

A “crise da justiça” para a responsabilização por atos de improbidade administrativa e o Acordo de Não Persecução Cível como instrumento alternativo de tutela do patrimônio público pelo Ministério Público

Rodrigo Otávio Mazieiro Wanis*

Sumário

1. Introdução. 2. A fundamentalidade do patrimônio público, da moralidade administrativa e da boa governança pública e o seu microssistema de tutela. 3. “Crise da justiça”: ineficácia da atuação jurisdicional do Ministério Público contra os atos de improbidade administrativa. 4. O Acordo de Não Persecução Cível – ANPC e seus aspectos teóricos: histórico normativo, natureza jurídica e conteúdo genérico. 5. Alguns aspectos práticos do ANPC: conteúdo específico; legitimidade; homologação; descumprimento e execução. 6. Considerações finais. Referências.

Resumo

O artigo pretende, a partir da premissa da fundamentalidade do patrimônio público, da moralidade administrativa e do direito à boa governança pública, realizar uma breve análise crítica e empírica da ineficácia da atuação eminentemente repressiva e jurisdicional do Ministério Público na responsabilização por atos de improbidade administrativa para fundamentar a priorização da atuação resolutiva e consensual-sancionatória, por meio alternativo do Acordo de Não Persecução Cível, do qual serão apresentados alguns aspectos teóricos e práticos importantes.

Palavras-chave: Patrimônio público. Atuação. Ministério Público. Acordo de Não Persecução Cível. Teoria e prática.

Keywords: *Public property. Acting. Public Ministry. Civil Non-Prosecution Agreement. Theory and practice.*

* Doutorando em *Estado de Derecho y Gobernanza Global* pela Universidade de Salamanca. Mestre em *Estrategias Anticorrupción y Políticas de Integridad* pela Universidade de Salamanca e Universidade Federal de Goiás. Pós-Graduado em “Prevenção e Repressão à Corrupção: aspectos teóricos e práticos” pela Universidade Estácio de Sá. Pós-Graduado em Direito Privado pela Universidade Cândido Medes. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Professor da FESMPMG - Fundação Escola Superior do MPMG e de cursos de Pós-Graduação. Membro do Grupo Coordenador do FUNEMP/MPMG - Fundo Especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Membro do IDASAN – Instituto de Direito Sancionador Brasileiro e Conselheiro Superior do INAC – Instituto Não Aceito Corrupção.

1. Introdução

No atual estágio de desenvolvimento dos direitos fundamentais e das estruturas e funcionamento do Ministério Público, é inconcebível que se perpetue um modelo tradicionalmente ineficaz de tutela desses direitos, especialmente na defesa do patrimônio público, da probidade administrativa e da boa governança pública.

A criação, o desenvolvimento e o controle de um sistema normativo que se preste à boa tutela desses direitos difusos deve levar em conta, inexoravelmente, a natureza jurídica humana e fundamental de seu objeto de tutela, a fim de propiciar aos seus destinatários sua máxima efetividade, por meio de medidas preventivas e repressivas que concretizem eficientemente o que foi estabelecido em seu epicentro que é a Constituição da República de 1988.

O modelo tradicional de tutela prioritariamente repressiva e jurisdicional do patrimônio público levado a efeito pelo Ministério Público, sob a égide da Lei de Improbidade Administrativa, embora impulsionado, até muito recentemente, pela inflexibilidade do princípio da obrigatoriedade e pela ausência de meios alternativos de resolução de conflito sancionador, é manifesto e empiricamente ineficaz, gerador do que nominamos *Crise da Justiça*.

Após diversas alterações normativas sobre o tema, veio a lume a redação do art. 17-B, incluído na Lei n. 8.429/92 pela entrada em vigor da Lei n. 14.230/21, de 25 de outubro de 2021, que resultou na consolidação definitiva do instituto do Acordo de Não Persecução Cível,¹ a ser celebrado entre o Ministério Público (e/ou a pessoa jurídica lesada)² e os autores e beneficiários dos atos de improbidade, com vistas à promoção da respectiva responsabilização, em alternativa à tradicionalmente ineficaz judicialização da pretensão sancionadora.

Em que pese a novidade da previsão legal expressa do ANPC, a nova LIA não estabeleceu balizas sancionadoras objetivas mínimas e suficientes para o instituto, gerando certa insegurança jurídica em sua compreensão e utilização, para o que seguem algumas linhas sobre seus aspectos teóricos e práticos, com vistas à promoção eficiente da tutela repressiva e preventiva ao patrimônio público por esse instrumento alternativo à judicialização.

¹ Registre-se que a Medida Provisória n. 703, editada em 18 de dezembro de 2015, revogou o parágrafo primeiro da Lei n. 8.429/92, que vedava a transação, acordo ou conciliação nas ações respectivas, possibilitando-se, portanto, segundo parte da doutrina (v.g. Eduardo Cambi), a consensualidade, mesmo que sem balizas objetivas. Todavia, referido ato normativo perdeu eficácia, por sua não conversão em lei, conforme Ato Declaratório n. 27, de 31 de maio de 2016. Posteriormente, o art. 6º da Lei n. 13.964, de 4 de dezembro de 2019, instituiu o Acordo de Não Persecução Cível, com a inclusão do § 1º ao artigo 17 da LIA assim redigido: “§ 1º. As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei”, cuja vigência durou de 3 de janeiro de 2020 até 25 de outubro de 2021, data da entrada em vigor da Lei n. 14.230/21, que trouxe o art. 17-B ao texto da LIA, dispondo definitivamente sobre o ANPC.

² A legitimidade concorrente disjuntiva entre o MP e a pessoa jurídica interessada será tratada detidamente no item 5.

2. A fundamentalidade do patrimônio público, da moralidade administrativa e da boa governança pública e o seu microsistema de tutela

O principal fundamento da relevância de uma análise crítica e da hermenêutica eficiente das normas componentes de um sistema jurídico de tutela coletiva é a natureza jurídica do objeto protegido e suas repercussões metaindividuais. Em se tratando de direitos transindividuais constitucionalizados, especialmente do patrimônio público, a visão do intérprete sobre o campo normativo deve ser diferente, há de ser sistêmica e prover-lhe a máxima efetividade protetiva, sob pena de proteção deficiente e inutilidade jurídica.

