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Acordos em ações de improbidade*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/515662/noticia.html?sequence=1>. Acesso em: 18 out. 2020.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA, Leydomar Nunes. *Solução Consensual na Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

PEREIRA, Rafael. *Manual do Acordo de Não Persecução Cível*. Belo Horizonte: CEI, 2020.

PINHEIRO, Igor Pereira et ali. *Lei Anticrime comentada*. Editora JHMizuno, 2019.

PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. *Reflexões sobre o Acordo de Não Persecução Cível*. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/boletimdompggo/2020/02-fev/artigos/artigo-FabianaLemes.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 25.

SALGADO FILHO, Nilo Spinola. Proibidade Administrativa. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (coord.). *Manual de direitos difusos*. São Paulo: Verbatim, 2012.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. *Improbidade Administrativa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. A leniência anticorrupção: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. In: (Coord.) MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Colaboração Premiada*. São Paulo: RT, 2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela dos direitos coletivos e tutela coletiva dos direitos*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. *Processo Coletivo*. São Paulo: RT, 2006.