

## DO CONTROLE JUDICIAL NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

### JUDICIAL REVIEW OF CIVIL NON-PROSECUTION AGREEMENT

João Carlos Leal Júnior\*  
Marcelo Costenaro Cavali\*\*

**Como citar:** LEAL JÚNIOR, João Carlos; CAVALI, Marcelo Costenaro. Do controle judicial no acordo de não persecução cível. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 2, p. 131-148, jul. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n2p131-148. ISSN: 2178-8189.

\*Doutor em Direito pela Universidade Nove de Julho (UNINOVE/SP). Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Juiz Eleitoral no TRE/RS. E-mail: joaocarloslealjunior@hotmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-1095-4786>

\*\*Doutor em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (USP/SP). Mestre em Ciências Jurídico-Econômicas pela Universidade de Coimbra (Coimbra/Portugal). Professor da Pós-Graduação em Sentido Estrito da Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP) e da Universidade Nove de Julho (UNINOVE/SP).  
E-mail: mccavali@hotmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8633-0371>

**Resumo:** Trata do controle judicial realizado sobre o acordo de não persecução cível (ANPC), notadamente quanto à sua natureza e conseqüente abrangência, com especial enfoque às particularidades deste tipo de ajuste, diante das características dos interesses em discussão. O ANPC constitui negócio jurídico celebrado, de um lado, por um dos legitimados à propositura da ação de improbidade administrativa, e, de outro, pelo suposto agente ímprobo, e que tem por escopo substituir eventual sentença meritória proferida pelo Poder Judiciário. Cuida-se de expressão do modelo consensual de Administração Pública, confirmado, no âmbito da improbidade administrativa, pela Lei nº 13.964/19. Nessa perspectiva, o trabalho, que utiliza o método dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica, aborda o tratamento legislativo concedido a este novo instituto no que tange a aspectos basilares, pressupostos e forma. Após, analisa as variações quanto à (des)necessidade de controle judicial concomitante em acordos no Direito Sancionador para, enfim, averiguar parâmetros e limites do controle judicial especificamente quanto ao ANPC.

**Palavras-chave:** acordo de não persecução cível; improbidade administrativa; direito sancionador; controle judicial; parâmetros de controle.

**Abstract:** This article deals with the judicial review of Brazilian civil non-prosecution agreement (ANPC), especially in terms of its nature and scope, with a special focus on the particularities of this type of agreement, given the characteristics of the interests under discussion. The ANPC is a legal agreement entered into by the parties of an improbity action. Its purpose is to replace any sentence handed down by the Judiciary. This is an expression of the consensual model of public administration, confirmed in the context of administrative improbity by Brazilian Law 13.964/19. From this perspective, the paper, which uses the deductive method, from bibliographic research, discusses the legislative treatment given to this new institute in terms of its basic aspects, requisites and form. It then analyzes the variations regarding the (dis)need for concomitant judicial review of agreements in Sanctions Law and, finally, examines the parameters and limits of judicial control particularly regards to the ANPC.

**Keywords:** civil non-prosecution agreement; administrative improbity; sanctions law; judicial review; control parameters.

## INTRODUÇÃO

Tema de interesse permanente, em razão de sua crescente expansão, o poder sancionatório estatal se origina da necessidade de segurança geral, em conjugação com o respeito à realização da justiça. Dito poder, no que tange ao direito público, não se restringe ao campo do Direito Penal: abrange, ainda, o Direito Administrativo, na seara que se convencionou denominar de *Direito Administrativo Sancionador*. Como disseminado pela doutrina nacional e estrangeira, ambos encerram manifestação do *jus puniendi* estatal, cominando sanções a pessoas em razão da prática de condutas tidas por antijurídicas (no caso específico do Direito Administrativo, infrações administrativas). Apesar da existência de distinções, possuem a mesma origem, devendo respeitar o princípio constitucional do devido processo legal, em seus aspectos formal e substancial, para que seu exercício seja legítimo e lícito.

Essa nova vertente do Direito Administrativo conta com vasto âmbito de incidência, maior, até, que o do Direito Penal (o qual se guia pela fragmentariedade e pela subsidiariedade, constituindo, como cediço, a *ultima ratio*), já que pode incidir em espaços que admitam atuação fiscalizadora do Estado. Nesse sentido, a maioria das sanções é aplicada *diretamente pela Administração Pública*, direta ou indireta.

Há, ainda, textos normativos que contemplam condutas vedadas cujas sanções *somente podem ser adotadas pelo Poder Judiciário*, não sendo lícito à Administração Pública ou a qualquer outra entidade regulada por Direito Público aplicá-las. Neste caso se trata, para parcela da doutrina, do Direito Administrativo Sancionador *judicializado*, carecendo de pronunciamento judicial para aplicação da sanção – é o que se dá, por exemplo, no âmbito da *improbidade administrativa*.

Esta constitui a expressão técnica utilizada para a chamada corrupção (em sentido amplo) no serviço público; trata-se de ilegalidade qualificada, cuja repressão tem assento constitucional, uma vez que o diploma fundamental, em seu art. 37, § 4º (Brasil, 1992), determina que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A probidade, nesse particular, é mote da Administração Pública, valor protegido constitucionalmente (art. 14, § 9º; art. 85) e com repressão severa, cuja maior expressão, no âmbito infraconstitucional, se dá por meio da Lei nº 8.429/92, a qual sofreu verdadeira reforma estrutural por meio da promulgação da Lei nº 14.230/21 (Brasil, 1992, 2021).

Uma das importantes alterações havidas refere-se ao estabelecimento de disciplina mínima para o chamado acordo de não persecução cível (ANPC), criado por intermédio do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) (Brasil, 2019a). Esse acordo permite a celebração, pelos legitimados à propositura da ação de improbidade (Ministério Público ou pessoa jurídica interessada), de ajuste com o suposto agente ímprobo, em lugar da ação judicial e eventual sentença condenatória, expressando verdadeira tendência da aplicação do consensualismo na Administração Pública, de modo a confirmar, no campo legislativo, o que já vinha sendo defendido pela doutrina.

Partindo dessas premissas, o presente artigo, que utiliza o método dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica, versa especificamente sobre o controle judicial, realizado por ocasião da necessária homologação, do acordo de não persecução cível. O problema da pesquisa reside, assim, na amplitude (extensão e profundidade) e os respectivos limites do controle judicial exercido *por ocasião da homologação* do ANPC.

Assim, traz, inicialmente, o delineamento legal do ANPC, razoavelmente disciplinado pela referida Lei nº 14.230/21 (Brasil, 2021), abordando conceito e natureza jurídica, bem como pressupostos, forma e demais aspectos exigidos pela Lei de Improbidade. Após, analisa a necessidade (ou não)

de controle judicial, pela via homologatória, quanto a acordos realizados no âmbito do Direito Sancionador, seja no campo do Direito Penal, seja no campo do Direito Administrativo.

Por fim, examina parâmetros do controle judicial quanto ao ANPC, investigando, com isso, os limites da atuação jurisdicional no momento do ato homologatório. Para tanto, observa o controle judicial na hipótese de eventual homologação de negócios jurídicos em geral, para, então, focar no ANPC, à luz de suas particularidades, verificando, a partir de pesquisa na doutrina e jurisprudência, se o controle judicial deve ser puramente formal ou, também – e em que medida –, substancial.