Ao identificar sujeitos ativos e passivos dos atos de improbidade, descrever condutas típicas e a elas cominar sanções, a Lei de Improbidade Administrativa visa, eminentemente, à proteção eficiente do patrimônio público, da probidade administrativa e do direito fundamental à boa administração pública. Por maior que tenha sido o esforço de identificá-la como norma puramente sancionadora e nela se fazer constar clara preocupação com os direitos e garantias individuais dos investigados/condenados (v.g. art. 17-D), o intérprete não pode desconsiderar jamais que a finalidade primordial da LIA é, justamente, a proteção do patrimônio público, da probidade administrativa e da boa governança, mesmo porque, da própria sanção (cominada ou efetivamente aplicada) também decorrem indissociáveis efeitos preventivos.

A necessária evolução humana e as inúmeras transformações relacionais culminaram na consagração da existência societária e no surgimento do Estado como gestor da *res publica*, fundando-se, pois, a coletivização do patrimônio social, a bem comunitário, como consequência natural dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade coletiva, consagrados internamente em nosso texto constitucional, respectivamente, como fundamento e como objetivo fundamental da República.³

Unificando-se o conceito semântico aos conteúdos normativos específicos, com o complemento conceitual doutrinário, pode-se conceber o *patrimônio público* como o conjunto de bens e direitos (sociais e morais), de natureza móvel ou imóvel, corpóreos ou incorpóreos, patrimoniais ou extrapatrimoniais pertencentes aos entes públicos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) da Administração Pública direta e indireta, mas à coletividade como titular ultimada, cuja conservação seja de interesse público e difuso, estando os administradores e os administrados responsáveis por sua efetiva tutela e sujeitos à responsabilização por eventuais danos de qualquer natureza.⁴

Esse conjunto de bens e direitos móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, patrimoniais ou extrapatrimoniais, possui titularidade difusa, inserido, assim, na terceira dimensão de direitos fundamentais e decorre, logicamente, dos princípios da dignidade da pessoa humana e solidariedade ou fraternidade coletivas, consagrados no âmbito interno do texto constitucional pátrio, respectivamente, como fundamento e como objetivo fundamental da República.

³ Art. 1º, II e art. 3º, I, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁴ Por essa concepção ampliativa, considerar-se-á o patrimônio público como continente, do qual a probidade administrativa e boa governança são conteúdos.

Com a mudança paradigmática das relações jurídico-sociais entre o homem e o Estado (antropocentrismo), surge o direito à proteção ao patrimônio público, à probidade administrativa e à boa administração pública,⁵ como manifestação da dupla dimensão da cidadania, sendo o cidadão (concepção ampla) sujeito de direitos e também de deveres, agora com responsabilidade social. Sob o influxo dos princípios republicano, democrático, da solidariedade coletiva e o da dignidade da pessoa humana, o indivíduo, seja ele administrador ou administrado, torna-se, simultaneamente, sujeito de direitos de fruição e de deveres de tutela, consumidor final do produto da gestão pública e potencial responsável pela prática ou proveito de atos ilícitos.

O reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais por parte do Estado não se exaurem em medidas de cunho negativo, de abstenção de ingerências ilícitas na esfera fundamental do ser humano. Para muito além disso, em especial no que respeita ao patrimônio público, pela força vinculante da Constituição, cabe ao Estado também proporcionar a efetivação desses direitos, numa máxima amplitude e eficiência do plano positivo dos direitos fundamentais.⁶

Pode-se inferir, portanto, que o patrimônio público, a moralidade administrativa e o direito à boa governança, tanto sob o aspecto objetivo (ordem jurídica) quanto sob o aspecto subjetivo (titularidade individual e coletiva), foram cunhados, externa e internamente, como direitos fundamentais, a bem da dignidade da pessoa humana, sendo parâmetros básicos para a interpretação e a concretização da própria ordem jurídica e da fixação das balizas e valores do próprio Estado Democrático de Direito.⁷ Por sua própria natureza jurídica, reclama tutela ampla e irrestrita, porque, conforme Fernando Rodrigues Martins, “a malversação do patrimônio público fere a concepção deontológica de um direito fundamental e importa na desapropriação violenta e lesiva de uma coletividade.”⁸

Sob o aspecto objetivo, o caráter fundamental do patrimônio público ressaí de seu conteúdo econômico (dinheiro e bens públicos), advindo da arrecadação tributária estatal, vinculando-se a sua utilização, por mandamentos constitucionais e legais cogentes, para a concretização de todos os outros direitos fundamentais

⁵ Apesar de não haver previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro sobre o direito fundamental à boa administração pública, ele pode ser inferido como um dos fundamentos constitucionais do próprio regime republicano, do Estado Democrático de Direito e da Administração Pública. Cf. VALLE, Vanice Regina Lirio do. *Direito fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 81. Incluímos neste conceito a ideia indissociável de probidade administrativa, continente, segundo expressiva corrente doutrinária ampliadora da moralidade administrativa (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 106).

⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns Fatores de Ampliação de sua Legitimação Social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. *Temas atuais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 55-124.

⁷ Por fins didáticos, já feita a diferenciação conceitual, ao se tratar de tutela coletiva doravante, adotar-se-á a ideia ampliadora de “patrimônio público” como continente da probidade administrativa e do direito à boa administração pública.

⁸ MARTINS, Fernando Rodrigues. Controle do Patrimônio Público: Comentários à lei de Improbidade Administrativa. 4ª ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2010, p. 64.

(sobretudo os sociais) de titularidade coletiva. Sob o aspecto subjetivo, seu caráter fundamental decorre de sua titularidade difusa, a bem do interesse comum.

Nesta perspectiva evolutiva, esses direitos são objeto de proteção internacional e nacional e estão presentes em diversos documentos internacionais de positivação de direitos humanos: Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789); Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), Convenção Interamericana Contra a Corrupção (1996) e, entre outros, especialmente, na Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (2003), mais eloquente instrumento internacional anticorrupção, incorporado ao nosso ordenamento jurídico em 2006, com a promulgação do Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro.

Mas é no âmbito interno de nosso sistema jurídico que esses direitos se reconhecem como fundamentais, inseridos no terceiro estrato dimensional-evolutivo como direitos transindividuais difusos⁹ e tutelados não somente pela Constituição da República de 1988,¹⁰ mas por diversas normas infraconstitucionais, especialmente, pela Lei n. 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa, recentemente reformada – ou desmantelada – pela chamada Nova Lei de Improbidade Administrativa – Lei n. 14.230/21, que entrou em vigor em 25 de outubro de 2021. Trata-se, portanto, de direitos difusos de terceira dimensão, decorrentes dos princípios constitucionais republicano, democrático e da solidariedade coletiva, bem como sob o manto do princípio da probidade administrativa, são garantias individuais constitucionais fundamentais do cidadão e da própria nação brasileira. (arts. 1º, 3º, I, 37, § 4º, 85, V, c/c o art. 5º, § 2º, da CR/1988)

A par das previsões típicas criminais existentes desde 1940 (artigos 317 e 333 do Código Penal Brasileiro), antes mesmo do surgimento da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) – considerada o grande marco normativo de surgimento da tutela coletiva no Brasil – movimento seguido pela própria Constituição da República de 1988 e pela Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) – já vigorava a Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), que instrumentalizava a pretensão protetiva de alguns direitos coletivos, em especial, o patrimônio público.

Esse *microssistema* é um conjunto de normas protetivas e sancionadoras extrapenais, as quais descrevem condutas, estabelecem procedimentos próprios, garantias individuais, espécies de tutela administrativa e judicial e ainda cominam sanções, de diversas naturezas, nas distintas e relativamente intercomunicáveis instâncias de responsabilização.¹¹

⁹ A indicação difusa do patrimônio público e sua proteção, como espécies de direito transindividual, cuja divisão em difusos, coletivos e individuais homogêneos, é expressa no art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8078/90.

¹⁰ Artigos 5º LXXIII e 129, III, ambos da CR/88, entre outros dispositivos.

¹¹ A Nova Lei de Improbidade trouxe norma inconstitucional (violação dos princípios da isonomia, do devido processo legal, da obrigatoriedade da ação do Ministério Público e do juiz natural) e inconveniente (artigos 30, 34, 41 e 42 da Convenção da ONU Contra a Corrupção) sobre isso, no § 4º do art. 21, prevendo a comunicabilidade incondicionada da instância cível à criminal, qualquer que seja o fundamento da decisão absolutória.

Além do estabelecimento do objeto material coletivo de proteção (direitos difusos),¹² a LACP trouxe inovações transformadoras ao sistema processual civil pátrio da mais alta relevância: a legitimação ativa coletiva concorrente (art. 5º); a consagração da consensualidade, por meio do compromisso de ajustamento de conduta (art. 5º, § 6º); tutela específica, liminar *inaudita altera pars* e medidas cominatórias (art. 11); coisa julgada coletiva (art. 16) e o estabelecimento de regras processuais para o processo coletivo.

Seguindo no tempo, vieram a lume as previsões normativas materiais e processuais da Constituição da República de 1988, que revelam os mais sensíveis fundamentos da tutela coletiva brasileira, por meio de um sistema jurídico aberto de direitos fundamentais (§ 2º do artigo 5º), dinâmico (princípio democrático, vide art. 1º) e de tutela jurisdicional ampla e irrestrita (princípio do acesso à Justiça, do art. 5º, XXV). Registre-se, ainda, a disposição do artigo 129, III, consagradora do princípio da não taxatividade do objeto material da tutela coletiva pelo Ministério Público, reafirmado, genericamente e depois, pelo art. 83 do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), ao inserir na LACP o artigo 21, criou o transformador *Microsistema de Tutela Jurisdicional Coletiva Comum*, resultante da integração e interação entre as disposições processuais da Lei nº 9.078/90 e a Lei nº 7.437/85 (art. 90 do CDC e art. 21 da LACP). Trata-se de um conjunto de normas materiais e processuais coletivas comuns, ou seja, aplicáveis a toda hipótese de proteção jurisdicional de direitos coletivos, inclusive e especialmente à tutela do patrimônio público, o que, conforme se demonstrará, inadmite a teratológica exclusão realizada pelo art. 17-D da nova LIA. O CDC trouxe, ainda, disposições conceituais e tripartites sobre os direitos coletivos (art. 81, parágrafo único) e sobre a coisa julgada coletiva (art. 103).

Esse microcosmo normativo de tutela coletiva genérica é informado por princípios de direito material e processual coletivo, com a finalidade de viabilizar a máxima efetividade na proteção dos direitos difusos, em especial do patrimônio público. Todos eles servem de fundamento para a implementação de mecanismos de maior eficiência no controle preventivo e repressivo da corrupção, destacadamente pelo Ministério Público.

O sistema normativo brasileiro é pródigo em proteção ao patrimônio público (*lato sensu*), pelo que, é possível que uma só conduta (unicidade da conduta) figure como ilícito penal, civil, administrativo e até político (multiplicidade típica), propiciando a responsabilização em cada seara do direito (multiplicidade de sanções).

Ocorre que, até a edição da originária Lei de Improbidade Administrativa, em 1992, a responsabilização para os atos dessa natureza era ainda tímida, sujeitando o autor da ilicitude apenas à responsabilização criminal (acaso crime fosse o fato),

¹² Registre-se que, originalmente, o sistema implantado pela LACP era o da *taxatividade do objeto material*, o que restou ultrapassado, posteriormente, pelas disposições materiais e processuais coletivas da Constituição da República, de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor, que resultaram na alteração da norma do art. 1º, IV, da Lei n. 7347/1985, para nele incluir *qualquer outro interesse difuso ou coletivo*.

ao ressarcimento dos danos eventualmente causados (responsabilidade civil), às sanções decorrentes de um processo administrativo disciplinar e, por fim, à parca responsabilização política.¹³

Exibindo uma rara boa técnica legislativa, a originária Lei nº 8.429/92 inovou no ordenamento jurídico, ao dispor, em regime próprio e bem sistematizado, basicamente sobre: legitimados ativos e passivos dos atos de improbidade administrativa; legitimados processuais ativos e passivos; tipificação específica de improbidade administrativa; medidas cautelares específicas; sanções para os sujeitos ativos dos atos; regras procedimentais administrativas e judiciais; coisa julgada e prescrição da pretensão sancionatória.