## 1 DELINEAMENTO LEGAL DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

O acordo de não persecução cível foi instituído pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), em ordem a substituir sentença de mérito por ajuste realizado pelos próprios legitimados, confirmando o ideal de consensualidade no Direito Administrativo, mesmo no âmbito do chamado Direito Administrativo Sancionador. No projeto de lei respectivo, eram trazidos contornos e diretrizes sobre a utilização do acordo; entretanto, tais dispositivos foram, em sua maioria, vetados pela Presidência da República.

Na ocasião, então, ficou estabelecida tão somente a previsão de cabimento do ANPC (art. 17, §1º) e a possibilidade de as partes solicitarem ao juiz, caso viável a solução negociada, a interrupção do prazo para contestação por prazo não superior a 90 dias, de modo a ser realizada a tentativa de acordo já em curso o processo (art. 17, §10-A).

Esta ausência de disciplina mínima levou diversos órgãos do Ministério Público, assim como entes públicos, a regulamentarem o novo instituto, o que acarretou inevitável diversidade de tratamento em razão do modelo federativo brasileiro. Posteriormente, contudo, a Lei nº 14.230/21, ao realizar ampla reforma sobre a Lei de Improbidade Administrativa, trouxe alguns aspectos relacionados ao ANPC, o que se verá a seguir.

### 1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Com inspiração no *pactum de non petendo* do Direito Romano, o ANPC constitui acordo substitutivo celebrado entre Ministério Público e/ou pessoa jurídica interessada e o suposto autor do fato ímprobo, antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa, em que os envolvidos pactuam, no mínimo, o integral ressarcimento de eventual dano causado e a reversão das vantagens indevidas porventura obtidas, sem prejuízo de outras cláusulas acidentais, como, por exemplo, a possibilidade de aplicação de sanções legais em seu bojo. A celebração do acordo, assim, acarreta o não ajuizamento de ação de improbidade ou a extinção do processo judicial respectivo, figurando como verdadeiro instrumento para prevenir, reprimir e dissuadir atos de improbidade.

Quanto à natureza jurídica do instituto, trata-se de negócio jurídico – verdadeira espécie de transação, já que, como delineado no art. 840 do Código Civil (Brasil, 2002), configura meio lícito para os interessados prevenirem ou terminarem litígio mediante concessões mútuas. Contudo, conta com a particularidade de os celebrantes não terem *ampla* margem de atuação, ficando adstritos aos limites estabelecidos em lei, que estabelece cláusulas mínimas, consoante já indicado.

No contexto da teoria geral do fato jurídico, é importante destacar, não se pode dizer que constitua ato jurídico em sentido estrito, uma vez que, nessa categoria, as partes *não* têm a possibilidade de modular as consequências do ato, o que é, efetivamente, possível no ANPC, *embora com as ditas mitigações legais* (previsão de cláusulas necessárias), em razão de se estar diante da tutela de interesse transindividual de natureza difusa (proibidade administrativa), o que, pode-se dizer, impõe a inegociabilidade quanto a tais disposições.

## 1.2 PRESSUPOSTOS, FORMA E DEMAIS ASPECTOS LEGAIS

Estabelecido que o ANPC tem natureza de negócio jurídico, impõe-se o dever de respeitar os chamados planos da existência, validade e eficácia, segundo a consagrada teoria desenvolvida por Pontes de Miranda. Nesse sentido, para que *exista*, deve haver manifestação de vontade, sujeitos (partes), objeto e forma.

Por sua vez, para que seja *válido* o ANPC, deve a manifestação de vontade ser livre de vícios, além de o negócio atender ao disposto no art. 104 do Código Civil, ou seja, que os agentes (partes) sejam capazes; que o objeto seja lícito, possível e determinado ou determinável; que a forma adotada seja prevista ou não defesa em lei.

Já no plano da eficácia, analisa-se a presença de condição, termo ou encargo, que, uma vez constantes do termo de acordo, podem repercutir no mundo fático, impedindo, limitando ou alterando o momento dos efeitos do ANPC.

Nesse particular, a LIA estabelece, em seu art. 17-B, § 1º, que a celebração do acordo dependerá, necessariamente, da presença concomitante de três requisitos, a saber: i) oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; ii) aprovação, no prazo de até 60 dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se o acordo for anterior ao ajuizamento da ação; iii) homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade (Brasil, 1992).

O primeiro deles impõe a necessidade de oitiva do ente federativo lesado. Trata-se de manifestação que, embora não vinculante, configura requisito de forma, em decorrência de imposição legal, para a validade do acordo. O segundo pode igualmente ser concebido como requisito formal, determinado por lei, aplicável exclusivamente ao ANPC *pré-processual*, ou seja, quando celebrado antes de ajuizada ação de improbidade, de sorte que o acordo pactuado após o ajuizamento da ação *dispensará* tal formalismo, sem que acarrete invalidade.

A terceira exigência, distintamente das anteriores, pode ser classificada como elemento de *eficácia* do ANPC, visto que o acordo estará perfeito e válido independentemente deste ato processual que, contudo, é indispensável para que passe a produzir efeitos práticos. Assim, a ausência de homologação, por si só, não tornará o ANPC inválido, mas impedirá seus *efeitos*. A amplitude do controle judicial realizado com a homologação, a propósito, será objeto de análise ulterior.

A Lei de Improbidade estabelece, ainda, que, em qualquer caso, a celebração do acordo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso (art. 17-B, § 2º). Trata-se do aspecto subjetivo a ser mensurado pelo legitimado ativo para a ação de improbidade quanto às vantagens do acordo no caso concreto.

O ANPC pode ser celebrado desde a investigação de apuração do ilícito e mesmo após a publicação de sentença condenatória, *já com execução em curso*, conforme dispõe o § 4º do art. 17-B da lei de regência. As negociações ocorrem entre o Ministério Público e/ou ente público lesado, de um lado, e o investigado ou demandado e o seu defensor, de outro, sendo certo que não cabe falar em um direito subjetivo ao ANPC (Gomes Júnior; Lima, 2021), que pode ser rechaçado pelos legitimados ativos para a ação (conforme mensuração das vantagens, em sentido amplo, para o interesse público), assim como também pode haver recusa pelo agente, em respeito à autonomia privada.

Quanto à previsão de cláusulas acidentais, dispõe a LIA que o ANPC poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da

pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas (art. 17-B, § 6º) (Brasil, 1992). A previsão de cláusulas nesse sentido no ANPC – *algo principalmente voltado a celebração com pessoas jurídicas* –, é louvável, já que se trata de compromisso à adoção de programas de *compliance* e integridade, o que pode contribuir para a inócuência de reiteração infracional.

Em caso de descumprimento do ANPC, o agente ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 anos, contado do conhecimento, pela contraparte, do efetivo descumprimento (art. 17-B, § 7º) (Brasil, 1992).

Enfim, os aspectos listados devem ser examinados pela autoridade judiciária competente, no momento da homologação do acordo, momento em que realizará o controle judicial do ANPC.