Especificamente quanto à proteção extracriminal do patrimônio público (*lato sensu*), complementarmente ao referido microsistema de tutela coletiva comum (CR/88, LAP, LACP, CDC e CPC), foram editadas diversas normas contendo medidas de prevenção e repressão à improbidade administrativa, inclusive com referências típicas específicas, além da própria LIA, compondo-se o chamado *Microsistema de Tutela do Patrimônio Público*:¹⁴ Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições); Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade); Lei nº 12.257/2011 (Lei de Acesso à Informação); Lei nº 12.813/2013 (Lei do Conflito de Interesses); Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção ou Lei de Responsabilização das Pessoas Jurídicas) e Decreto nº 9.203 (Governança).

Exposto esse quadro, o importante a salutar é que sobre todo esse arcabouço normativo, desenvolvido no tempo e a duras penas, deve recair uma interpretação sistemático-teleológica, envolta pelos princípios de direito material e processual coletivos, para que dele se extraia a máxima efetividade e amplitude na proteção do patrimônio público, possibilitando-se a proteção desses interesses e a responsabilização dos agentes ilícitos em seu mais alto grau e nas diversas e relativamente independentes instâncias de responsabilização, especialmente no que respeita ao Acordo de Não Persecução Cível, introduzido finalmente à LIA pela Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, em seu art. 17-B.

¹³ Salvo a Constituição Imperial de 1824, todas as Constituições Republicanas previram a responsabilização do Chefe do Executivo por infrações à probidade administrativa. Em âmbito infraconstitucional, citam-se as normas precedentes à LIA: Lei nº 3.164/1957; Lei nº 3.152/1958; Atos normativos publicados durante o período da Ditadura Militar e Lei nº 4.717/1965.

¹⁴ Defendemos a ideia da existência de um continente "*Microsistema Anticorrupção*", que estabelece a tipificação, os procedimentos, as garantias e as respectivas sanções a determinadas condutas qualificadas no conceito analítico de corrupção (VALDÉS, Garzón, 1997), em todas as possíveis instâncias de responsabilização de determinado ordenamento jurídico (criminal, administrativo, político e civil), do qual é conteúdo o chamado *Microsistema de Tutela do Patrimônio Público*, formado por um conjunto de normas extrapenais que possibilitam a tutela dessa categoria de direitos difusos e a responsabilização civil dos autores, do qual se destaca a Lei de Improbidade Administrativa.

3. “Crise da justiça”: ineficácia da atuação jurisdicional do Ministério Público contra os atos de improbidade administrativa

Seguindo a linha da *virada pragmático-científica* mencionada pelo Ministro do STF, Luiz Roberto Barroso, que visa a “nos libertar de discursos tonitruantes e da retórica vazia, descompromissada do mundo real” e em que “o empirismo significa a valorização da experiência como fonte de conhecimento e legitimação das escolhas públicas”,¹⁵ confirma-se e atualiza-se adiante a hipótese da ineficácia da atuação demandista do Ministério Público anticorrupção, pela análise crítica de dois indicadores: número de ocorrências de improbidade administrativa registrado pela Instituição (inquéritos civis e procedimentos preparatórios) e índices de julgamento das respectivas ações (favorabilidade e números das Metas da ENASP).

Conforme demonstrado por Alencar e Gico Júnior,¹⁶ os dados de ineficiência do Sistema de Justiça no Brasil¹⁷ para a repressão e prevenção à corrupção são chocantes: a probabilidade de punição jurisdicional criminal e civil dos envolvidos com a corrupção é inferior a 5%! Esse estudo relevantíssimo confirmou, de forma pioneira e empírica, o que há muito tempo já revelavam os indicadores de opinião pública sobre a corrupção no Brasil: existe uma sensação coletiva de impunidade. Nele, adotou-se concepção ampla de “sistema judicial”, de modo a incluir não apenas os magistrados, mas também membros do Ministério Público, os advogados, os policiais etc. Todavia, leva em conta apenas os provimentos jurisdicionais sancionatórios, para fins de aferição da ineficiência.

Adotando-se o indicador das condenações pelas instâncias oficiais, em casos de corrupção praticada por servidores públicos federais (corrupção burocrática) dos principais Ministérios (Fazenda, Planejamento, Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Relações Exteriores, Desenvolvimento Agrário), durante o período de 1993-2005, os pesquisadores da Fundação Getúlio Vargas fizeram uma listagem de servidores punidos administrativamente e compararam esses dados com outros dados judiciais para cada um dos servidores, em busca de processos cíveis ou penais, independentemente de terem sido concluídos ou não. Essa busca, que incluiu todas as Varas Federais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) abrangeu, também, os casos em que foi pedida a anulação da decisão administrativa e a reintegração. No período de 1993 a 2005, foram identificados 687 servidores públicos demitidos, dos quais 246 (35,81%) por razões não relacionadas com corrupção e 441 (64,19%) por casos de corrupção, estes, necessariamente, portanto, também tipificados como atos de improbidade administrativa.

¹⁵ Trecho de seu voto no HC 152.752. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?numDj=68&dataPublicacao=10/04/2018&incidente=5346092&capitulo=2&codigoMateria=3&numeroMateria=7&texto=7479765>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

¹⁶ ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de; GICO JÚNIOR, Ivo. Corrupção e judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. *Revista de Direito da Fundação Getúlio Vargas*. São Paulo, jan.-jun. 2011, p. 75-98. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24041/22794>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

¹⁷ Sistema judicial é definido de forma ampla de modo a incluir não apenas os magistrados, mas também promotores públicos, os advogados, os policiais etc.

Especificamente na área da improbidade administrativa, o mesmo estudo da FGV apontou que apenas 107 servidores demitidos administrativamente foram judicialmente acionados por improbidade administrativa (alguns, por mais de uma vez), o que significa que apenas menos de um quarto dos servidores demitidos administrativamente (24,26%) realmente enfrenta processos judiciais por improbidade administrativa. Desse total ínfimo, resultaram apenas 13 condenações judiciais por improbidade administrativa, das quais somente 7 definitivas (com trânsito em julgado).

Por esse recorte, o percentual de servidores que praticaram atos de corrupção (*lato sensu*) a serem processados por improbidade administrativa foi de apenas 24,26%. Com base nesses resultados e aplicando-se a metodologia explicitada no referido estudo, conclui-se que o desempenho judicial do sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa é de menos de 2%, pois a probabilidade de ser efetivamente condenado por improbidade administrativa é de apenas 1,59%!

Em 2015, foi publicada pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ uma pesquisa relevantíssima, realizada em 2014, pela Universidade de Itaúna, intitulada "Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade", da qual fez parte o Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e doutrinador de escol, Gregório Assagra de Almeida.¹⁸ Ela foi realizada em cinco regiões do país, com análise de autos físicos e autos eletrônicos, estes, no Superior Tribunal de Justiça, com consultas a processos com trânsito em julgado das sentenças no período de 2010 a 2013, para fins de levantamento de dados sobre os principais obstáculos à plena efetividade do combate à improbidade e para a consequentes proposições de algumas soluções. Foram detectados diversos fatores que servem de empecilho ao eficaz cumprimento da Lei de Improbidade Administrativa, que serão especificamente analisados mais adiante.

Algumas conclusões empíricas específicas desse estudo merecem destaque, como, por exemplo: a) até dezembro de 2013, haviam 8.183 ações de improbidade (julgadas, pendentes de julgamento e novas ações), com maior concentração nas regiões Sudeste e Sul; b) apenas 132 apresentaram decisões com trânsito em julgado; c) 71% dos réus são agentes públicos, dos quais, 33% são Prefeitos e Ex-Prefeitos Municipais; d) 83,38% das ações estão em curso na Justiça Estadual e 16,60% na Justiça Federal, 93,35% dos réus são pessoas naturais; e) tempo médio decorrido entre o ajuizamento da ação e o julgamento é de 4,24 anos, entre o ajuizamento e o trânsito em julgado o prazo médio é de 5,15 anos; f) apenas 1,65% dos agentes foram tornados inelegíveis; g) em 73,73% dos casos, o legitimado ativo autor da ação foi o Ministério Público; h) a liminar não foi concedida em 79% dos casos; i) a cautelar de indisponibilidade de bens foi deferida apenas em 13,49% dos casos; j) apenas em 4% dos processos analisados houve o ressarcimento integral dos danos; k) 9,2% da condenações foram por atos tipificados no art. 9º, 5,75% referentes ao art. 10 e

¹⁸ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade*. Equipe Gregório Assagra de Almeida(...) [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

21,84% ao art. 11; l) apenas 17, 59% das sentenças condenatórias foram reformadas em segundo grau de jurisdição; m) a sanção de suspensão de direitos políticos foi proferida em apenas 25, 4% dos casos.¹⁹

Vertendo-se a análise para atuação do Ministério Público, extrai-se do relatório informativo “Ministério Público: um retrato”, de 2021, que no ano de 2020 o Ministério Público brasileiro instaurou 107.005 procedimentos extrajudiciais com o assunto improbidade administrativa, entre Notícias de Fato, Inquéritos Cíveis e Procedimentos Preparatórios e Administrativos, o que representa um aumento de 10% em relação ao ano de 2019. O tema lidera, com folga abismal, o ranking temático do relatório como objeto de inquéritos cíveis e procedimentos preparatórios extrajudiciais instaurados pelos MPs Estaduais e do Distrito Federal e Territórios, com 36.489 ocorrências (26,89%) de um total de 135.674, seguido pela temática da defesa do meio ambiente (22.854) e do consumidor (7.668). A improbidade administrativa também foi o destaque nos assuntos dos inquéritos cíveis e dos procedimentos preparatórios extrajudiciais finalizados (31.952, no total) pelo MPF, aparecendo em 6.466 movimentações processuais (20,24%), seguida, nesse caso, por meio ambiente (2.711) e saúde (1.962).

Analisando-se os dados do referido documento, constata-se que o número de procedimentos instaurados apenas no ano de 2020 (36.489) é muito superior ao número de ações de improbidade administrativa ajuizadas nos anos de 2019 e 2020 somados (5.800), o que leva à conclusão lógica de que, por diversos fatores, um modelo de atuação eminentemente demandista-judicializante será claramente incapaz de dar vazão ao enorme acervo administrativo investigatório gerado nas unidades funcionais do MP brasileiro e, com isso, reprimir e prevenir a corrupção.

No plano federal, em 2020, das 3.091 ações cíveis públicas ajuizadas pelo MPF, 789 (25,52%) foram para a responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa, as quais, embora possuam histórico positivo, não atingem as metas anuais de favorabilidade fixadas no Planejamento Estratégico da Instituição e ainda dependem da (in)eficácia do Poder Judiciário em dar vazão ao enorme passivo processual existente, conforme tabela abaixo:²⁰

Tudo isso pode ser confirmado pelo exame dos dados referentes às Metas Nacionais do Poder Judiciário,²¹ que, no caso dos julgamentos dos crimes contra a Administração Pública e das ações de improbidade administrativa, num recorte

¹⁹ Idem, p. 31-76.

²⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Relatório de atividades da Procuradora-Geral da República: combate à corrupção, direitos humanos, eficiência, transparência, memória institucional, celeridade, defesa da democracia* (set. 2017/set. 2018). Brasília: MPF, 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/portal/o-mpf/sobre-o-mpf/gestao-estrategica-e-modernizacao-do-mpf/sobre/publicacoes/publicacoes-arquivos/Relatorio_Atividades_PGR_2017-2018.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2022.