## 2 O CONTROLE EM ACORDOS NO ÂMBITO DO DIREITO SANCIONADOR

Neste capítulo, será examinada a necessidade (ou não) de controle judicial, pela via homologatória, quanto a acordos realizados no âmbito do Direito Sancionador, seja no campo do Direito Penal, seja no campo do Direito Administrativo.

Conforme a clássica lição de Norberto Bobbio (2003, p. 57), a norma jurídica se diferencia de outras espécies de norma em razão, notadamente, da “presença de uma sanção externa e institucionalizada”. O jusfilósofo, contudo, admite não haver dúvida de que existem, em todo ordenamento jurídico, “normas não garantidas por sanção” Friede (2021, p. 224), nesse sentido, acrescenta que, quanto à sanção, as normas jurídicas classificam-se em mais que perfeitas, perfeitas, menos que perfeitas e imperfeitas, variando conforme a presença e repercussão da sanção para o caso de desatendimento daquela.

O dito Direito Sancionador, em linhas gerais, pode ser compreendido como um plexo de normas que preveem *sanção negativa*, ou seja, determinada consequência de caráter *punitivo*, para a pessoa física ou jurídica que infringe alguma delas. Nesse sentido, é de conhecimento que o Direito posto constitui um todo unitário, didaticamente dividido em ramos (como o Direito Civil, Direito Penal, Direito Administrativo, dentre outros) com a exclusiva finalidade de facilitar seu estudo e compreensão. Em todos esses segmentos jurídicos, há a previsão de normas cuja sanção prevista pode desencadear consequências jurídicas ao infrator, como se dá, por exemplo, na prática, por um agente público, da conduta descrita como corrupção passiva, surgindo a possibilidade de imposição, pelo Estado, de sanção mesmo em mais de uma destas esferas (princípio da independência das instâncias).

Sendo o alicerce do ordenamento jurídico a Constituição da República, em seu conteúdo encontram-se os princípios e regras fundamentais que orientam as bases para a criação legislativa e os contornos para a vida em sociedade. A partir desta e das demais premissas encimadas, extrai-se que os princípios fundamentais do Direito Sancionador são encontrados no texto constitucional, tais como o devido processo legal (em suas duas vertentes: *substantive due process* e *procedural due process*), a legalidade, o contraditório, a ampla defesa e a proporcionalidade (Araújo, 2022, p. 640). Vale dizer que os textos legais que tratam do Direito Administrativo Sancionador devem respeitar essas diretrizes superiores, garantindo, assim, sua legitimidade.

Ratificando o que ora se defende, o § 4º do art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa, incluído pela Lei nº 14.230/21 (Brasil, 2021), prevê que se aplicam “ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”, de modo que os princípios retromencionados são de observância necessária a fim de se garantir o devido processo legal.

A confirmação da utilização do consensualismo no campo da improbidade administrativa, com a previsão do ANPC, deu novos contornos ao tema, seguindo a compreensão, que já vinha ganhando

cada vez mais espaço, de que é possível a utilização de acordo no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. A convenção nesse espaço, entretanto, já existia há considerável tempo, no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo no Direito Penal, como se dá na transação penal e em outros institutos jurídicos da chamada justiça negocial criminal – como se verá adiante. A questão que se coloca diz respeito ao controle a ser realizado em acordos no âmbito do direito sancionador, haja vista os interesses em disputa, que extrapolam o interesse dos pactuantes. Para o recorte proposto nesse trabalho, será analisada a eventual existência de controle concomitante (por meio de homologação judicial), quanto aos Acordos de Leniência, que se inserem no campo do Direito Administrativo; e quanto a acordos no âmbito da justiça negocial criminal.

## 2.1 CONTROLE EM ACORDOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo Sancionador, concebido como expressão da potestade do Estado-Administração, tradicionalmente, não admitia soluções negociadas, o que foi revisto a partir de diversos estudos realizados ao longo do tempo.

Como explica Juliana Palma (2010, p. 26), os principais argumentos de resistência eram a supremacia do interesse público, a indisponibilidade do interesse público e a inafastabilidade das prerrogativas públicas. Contudo, a finalidade pública pretendida com a aplicação da sanção pode ser igualmente satisfeita por meio de formas *diversas* utilizadas pela Administração Pública, como se dá pela via da consensualidade, “com a particularidade de atender a dinamicidade e pluralidade próprias da sociedade contemporânea” (Araújo; Siqueira; Mello, 2020, p. 298), sobrepondo-se aos preditos argumentos, que *não* constituem fins em si mesmos e tampouco dogmas insuperáveis.

Essa nova forma de compreensão é viabilizada “a partir de uma releitura do princípio da legalidade administrativa, superando-se, gradualmente, a resistência à atuação consensual sob o argumento da imperatividade da vinculação da Administração Pública à lei” (Leal Junior; Penha, 2022, p. 30). O princípio da eficiência, consagrado com a Reforma de Estado (EC nº 19/98), que implementou o modelo de Administração Pública Gerencial, reforça essa nova ótica existente, indicando que soluções negociadas podem ser úteis e eficazes, especialmente quanto ao objetivo maior de concretizar os direitos fundamentais.

Segundo Marrara (2015, p. 512), no processo administrativo sancionador, o chamado “acordo de leniência” designa ajuste “entre certo ente estatal e um infrator confesso pelo qual o primeiro recebe a colaboração probatória do segundo em troca da suavização da punição ou mesmo da sua extinção”. Esclarece que se trata de “instrumento negocial com obrigações recíprocas entre uma entidade pública e um particular, o qual assume os riscos e as contas de confessar uma infração e colaborar com o Estado no exercício de suas funções repressivas”.

Em linhas gerais, os acordos de leniência consistem em instrumento utilizado em casos de corrupção ou outras formas de infração cometidas por pessoas jurídicas – ou indivíduos, dependendo da lei de regência – contra o Estado. Trata-se, assim, de acordo celebrado entre o suposto infrator e a autoridade competente, exigindo-se a lei efetiva colaboração com as investigações e o processo administrativo, além do atendimento de requisitos específicos, de modo que, a partir dessa cooperação, poderão ser concedidos benefícios ao colaborador, como a redução ou supressão de determinadas sanções.

Dito isso, os Acordos de Leniência previstos expressamente em Lei Federal – Acordo de Leniência Antitruste, com previsão na Lei 12.529/2011 (Lei do CADE); Acordo de Leniência Anticorrupção, previsto na Lei 12.843/2013 (Lei Anticorrupção); e Acordo de Leniência do Sistema Financeiro Nacional, previsto na Lei 13.506/2017 – contam com regime jurídico semelhante quanto à *desnecessidade* de homologação judicial. Sendo assim, para que surtam efeitos, não se exige a apreciação do Poder Judiciário (controle concomitante), o que, *contudo*, não impede o controle jurisdicional

*ulterior* do negócio jurídico celebrado, em razão da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CR).

Esse controle, que depende de provocação de interessado (princípio da inércia da Jurisdição), pode se dar diante de impugnação à execução de cláusula firmada, assim como em razão de ação anulatória. Igualmente, pode haver controle judicial de atos administrativos que negam vigência aos termos desses acordos.

Enfatiza-se, assim, que não se trata de controle prévio ou mesmo concomitante, já que *não é necessária homologação judicial*. As leis que tratam destas espécies de acordo de leniência nada preveem sobre essa exigência, embora não haja impedimento, como já dito, de que seja provocado o Judiciário para que realize controle *posterior* a sua celebração.