²¹ Formuladas anualmente, as Metas Nacionais têm o objetivo precípuo de promover o aperfeiçoamento do Poder Judiciário, com vistas à promoção de uma prestação jurisdicional mais célere à sociedade, com mais eficiência e qualidade. Além disso, as Metas Nacionais são uma das formas de verificar o alcance dos Macrodesafios estabelecidos na Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2015-2020.

temporal de 2016 a 2020, sequer são vêm sendo cumpridas à metade.²² Especificamente, a Meta 4 foi assim disposta: a) Justiça Federal, FAIXA 1: 70% das ações de improbidade administrativa e das ações penais relacionadas a crimes contra a Administração Pública distribuídas até 31/12/2017; FAIXA 2: 60% das ações de improbidade administrativa e 70% das ações penais relacionadas a crimes contra a Administração Pública distribuídas até 31/12/2017; b) Justiça Estadual: 70% das ações distribuídas até 31/12/2017.²³

O Judiciário não consegue julgar sequer metade das metas de 70% dos feitos distribuídos nos anos anteriores, o que ocasiona um constante represamento processual e, portanto, um ciclo de ineficácia e de impunidade, a severos custos sociais.

Como se não bastasse a ineficácia para a investigação, a persecução e a condenação dos agentes públicos e dos particulares que incorram na prática dos atos de improbidade, surge um problema de igual gravidade: a parca efetivação das sanções, que, segundo o documento “Efetivação das condenações nas ações de responsabilização por improbidade administrativa: Manual e Roteiro de Atuação”,²⁴ é a mais grave das impunidades.

Além da priorização da atuação preventiva,²⁵ a consensualidade sancionadora, por meio do Acordo de Não Persecução Cível,²⁶ pode ser tida como um dos caminhos para sanar essa “Crise da Justiça”, retirando do Poder Judiciário o monopólio sancionador e permitindo maior celeridade e eficiência para a repressão à improbidade administrativa e sua consequente prevenção em decorrência dos efeitos gerais e especiais, positivos e negativos.

Passemos adiante a algumas considerações sobre alguns aspectos teóricos e práticos do ANPC, sem a menor pretensão de esgotar o tema, mas apenas de possibilitar algumas reflexões críticas sobre ele.

4. O Acordo de Não Persecução Cível – ANPC e seus aspectos teóricos: histórico normativo, natureza jurídica e conteúdo genérico

Nos dizeres de Emerson Garcia, acordo e indisponibilidade do interesse são institutos que gritam quando se encontram (*hurlent de se trouver ensemble*), porque “não se transige com o que não se pode dispor”. Todavia, há casos em que, apesar

²² A hipótese da inefetividade da priorização da atuação demandista do MP no combate à corrupção foi lançada na dissertação de mestrado, em referência aos anos de 2016 e 2017.

²³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Metas Nacionais do Poder Judiciário 2021*. p. 19-22.

Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/relatorio-de-metas-nacionais-2020-v-f.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2022.

²⁴ GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Efetivação das condenações nas ações de responsabilização por improbidade administrativa: manual e roteiro de atuação* – 2ª ed. –. Brasília: MPF, 2019.

²⁵ Para aprofundamento do tema, ver: WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. *A defesa da sociedade contra os atos de improbidade administrativa: análise crítica e desafios para a atuação eficiente do Ministério Público*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 136-139.

²⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 35-66.

da obviedade dessa constatação, é palpável, na realidade brasileira, que situações de ruptura da ordem jurídica têm sido remediadas ou recompostas justamente a partir da consensualidade.²⁷

Sinteticamente, compreende-se a consensualidade como convergência de vontades em prol de um objetivo comum entre partes distintas, que pode se externalizar pela submissão, pela plena transação ou ainda por modelos híbridos de negociação de interesses.

No campo do Direito Sancionador, em que o Estado figura como garantia dos bens jurídicos tutelados e o infrator pode sofrer sanções restritivas de direitos insuscetíveis de plena disposição, prevalece a adoção dos modelos misto e da submissão, sendo bastante rara a plena transação, sobretudo em virtude da vigência dos princípios da legalidade, da indisponibilidade do interesse público e da obrigatoriedade do exercício da pretensão sancionatória. Surgem, portanto, duas possibilidades: consensualidade de colaboração e consensualidade de pura reprimenda.

Em se tratando de responsabilização por atos de improbidade administrativa, a redação original do artigo 17, § 1º, da Lei n. 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa, era absolutamente refratária à consensualidade e vedava qualquer espécie de transação, acordo ou conciliação.

Mas, dando concretude a um movimento doutrinário e até jurisprudencial de interpretação sistêmica da norma proibitiva, com vistas a possibilitar a celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta para a responsabilização dos agentes ímprobos, veio a lume a Medida Provisória n. 703, de 18 de dezembro de 2015, que revogou o § 1º do art. 17 da Lei n. 8.429/92, cuja eficácia durou apenas até 31 de maio de 2016, conforme Ato Declaratório n. 27, reestabelecendo-se, portanto, a proibição da consensualidade sancionadora em sede de improbidade administrativa.

Em que pese a inexistência de previsão legal específica, parte da doutrina defendia a possibilidade de utilização do TAC para instrumentalizar a consensualidade no plano da improbidade administrativa,²⁸ o que foi encampado normativamente pelas próprias instituições de controle legitimadas a promover a responsabilização por esses ilícitos, a exemplo da Recomendação n. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público²⁹ e de diversas normas em cada Ministério Público,³⁰ que possibilitava

²⁷ GARCIA, Emerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei nº 8.429/1992. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, nº 66, p. 29-82, out./dez. 2017.

²⁸ Por todos: CABRAL, Antônio do Passo. A Resolução n. 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coords.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

²⁹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). *Resolução n. 179 de 26 de julho de 2017*: regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2022.