Enfim, no que toca à amplitude e aos limites do controle posterior, a doutrina entende ser o caso de limitação do controle ao aspecto da *juridicidade* (mais ampla, porém, que a mera *legalidade*), em um exercício de autocontenção do Poder Judiciário, que não pode se imiscuir no *mérito* administrativo. Nessa senda, entende-se que o acordo celebrado não pode ser substituído “por outra decisão que o juiz repute como a mais adequada ao caso concreto” (Palma, 2010, p. 300). Isso porque a preferência do acordo “decorre da valorização da negociação do exercício das prerrogativas públicas no processo administrativo e, nessa medida, do próprio instrumento *acordo administrativo* na satisfação das finalidades públicas pela via concertada” (Palma, 2010, p. 300, grifo nosso).

Assim, o juiz deve assumir uma postura de deferência à decisão administrativa sem, contudo, deixar de exercer o dever de controle, caso provocado. Nesse sentido:

Quando da análise dos acordos administrativos, o juiz deve deslocar o foco de análise do ato final para o processo administrativo dado que a consensualidade se procede ao longo do decurso procedimental, onde se verifica a negociação entre Poder Público e particular. O juiz deve assegurar o devido processo legal na celebração dos acordos administrativos, de forma que sejam observados todos os ritos processuais e demais exigências normativas à atuação administrativa consensual. Na atuação consensual, o Judiciário cumpre o relevante papel de impedir a captura da Administração Pública a partir do controle do processo administrativo sancionador no qual será celebrado o acordo substitutivo. Cabe ao Judiciário assegurar uma negociação efetivamente processual, que seja desenvolvida no âmbito do processo administrativo. Pode, para tanto, exigir a publicação das atas de negociação entre Poder Público e particular, ainda que *ex post*, o que não necessariamente implica em transcrição das tratativas que poderia minar a estratégia negocial da Administração tanto no presente processo sancionador quanto nos casos futuros (Brasil, 1999).

Percebe-se, em complemento, a necessidade de respeito ao devido processo legal, mesmo no âmbito dos acordos, o que pode ser objeto de controle judicial. Negociações, termos de ajuste e acordos, judiciais ou extrajudiciais, não escapam, portanto, à submissão ao devido processo, que necessita ser estritamente observado, o que pode ser, como destacado, aferido pelo Poder Judiciário no exercício do controle dos acordos.

## 2.2 CONTROLE EM ACORDOS NO DIREITO PENAL

O Direito Penal, que se baseia em princípios como o da intervenção mínima, e seus subprincípios da fragmentariedade e da subsidiariedade, como *ultima ratio*, de modo que deve ser reservado a situações em que outros ramos do Direito não sejam suficientes para a tutela de determinado bem jurídico.

Tradicionalmente, em razão da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, não se admitia a celebração de acordos no Direito Penal brasileiro, panorama alterado ao longo do tempo com a criação de institutos de justiça penal negociada, notadamente a partir da promulgação da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/95). A transação penal, a composição civil dos danos e a suspensão condicional do processo inauguraram nova fase no Direito Processual Penal brasileiro, figurando, a lei de regência, como verdadeiro marco da justiça penal consensual no território brasileiro.

Ainda, institutos como a colaboração premiada – previsto em diversos diplomas, e cuja disciplina geral é extraída da Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13) – e mais recentemente o acordo de não persecução penal (ANPP) – disciplinado, no campo legislativo, pela Lei Anticrime, que o inseriu no CPP – ampliaram a possibilidade de acordos no processo penal, figurando como expressões da justiça penal negocial.

Em todos os referidos institutos, a homologação judicial é *indispensável*, mesmo no âmbito das infrações penais de menor potencial ofensivo. Nesse sentido, ao versar sobre a fase preliminar, a Lei dos Juizados Especiais Criminais estabelece que a composição dos danos civis será reduzida a escrito e, *homologada* pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente (art. 74) (Brasil, 1995).

Não logrado êxito no intento, havendo representação do ofendido ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. Trata-se da denominada transação penal, que é igualmente homologada pelo juiz, respeitadas as condições traçadas no art. 76, sem acarretar coisa julgada material (Súmula vinculante 35) (Brasil, 1995).

Já a suspensão condicional do processo, instituto previsto no art. 89 da Lei dos Juizados Especiais Criminais, configura um poder-dever do Ministério Público, devendo analisar seu cabimento, rejeitando-o, quando for o caso, de forma fundamentada. Proposta a suspensão e aceita pelo denunciado, acompanhado de defensor, submete-se à homologação do Juízo, a partir da análise das condições previstas em Lei (art. 89, § 1º), podendo o benefício ser revogado se descumpridas as condições impostas durante o período de prova, mesmo se já ultrapassado o prazo legal respectivo, desde que referente a fato ocorrido durante sua vigência (Tema 920 – STJ) (Brasil, 2008).

Na síntese de Vinicius Vasconcellos (2015, p. 110), tem-se a essência comum da tríade retromencionada: “a aceitação do acusado a cumprir obrigações, com a renúncia à possibilidade de defesa e à sua posição de resistência característica no processo, em troca de suposto benefício”.

De outra banda, similar ao acordo de leniência, o acordo de colaboração premiada consiste em negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos (art. 3º-A, Lei de Organizações Criminosas) (Brasil, 2013). Trata-se de instrumento usado em investigações criminais para incentivar indivíduos a fornecerem informações e cooperarem com as autoridades responsáveis em troca de benefícios penais.

Realizado o acordo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: i) regularidade e legalidade; ii) adequação dos benefícios pactuados aos previstos na Lei; iii) adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos em Lei; iv) voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares (art. 4, § 7º, Lei de Organizações Criminosas) (Brasil, 2013).

Verifica-se a existência de diretrizes acerca do papel do magistrado na análise do acordo, que pode recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias (art. 4, § 8º) (Brasil, 2013).

Na mesma linha da justiça consensual, antes mesmo da promulgação da Lei Anticrime, a figura do ANPP, acima referido, já havia sido regulamentada pela Resolução CNMP nº 181/17 (Brasil, 2017), fundamentada, dentre outros motivos, na “exigência de soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves” e na “minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória”. Previsto, agora, no art. 28-A do CPP (Brasil, 1941), cuida-se de negócio realizado entre o Ministério Público e o investigado com o fito de evitar a instauração do processo penal. É um ajuste escrito, firmado entre o *Parquet* e o autor da infração penal (assistido por defensor), em que o último, ademais de confessar o fato, concorda em cumprir certas obrigações para se livrar da pena respectiva.

Como nos demais institutos averiguados, coloca-se imprescindível a homologação judicial para que surtam efeitos. Nesse sentido, dispõe o § 4º do art. 28-A que, para a “homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade” (Brasil, 1941). Se o juiz considerar que as condições propostas são inadequadas, insuficientes ou abusivas, poderá determinar que o Ministério Público reformule a proposta (com concordância do investigado e seu defensor), sendo que, se a situação persistir, haverá recusa à homologação e os autos serão devolvidos ao Ministério Público para que, se for o caso, a denúncia seja oferecida ou que a investigação prossiga (art. 28-A, §§ 5º, 7º e 8º) (Brasil, 1941).

Estabelecido o panorama atual da justiça penal consensual brasileira, coloca-se a questão sobre a amplitude do controle do magistrado no momento da homologação dos acordos penais. Nesse sentido,

[...] o controle realizado pelo julgador deve também abranger certa verificação sobre a legitimidade da persecução penal no caso concreto, visto que o Estado não pode autorizar a imposição de uma pena em situações ilegítimas, como, por exemplo, em quadros de manifesta atipicidade da conduta ou extinção da punibilidade do imputado (Brasil, 2019b).

O controle por meio do ato homologatório, assim, não pode ser meramente formal, além de não se restringir à voluntariedade e legalidade – deve abranger, ainda, a proporcionalidade, com foco no interesse público, como não poderia deixar de ser, no âmbito do Direito Penal, que se guia por princípios constitucionais que convergem para a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Consoante esclarece Caio Nogueira Domingues da Fonseca (2022, p. 107), o controle dos acordos relacionados *aos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95* (ressalvada a composição civil dos danos, que, como o próprio nome diz, encerra acordo *civil*, embora com repercussão penal) é extenso, de modo que, aos juízes, são oportunizados “amplos poderes de intervenção judicial, que envolvem o controle de legalidade, voluntariedade e justa causa”. Isso porque, ainda que a solução seja negociada entre as partes, “acordos no processo penal, invariavelmente, envolvem renúncia de direitos e garantias, cabendo então ao juiz o papel de garantidor da não violação desses instrumentos de proteção do indivíduo”. E complementa:

Além de estabelecer importantes fases de controle judicial, o legislador ainda permitiu aos juízes desfrutarem de certa iniciativa nos acordos, como a possibilidade de aplicar condições especiais, para além daquelas postas pelo Ministério Público e fixadas em lei, poder que pode soar estranho à genética da negociação processual (Fonseca, 2022, p. 107).

Já quanto ao ANPP, na mesma linha do que se dá com a colaboração premiada, “os juízes não participam das negociações das condições – que cabe exclusivamente às partes –, e são chamados

a intervir somente quando a proposta de acordo estiver formalizada, momento em que exercerá seu papel constitucional de filtrar o pacto entabulado [...]”. “Apesar de notadamente possuírem natureza jurídica distinta, essa semelhança [...] demonstra uma mudança de concepção do legislador, a qual abriu maiores espaços ao protagonismo das partes” (Fonseca, 2022, p. 124).

Embora haja variação na amplitude entre os ajustes da Lei dos Juizados Especiais Criminais (em que o magistrado pode alterar o conteúdo respectivo) e os acordos de colaboração premiada e de não persecução penal (em que o magistrado, verificando o não preenchimento dos requisitos legais, deverá devolvê-lo ao *Parquet* para as devidas adequações e, não sendo feitas, recusar a homologação), fato é que a homologação judicial é *indispensável* para que os acordos penais tenham eficácia, sendo que, o controle a ser realizado pelo Poder Judiciário deve ser efetivo, como já apontado.

Enfim, seguindo a lição do Ministro Nefi Cordeiro (*apud* Fonseca, 2022, p. 193), o próprio controle da legalidade deve ser amplo, “examinando princípios e regras do sistema jurídico aplicáveis ao negócio jurídicos processual”, de modo que “excede o mero exame da regularidade do procedimento e vem analisar a validade formal e a própria validade do conteúdo material dos termos negociados”.

Assim, analisados aspectos do controle em acordos do direito administrativo e do direito penal, passa-se à verificação do controle no ANPC.

### 3 PARÂMETROS DE CONTROLE: LIMITES DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL NA HOMOLOGAÇÃO DO ANPC

Como explica Mateus Silveira (2023, p. 242), tendo em vista a ideia de que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, e que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por *juízes*, assim como outros atores processuais, inclusive no curso do processo judicial, o ANPC deve ser solução privilegiada e incentivada pelo Poder Judiciário, sendo que, na LIA, há “mecanismo específico para estimular a celebração de acordo”, contido no § 10-A do art. 17 (Brasil, 1992), “que autoriza o magistrado, a pedido das partes, a determinar a interrupção do prazo para contestação, por prazo não superior a 90 dias” (Brasil, 1992), visando a se obter solução consensual do conflito. Esse pode ser tido como primeiro papel de destaque do juiz no que tange ao ANPC, incumbência que, contudo, tem maior extensão, haja vista a realização de controle pela via da homologação – situação que o distingue dos Acordos de Leniência.

Nessa linha, a exigência legal de homologação judicial do ANPC, firmado em âmbito extrajudicial ou realizado no curso de ação de improbidade, como explica a doutrina (Silveira, 2023, p. 241), é extremamente pertinente e está em sintonia com a lógica da Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido:

[...] no cenário de legitimidade disjuntiva e concorrente, a homologação pelo Poder Judiciário desempenha o papel relevante de tornar incontornável a ciência da celebração de acordo na esfera da improbidade pelos órgãos legitimados, que serão necessariamente intimados em juízo. Ademais, é no âmbito do processo judicial de homologação que poderão ser apreciadas eventuais divergências entre tais órgãos acerca dos termos da solução negociada, conferindo-se segurança jurídica para a conclusão do instrumento (Silveira, 2023, p. 241).

O ato de homologação, ademais, outorga ao ANPC a “natureza de título executivo judicial, com a respectiva eficácia que a lei comina (art. 515, incisos II e III, do CPC)”, o que gera proveitos que se afinam com a própria ideia de solução célere, adequada e efetiva do conflito. Nessa senda, “em hipótese de descumprimento, por exemplo, podem ser executadas eventuais obrigações pecuniárias

pendentes” (Silveira, 2023, p. 241), de modo indiscutivelmente mais ágil e eficaz do que no caso de haver processo judicial até eventual sentença de procedência.

Partindo da teoria do negócio jurídico, quando um ajuste negocial é submetido à análise do Poder Judiciário, como pela via da homologação judicial de determinada transação, tem-se que o controle judicial deve direcionar-se (e mesmo limitar-se) aos requisitos de existência, validade e eficácia, já vistos anteriormente. Não compete ao juiz, via de regra, em um contexto envolvendo direitos patrimoniais *plenamente* disponíveis, perante partes capazes, imiscuir-se em questões de fundo, que destoam de aspectos formais como os suprarreferidos. Isso se dá em respeito ao princípio da autonomia privada, que guia os negócios jurídicos em geral, de modo que o Estado-juiz não deve ir além da análise dos aludidos requisitos, sob pena de violar o direito à liberdade negocial, decorrência do princípio constitucional da livre iniciativa, fundamento da República (art. 1º, IV, CRFB) e da ordem econômica (art. 170, *caput*, CRFB).

A questão que ora se coloca, contudo, diz respeito a situações que envolvam bem jurídico que extrapola o aspecto puramente patrimonial, assim como os interesses exclusivos das partes celebrantes. Isso se dá, como se pode perceber, no caso do ANPC, que se refere a interesse transindividual de natureza difusa (probidade administrativa), assim como ao afastamento ou aplicação de sanções voltadas à sua recomposição, em caso de violação daquele bem – sanções essas de inegável gravidade, aplicadas no âmbito do processo civil punitivo que se expressa por meio da ação de improbidade administrativa. Nesse sentido, as sanções previstas na Lei nº 8.429/1992 são extremamente severas, “cujos efeitos atingem direitos fundamentais de alta densidade”, tais como direitos políticos, liberdade de trabalhar e livre iniciativa, por exemplo (Lima; Gomes Junior, 2022).