³⁰ Regulamentação no âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais: MPES - Resolução COPJ nº 006/2014; MPAP - Resolução CSMP nº 002/2017; MPPR - Resolução CSMP nº 01/2017; MPMG - Resolução CSMP nº 03/2017; MPPB - Resolução CPJ nº 019/2018; MPGO - Resolução CPJ nº 09/2018; MPRS - Provimento PGJ nº 58/2018;

expressamente, § 2º de seu art. 1º, a utilização do compromisso de ajustamento de conduta para a aplicação das sanções da LIA.³¹

Ocorre que a sistemática do TAC, voltada exclusivamente para a adequação consensual das condutas à ordem jurídica não é típica do Direito Sancionador, em que pese a possibilidade de cominações para o cumprimento das obrigações – consensualidade periférica ou formal. A sistemática da LACP e do CDC não é de direito sancionador, mas de direito civil obrigacional: preventiva, indenização, recomposição ou compensação dos danos; não é de restrição à esfera individual, ainda que haja sanção pecuniária cominatória. Ademais, à época da edição da mencionada Resolução nº 179/17 do CNMP, só havia o TAC como instrumento de resolução alternativa.

Em 23 de janeiro de 2020, após o absurdo descarte do Anteprojeto de Reforma da Lei de Improbidade Administrativa, elaborado por uma comissão de juristas, liderada pelo Ministro Mauro Campbell, do Superior Tribunal de Justiça, e discutido democraticamente no Parlamento,³² entrou em vigor o chamado Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), que, em consonância com o chamado Microsistema de Tutela do Patrimônio Público, extinguiu a proibição até então vigente e passou a prever expressamente a possibilidade de consensualidade no âmbito da improbidade administrativa, por meio do Acordo de Não Persecução Cível (ANPC), sem, contudo, estabelecer balizas objetivas mínimas de conteúdo.

Finalmente, em 25 de outubro de 2021, veio a lume a Lei n. 14.230 – *Nova Lei de Improbidade Administrativa*, que promoveu sensíveis alterações na redação da Lei n. 8.429/92, e nela inseriu o art. 17-B, prevendo, definitivamente, o Acordo de Não Persecução Cível, cujo conteúdo mínimo fixado deve ser o integral ressarcimento do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados.

Dois fundamentos básicos da criação normativa do ANPC podem ser apontados: um sistêmico-normativo e um pragmático.

O fundamento sistêmico-normativo da criação do ANPC é a previsão expressa da consensualidade no chamado Microsistema Anticorrupção, composto pela Constituição da República no seu epicentro e por diversas normas infraconstitucionais (leis e Resoluções do CNMP e dos MPs) e supralegais (Convenção da Organização das Nações Unidas Contra a Corrupção)³³ em sua órbita. O próprio preâmbulo da CR/88, embora desprovido de força normativa cogente, já indica o comprometimento principiológico do Texto com a solução pacífica das controvérsias, na ordem interna e

MPTO - Resolução CSMP nº 005/2018; MPMS - Resolução CPJ nº 06/2019; MPRN - Resolução CPJ nº 008/2019; MPMA - Resolução CPMP nº 75/2019; MPRO - Resolução CPJ nº 06/2019; MPAL - Resolução CPJ nº 11/2019.

³¹ Para análise aprofundada desse movimento de consensualidade na LIA, ver: WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. *A Defesa da sociedade contra os atos de improbidade administrativa: análise crítica e desafios para a atuação eficiente do Ministério Público*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 167-173.

³² Esse Anteprojeto, anterior ao PL n. 10.887/2018, já previa o instituto do ANPC, nominado por Emerson Garcia, em paralelismo ao ANPP.

³³ A Convenção da ONU Contra a Corrupção foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, em caráter supralegal e promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

internacional (art. 4º, VII). Ainda no texto constitucional podemos apontar o princípio da razoável duração dos processos, aplicável no âmbito administrativo (art. 5º, LXXVIII), o princípio da eficiência (art. 37, *caput*) e os princípios de Direito Coletivo (materiais e processuais), todos que exigem a solução que melhor atenda ao interesse público, ao menor custo social e de direitos fundamentais individuais possível. No plano infraconstitucional, diversas leis já previam a consensualidade sancionadora (exemplos: art. 28-A do CPP; art. 16 da Lei n. 12.846/13 e arts. 3º-A a 7º, da Lei n. 12.850/13) assim como a Resolução n. 179/17 do CNMP e diversas novas Resoluções dos MPs Estaduais.

Registre-se que, pela natureza negocial do ANPC e em decorrência da exclusividade do exercício da relativização do princípio da obrigatoriedade ser dos titulares da ação civil pública, o ANPC não é direito subjetivo do agente ímprobo, mas ato discricionário do titular da ação, tal qual ocorre com o benefício da Suspensão Condicional do Processo e do ANPP, consoante orientação pacífica dos Tribunais Superiores.³⁴

Por sua vez, o fundamento pragmático, de relevante consideração, é a demonstrada incapacidade do Sistema de Justiça de proporcionar a tutela repressiva e preventiva do patrimônio público minimamente satisfatória, à luz do mencionado microsistema, no que diz respeito à responsabilização por atos de improbidade administrativa, o que gera um círculo vicioso de impunidade e continuidade delitiva, a altos custos sociais – “Crise da Justiça”. É pressuposto lógico que o acordo seja mais vantajoso para o interesse público do que o ajuizamento da ação civil pública para a responsabilização por ato de improbidade administrativa, levando-se em consideração fatores como a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias e a gravidade do ato ímprobo, assim como as vantagens para a coletividade na rápida solução do caso concreto, sopesando-se a provável duração do processo (em média 4,24 anos até a sentença condenatória e 5,15 anos até o trânsito em julgado),³⁵ a efetividade das sanções e obrigações assumidas e o princípio da proporcionalidade, tudo a bem da máxima efetividade da tutela do patrimônio público.

Diferentemente do TAC, insculpido fora do sistema sancionador, a natureza jurídica do ANPC não é tão tormentosa. Trata-se de acordo administrativo,³⁶ negócio jurídico bilateral e comutativo, de conteúdo material de consensualidade híbrida – de

³⁴ Nesse sentido: HC 417.876/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 27/11/2017; APn 000871/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/10/2017, DJe 27/10/2017. AgRg no REsp 1948350/RS, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 17/11/2021; AgRg no RHC 152756/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021; AgRg no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1816322/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 13/04/2021, DJe 22/04/2021; AgRg no RHC 130587/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020.