Diante dessa especial natureza do bem jurídico em discussão no caso do ANPC, bem como dos interesses do infrator, é indispensável o estrito respeito ao devido processo nas etapas de formação do acordo (devido processo consensual), assim como a observância da plena tutela da probidade administrativa, sem descuidar do respeito aos direitos do suposto agente ímprobo.

Postas essas premissas, surge a discussão sobre a amplitude (extensão e profundidade) e os respectivos limites do controle judicial exercido *por ocasião da homologação* do acordo de não persecução cível. Este controle deve ser puramente formal? Deve ter amplitude maior, não se limitando a aspectos formais? Sendo impositivo um controle substancial, em que medida deve se dar? Há parâmetros a serem adotados? São essas as questões que, sem a pretensão de esgotar o tema, se busca analisar nesse capítulo.

### 3.1 CONTROLE FORMAL

O controle formal, é fato, deve ser realizado pelo Poder Judiciário por ocasião da homologação do acordo de não persecução civil. Significa dizer que, independente de se admitir que esse controle transcenda esse aspecto (controle substancial), não se discute que o magistrado deve realizar controle formal do ANPC, aferindo a presença dos requisitos de existência, validade e eficácia deste negócio jurídico.

Assim, retomando o quanto verificado anteriormente, é imperioso que o magistrado verifique a presença de manifestação de vontade, existência de sujeitos, objeto e forma (*plano da existência*). Deve, demais disso, averiguar se essa manifestação de vontade é livre de vícios; se os sujeitos possuem capacidade; se o objeto é lícito, possível e determinado (ou determinável); se a forma adotada para o acordo é prevista ou não defesa em lei (*plano da validade*). Cabe-lhe, enfim, aferir se presente condição, termo ou encargo, elementos acidentais que devem estar alinhados com a disciplina legal respectiva (art. 121 e seguintes do Código Civil) (Brasil, 1988) e que podem modificar o momento da produção dos efeitos do ANPC (*plano da eficácia*).

No âmbito do controle formal, *ainda*, o magistrado deve analisar se atendidos os requisitos específicos impostos pela LIA: a oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; e a aprovação, no prazo de até 60 dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, *se anterior ao ajuizamento da ação o acordo*. Ausentes esses requisitos, é *inviável* a homologação do Juízo.

Cabe, ademais, a verificação do requisito negativo para o ANPC, consistente na “vedação para que o investigado ou o demandado celebre novo acordo pelo prazo de cinco anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público ou pessoa jurídica interessada do efetivo descumprimento de acordo anteriormente celebrado”, de modo que, celebrado o acordo em desconformidade com a prescrição legal, mostra-se *inviável* a homologação judicial (Costa; Barbosa, 2023).

Enfim, tem-se que a regularidade, a legalidade e a voluntariedade constituem o escopo de análise do controle formal, sendo de avaliação imperiosa do magistrado no momento da homologação.

### 3.2 CONTROLE SUBSTANCIAL

Como destacado anteriormente, a Lei de Improbidade Administrativa (Brasil, 1992) estabelece, em seu art. 17-B, § 2º, que, em qualquer caso, a celebração do ANPC considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso. Esses aspectos elencados igualmente podem e devem ser averiguados pelo magistrado por ocasião da homologação do acordo, transcendendo, por conseguinte, um exame meramente formal.

Por isso, é possível sustentar que o controle judicial no ANPC pode *e deve* ser substancial, ainda que de modo excepcional, não se limitando a uma análise puramente formal.

Assim, defende-se, aqui, que “o controle do Poder Judiciário *não se limita* a aspectos de regularidade, legalidade e voluntariedade do ajuste” (Silveira, 2023, p. 242, grifo nosso).

Nesse sentido, a homologação do acordo exige do órgão jurisdicional que realize análise “sobre a proporcionalidade das medidas ajustadas à eficiente tutela da probidade administrativa no caso concreto”, com fulcro no preito art. 17-B, § 2º, da LIA, em cotejo com o art. 12 da mesma lei, o qual fixa diretrizes e os marcos relativos às penalidades (Silveira, 2023, p. 242).

O controle, todavia, não é *irrestrito*. Deve ser “realizado com contenção e deferência às escolhas realizadas pelos órgãos legitimados, a quem a legislação atribuiu o papel de negociação do acordo”. Vale dizer que o exame levado a efeito pelo Poder Judiciário “deve resultar em recusa à homologação, se as convenções ajustadas escaparem, de forma patente, dos parâmetros legalmente instituídos para a modulação do sancionamento”.

Como explicam Lima *et al.* (2022, p. 67729), no modelo de consensualidade analisado, um dos pressupostos é a solução negociada *pelas próprias partes*. “Assim, o protagonismo processual, até então centralizado na figura do juiz, desloca-se para os atores envolvidos no conflito”. A definição das sanções cabíveis e o modo com que serão aplicadas, além de outros aspectos vinculados à operacionalização do acordo, dá-se pelas próprias partes, “por meio de uma negociação regrada, a partir de normas constitucionais e infraconstitucionais”.

Ou seja, embora o controle realizado deva ser também de fundo, não cabe ao juiz modificar cláusulas do acordo, embora possa analisá-las e recusar a homologação quando houver descompasso, por exemplo, com as circunstâncias traçadas pelo § 2º do art. 17-B, assim como no caso de desrespeito às balizas do art. 12, ambos da LIA (Brasil, 1992).

Nessa ordem de ideias, o Estado-Juiz não pode ficar alheio ao controle que lhe é pertinente (Lima *et al.*, 2022, p. 67730), não cabendo uma análise meramente mecânica. Isso não significa dizer, por certo, que o juiz possa, por exemplo, *oferecer* o ANPC ou desfigurar seu conteúdo. Nesse sentido, relembre-se que não cabe falar em um direito subjetivo do suposto agente ímprobo ao ANPC, como já consignado, cabendo ao legitimado ativo para a ação coletiva mensurar referidos aspectos e concluir se é o caso, ou não, da proposição do acordo.

Esse controle de fundo (substancial), portanto, deve se dar de maneira *excepcional*, de sorte que, “se não exercido com a prudência necessária, pode eventualmente desvirtuar a natureza do ajuste enquanto negócio jurídico, repercutindo na liberdade e autonomia da vontade das partes, bases do modelo autocompositivo” (Lima *et al.*, 2022, p. 67731), o que destoaria do propósito que levou à criação do instituto. Nesse sentido, havendo discordância do juiz,

[...] caber-lhe-á devolvê-lo às partes para adequação pertinente. A conclusão é possível por analogia ao acordo de não persecução penal, disciplinado no art. 28-A do Código de Processo Penal, cujo §5º prescreve: “Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor” (Gomes Júnior; Lima, 2021, p. 203).

O alargamento dos espaços de consenso não pode ser confundido com discricionariedade absoluta por parte do Ministério Público (Lima *et al.*, 2022, p. 67731), motivo pelo qual é inegável a importância de que se reconheça que o controle não se limita aos aspectos formais/procedimentais do acordo de não persecução cível.

A posição ora defendida encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No EAREsp 102.585-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 9.3.2022, o Min. Herman Benjamin assim consignou em seu voto:

Em uma primeira mirada, poderia se afirmar que o papel do juiz nestes casos é o de examinar, exclusivamente, a regularidade formal da avença, isto é, se o acordo preenche os requisitos legais para sua celebração, especialmente a capacidade dos celebrantes, licitude do objeto e a observância da forma prescrita ou não defesa em lei (art. 17, § 1º, da LIA, na redação da Lei 13.964/2019; e art. 104 do CC). Sob a ótica da Lei 14.230/2021, inclusive, compete ao juiz averiguar se o acordo prevê a reparação do dano e a reversão da vantagem indevida, que são condições formais para sua celebração (art. 17-B, I e II).

Já em uma segunda perspectiva, além dos requisitos formais dantes indicados, o juiz controlaria, também, o próprio conteúdo da convenção, verificando – após eventual oitiva das vítimas do dano reconhecido (que devem ser integradas ao debate) – se a avença atende as expectativas da coletividade à luz de particularidades subjetivas e objetivas da causa, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, inclusive na fase satisfativa (arts. 5º, LXXVIII, da CF e 4º do CPC). Esta última parece ser a melhor interpretação sobre o modo de se proceder no tocante aos acordos celebrados no curso das Ações de Improbidade Administrativa, considerando, até mesmo, que o art. 17-B, § 2º, da LIA, na redação dada pela Lei 14.230/2021 – já apontando diretriz interpretativa sobre o tema –, é expresso no sentido de que o acordo (sic: o seu conteúdo) deverá considerar “a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso”. Algo que também será avaliado pelo Judiciário no instante em que provocado a apreciar a avença, podendo, portanto, recusar a homologação quando entender que o conteúdo do acordo não

preserva, à luz das particularidades da causa, o interesse público na tutela da probidade administrativa (Brasil, 2022a).

Ainda, no Acordo no Agravo em Recurso Especial nº 1.570.781, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19.4.2022 (Brasil, 2022b), foi reafirmado o destaque ao papel do Poder Judiciário na homologação do ANPC, de sorte a exercer o controle dos requisitos formais e do próprio conteúdo da autocomposição, o que foi realizado no caso dos autos sob apreciação, sendo homologado o acordo pretendido, já em fase recursal.

Como consigna Elton Venturi (2022, p. 138), a homologação judicial de acordos envolvendo direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (como se dá no ANPC, que versa sobre recomposição da probidade administrativa) “deve ser compreendida como tarefa indispensável à preservação do interesse público na aferição dos aspectos procedimentais e *substanciais* mais relevantes”. A análise do Juízo deve recair, destarte, “[...] sobre a justiça, a razoabilidade e a adequação das soluções consensuais propostas”. Contudo, no exercício desse papel, “o Poder Judiciário não pode perder de vista a necessidade de se preservar, tanto quanto possível, a liberdade e a autonomia das vontades das partes envolvidas, sob pena de se transformar a fiscalização jurisdicional em verdadeira adjudicação estatal do conflito”.

Esta, enfim, deve ser a tônica do âmbito de abrangência do controle judicial realizado no acordo de não persecução cível por ocasião da homologação do negócio celebrado pelos legitimados: o controle pode e deve ser substancial, não se limitando a aspectos formais; mas, em respeito ao protagonismo das partes, em caso de discordância fundada, o Juízo deve devolver o termo de acordo às partes a fim de que seja reformulada a avença, realizando-se as adequações pertinentes e sanando-se eventuais irregularidades. Dessa forma, respeita-se a autonomia dos celebrantes, sem descuidar dos relevantes interesses subjacentes ao acordo de não persecução cível.

## CONCLUSÃO

Instituído pela Lei Anticrime, o acordo de não persecução cível confirmou o ideal de consensualidade cada vez mais disseminado no Direito Administrativo. Com inspiração no *pactum de non petendo* do Direito Romano, trata-se de acordo substitutivo celebrado entre Ministério Público e/ou pessoa jurídica interessada e o suposto autor do fato ímprobo, antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade, em que os envolvidos estabelecem, no mínimo, o integral ressarcimento de eventual dano causado e a reversão das vantagens indevidas porventura obtidas, sem prejuízo de outras cláusulas acidentais, como a aplicação de sanções legais em seu bojo. A celebração do acordo acarreta o não ajuizamento de ação de improbidade ou a extinção do processo judicial respectivo, figurando como verdadeiro mecanismo para prevenir, reprimir e dissuadir atos de improbidade.

A Lei de Improbidade, a partir da ampla reforma sofrida pela Lei nº 14.230/21, previu expressamente a necessidade de homologação judicial, tanto para o ANPC firmado extrajudicialmente, quanto para o celebrado dentro de processo judicial.

No âmbito do Direito Sancionador, que pode ser compreendido como um conjunto de normas que preveem *sanção negativa*, ou seja, determinada consequência de caráter *punitivo*, para a pessoa física ou jurídica que infringe alguma delas, destaca-se a consensualidade no campo do Direito Administrativo, por meio dos chamados Acordos de Leniência; e no Direito Penal, por meio de acordos que materializam a chamada justiça negocial criminal ou justiça penal negociada.

Os Acordos de Leniência previstos expressamente em Lei Federal – Acordo de Leniência Antitruste; Acordo de Leniência Anticorrupção; e Acordo de Leniência do Sistema Financeiro Nacional – contam com regime jurídico semelhante quanto à *desnecessidade* de homologação judicial. Sendo assim, para que surtam efeitos, não se exige a apreciação do Poder Judiciário (controle concomitante), o que,

contudo, não impede o controle jurisdicional *posterior* do negócio jurídico celebrado, em razão da inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio de assento constitucional. Não se trata, repisa-se, de controle prévio ou mesmo concomitante, já que *não é necessária homologação judicial*. As leis que tratam destas espécies de acordo de leniência nada preveem sobre essa exigência, embora não haja impedimento de que seja provocado o Judiciário para que realize controle *posterior* a sua celebração.

Na seara penal, a solução adotada pelo legislador é diversa, de modo que é exigida homologação judicial para todos os acordos da justiça penal negociada. Quanto aos contornos do controle por ocasião da homologação, há distinção de tratamento conforme o acordo: o controle dos acordos relacionados aos institutos despenalizadores da Lei n° 9.099/95 (ressalvada a composição civil dos danos) é extenso, de modo que, aos juízes, são oportunizados amplos poderes de intervenção, compreendendo aspectos de legalidade, voluntariedade e mesmo justa causa. Já quanto ao acordo de não persecução penal e a colaboração premiada, o controle tem menor amplitude, até porque os juízes não participam das negociações das condições.

Assim, há variação na amplitude entre os ajustes da Lei dos Juizados Especiais Criminais (em que o magistrado pode até alterar o conteúdo respectivo) e os acordos de colaboração premiada e de não persecução penal (em que o magistrado, verificando o não preenchimento dos requisitos legais, deverá devolvê-lo ao *Parquet* para as devidas adequações e, não sendo feitas, recusar a homologação).

No que tange ao acordo de não persecução cível, diante da especial natureza do bem jurídico em discussão (probidade administrativa), bem como dos interesses do infrator (no que toca à gravidade das sanções cominadas), é indispensável o estrito respeito ao devido processo nas etapas de formação do acordo (devido processo consensual), assim como a observância da plena tutela da probidade administrativa, sem descuidar do respeito aos direitos do suposto agente ímprobo. Em razão disso, o legislador previu a homologação judicial como condição de eficácia do ANPC.

Na oportunidade, o magistrado deve realizar controle formal, aferindo a presença dos requisitos de existência, validade e eficácia deste negócio jurídico e verificando, ainda, a regularidade, a legalidade e a voluntariedade, cuja presença é indispensável à chancela jurisdicional.

Deve, demais disso, realizar controle *substancial*, de modo a averiguar a presença dos elementos do § 2º do art. 17-B da LIA, ou seja, a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso. Cabe-lhe, ainda, a aferição da recomposição da moralidade administrativa violada e a verificação da proporcionalidade de eventuais sanções aplicadas, assim como a observância das balizas respectivas, contidas no art. 12 do mesmo diploma legal.

Esse controle, contudo, não é irrestrito, sob pena de violar-se a autonomia dos envolvidos e desfigurar o consensualismo privilegiado pela lei. Desse modo, não cabe ao juiz modificar cláusulas do acordo, muito embora possa analisá-las e recusar a homologação, fundamentadamente, quando houver descompasso com algum dos aspectos antes mencionados.

Esta, enfim, deve ser a essência do âmbito de abrangência do controle judicial realizado no acordo de não persecução cível por ocasião da homologação do negócio celebrado pelos legitimados: o controle pode *e deve* ser substancial, não se limitando a um exame puramente formal; mas, em respeito ao protagonismo das partes, em caso de discordância fundada, ao magistrado incumbe devolver o ajuste às partes a fim de que seja reformulado, realizando-se as adequações pertinentes e sanando-se eventuais irregularidades. Com isso, respeita-se a autonomia dos celebrantes, sem descuidar dos relevantes interesses subjacentes ao acordo de não persecução cível.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no direito administrativo sancionador. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, DF, v. 23, n. 131, out./jan. 2022. DOI: <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2022v23e131-1875>.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de; SIQUEIRA, Ana Leticia da Costa; MELLO, Frederico Silva de. Acordos no processo administrativo sancionador: solução negociada como uma opção eficiente. **Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 32, 2020. DOI 10.5935/2448-0517.202000013

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o código civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com). Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (código penal); revoga a lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm). Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm). Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4. do art. 37 da constituição federal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm). Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. **Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do ministério público. Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acordo nos embargos de divergência em agravo em recurso especial n. 102.585 – RS (2011/0236946-0)**. Processual civil e administrativo. improbidade. acordo. não persecução cível. âmbito recursal. possibilidade [...]. Requerente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Proactiva Meio Ambiente Brasil LT-DA. Relator: Min. Gurgel de Faria, 6 abr. 2022a. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2540783/EAREsp+102.585..pdf>. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Agravo em recurso especial n. 1.570.781 – RS**. Improbabilidade administrativa. acordo. art. 17, 1. da lei 8.429/1992, na redação da lei 13.964/2019 [...]. Requerente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Rossieli Soares da Silva. Relator: Min. Herman Benjamin, 19 abr. 2022b. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1555859893>. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus 176.785 Distrito Federal**. Penal e processual penal. a celebração de acordo de transação penal não acarreta a perda de objeto de habeas corpus em que se alega atipicidade da conduta e ausência de justa causa [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 17 dez. 2019b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752691288>. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. **Tema 920**. Se descumpridas as condições impostas durante o período de prova da suspensão condicional do processo, o benefício poderá ser revogado, mesmo se já ultrapassado o prazo legal, desde que referente a fato ocorrido durante sua vigência. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2008. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=015690#:~:text=2008%2DSTJ\).,-,TEMA%20920.,fato%20ocorrido%20durante%20sua%20vig%C3%Aancia](https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=015690#:~:text=2008%2DSTJ).,-,TEMA%20920.,fato%20ocorrido%20durante%20sua%20vig%C3%Aancia). Acesso em: 10 fev. 2024.

CABRAL, Antonio do Passo. Pactum de non petendo: a promessa de não processar no direito brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 78, p. 19-44, out./dez. 2020. Disponível em: <http://dspace.mj.gov.br/handle/1/4298>. Acesso em:

CAVALI, Marcelo Costenaro; DONATELLI, Vanessa; BALDINI, Alessandra. O dogma da independência das instâncias e a interface entre ilícitos administrativos e crimes contra o mercado de capitais: efeitos das decisões da CVM sobre o processo penal. *In*: ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, 4., 2021, Florianópolis. **Anais** [...]. Florianópolis: Conpedi, 2021. v. 1. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/7x02k736/3f4c1250/oW3ndfm6mr99g4s5.pdf>. Acesso em:

COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. **Nova lei de improbidade administrativa: análise da lei n. 8.429/92 à luz das alterações empreendidas pela lei n. 14.230/21**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2023.

FONSECA, Caio Nogueira Domingues da. **O controle judicial no acordo de não persecução penal**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. DOI: <https://doi.org/10.11606/D.2.2022.tde-12012023-153928>

FRIEDE, Reis. Teoria da norma jurídica. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 82, out./dez. 2021. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2490901/Reis%20Friede.pdf>. Acesso em:

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; LIMA, Diogo de Araujo Lima. Aspectos gerais e controvertidos do acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 80, abr./jun. 2021. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2346109/Luiz+Manoel+e+Diogo+de+Araujo.pdf>. Acesso em:

LEAL JUNIOR, João Carlos; PENHA, Renata Mayumi Sanomya. Eficiência, consensualismo e os meios autocompositivos de solução de conflitos na administração pública. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1038, abr. 2022. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/43800>. Acesso em:

LIMA, Diogo de Araujo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Acordo de não persecução cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

LIMA, Diogo de Araujo; MARQUES, Thaís Cristina Freitas; ROCHA, Felipe Segura Guimarães; LUIZ, Ronilson de Souza. Superior tribunal de justiça e os limites do controle judicial sobre o acordo de não persecução cível. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 8, n. 10, out. 2022. DOI: <https://doi.org/10.34117/bjdv8n10-188>

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 2, n. 2, 2015. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v2i2p509-527>

PALMA, Juliana. **Atuação administrativa consensual**: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. DOI: <https://doi.org/10.11606/D.2.2010.tde-18112011-141226>

SILVEIRA, Mateus Camilo Ribeiro da. Acordo de não persecução civil no âmbito da lei de improbidade administrativa. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, 2023.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBC-CRIM, 2015.

VENTURI, Elton. A homologação judicial dos acordos coletivos no Brasil. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 8, n. 6, p. 599-622, 2022. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/6/2022\\_06\\_0599\\_0622.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/6/2022_06_0599_0622.pdf). Acesso em: 10 fev. 2024.

**Como citar**: LEAL JÚNIOR, João Carlos; CAVALI, Marcelo Costenaro. Do controle judicial no acordo de não persecução cível. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 2, p. 131-148, jul. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n2p131-148. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 17/04/2024.  
Aprovado em: 11/06/2024.