³⁵ GOMES JÚNIOR, op. cit. p. 37.

³⁶ Nesse sentido, Gustavo Henrique Justino de Oliveira e Wilson Accioli de Barros Filho assim conceituam o acordo administrativo: “O acordo administrativo pode ser tanto instrumento de ação pública, ao lado do ato e do contrato administrativos, como ferramenta de resolução de conflito, ocupando lugar no universo dos instrumentos de autocomposição de litígios, junto da mediação, da conciliação e da transação. O conteúdo teórico no qual estão inseridos os acordos administrativos é o da consensualidade.” BARROS FILHO, Wilson Accioli de; DE OLIVEIRA, Gustavo Justino. Inquérito Civil Público e Acordo Administrativo: apontamentos sobre o devido processo legal adequado, contraditório, ampla defesa e previsão de cláusula de segurança

colaboração ou de pura reprimenda – com potencial processual, celebrado entre, de um lado, o Ministério Público e/ou a pessoa jurídica interessada e, de outro, o agente ímprobo (agente público ou terceiro particular), no qual podem ser fixadas obrigações gerais e específicas, além, é claro, das sanções positivas (benefícios)³⁷ e negativas (aplicação das próprias sanções do art. 12 da LIA). De outro lado, Renato de Lima Castro³⁸ compreende o ANPC como um negócio *sui generis*, pela reduzida liberdade das partes intervenientes na convenção para negociar, já que o grau das sanções está adstrito à gravidade do injusto ímprobo, inadmitindo a absoluta liberalidade na negociação.

O potencial processual do conteúdo do ANPC se refere à possibilidade de veiculação de consensualidade das situações jurídicas processuais – *negócios jurídicos processuais* (arts. 190 e 373, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil) – como, por exemplo: agente ímprobo acordante que, em troca de benefícios de redução das sanções por colaboração, renuncia a determinados prazos legais; negociação de um calendário processual; dispensa da audiência de conciliação; entre outras possibilidades.

O *conteúdo genérico* do ANPC diz respeito às disposições que devem estar presentes em todos os acordos firmados entre os legitimados, quaisquer que sejam o ato de improbidade ocorrido e suas consequências. Sobre o tema, ainda antes da publicação da Lei nº 14.230/2021, foram editados diversos atos normativos no âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais do DFT, a exemplo da Resolução nº 1.193/2020-CPJ, de 11 de março de 2020, do MPSP;³⁹ da Resolução n. 003/2020-CPJ, do MPAP;⁴⁰ da Resolução CPJ nº 01, de 22 de fevereiro de 2021, do MPGO;⁴¹ Resolução COPJ nº 09, de 13 de setembro de 2021, do MPES;⁴² do Provimento PGJ n. 16/2021, do MPRS.⁴³

A nosso modesto juízo, todo ANPC deve, portanto, conter, no mínimo: (i) a descrição da conduta ilícita, com suas circunstâncias, em especial suas condições de tempo e local; (ii) assunção da responsabilidade pelo ato ilícito praticado por parte do acordante⁴⁴ – *confissão*; (iii) a cessação do envolvimento do acordante com o ato ilícito;

nos termos de ajustamento de conduta (TACs). In: DE OLIVEIRA, Gustavo Justino (Coord.); BARROS FILHO, Wilson Accioli de (Org.). *Acordos Administrativos no Brasil: Teoria e Prática*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 91.

³⁷ A não aplicação ou redução quantitativa das sanções, bem como dilações de prazos e outros aspectos formais são sanções positivas, que servem de incentivos ao agente ímprobo para que abra mão da benevolente e geralmente ineficaz persecução processual e aceite o firmamento do ANPC, com a célere e mais eficiente solução da lide.

³⁸ CASTRO, Renato de Lima. *Acordo de não persecução cível na Lei de Improbidade Administrativa*. Artigo inédito. 2020.

³⁹ Disponível em: <https://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/resolucoes/1193compilado.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2022.

⁴⁰ Disponível em: <http://www.mpap.mp.br/intranet/uploads/banco_publicacoes/2021_03/7e42ce95fb8ac70ca4596713c3f18381b3021016.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2022.

⁴¹ Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2021/03/11/17_32_31_51_Resolu%C3%A7%C3%A3o_CPJ_1_2021_ANPC.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2022.

⁴² Disponível em: <<https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/2336e7cc-798d-4d8b-951c-402bee3367f9.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

⁴³ Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/legislacao/provimentos/14578/>>. Acesso em: 26 mar. 2022.

⁴⁴ Embora o novo art. 3º tenha suprimido a expressão “ou se beneficia” do texto legal, entendemos que, pelo princípio da isonomia e pela interpretação sistêmica, especialmente como o art. 17-C, VI, (“VI - considerar, na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, a sua atuação específica, não admitida

(iv) a subsunção da conduta ilícita imputada à específica previsão legal de modalidade de ato de improbidade administrativa; (v) o estabelecimento de prazo razoável para o cumprimento do quanto avençado, respeitados os limites impostos pela LIA, atentando-se para a necessidade de afastamento do risco da ocorrência da prescrição, inclusive mediante o ajuizamento de protesto judicial específico para esse fim; (vi) estabelecimento de multa cominatória (*astreintes*) para a hipótese de inadimplemento parcial ou total; (vii) oferecimento de garantias do cumprimento dos compromissos de pagamento da multa civil, de ressarcimento do dano e de transferência de bens, direitos e/ou valores, em conformidade com a extensão do pactuado; (viii) a obrigação do investigado de informar, prontamente, qualquer alteração de endereço, número de telefone ou e-mail e de comprovar, na periodicidade acordada, o cumprimento das obrigações ajustadas, independentemente de notificação ou aviso prévio; (ix) previsão de que a rescisão do acordo, por responsabilidade do celebrante, não implicará a invalidação do elemento de informação ou prova por ele fornecidos ou deles derivados.

Genéricas são as obrigações que, embora digam respeito ao caso concreto, não desçam a detalhes quanto ao seu objeto e sujeitos, como, por exemplo, a obrigação de não mais fazer nomeações que configuram nepotismo; a obrigação de não mais prover cargos efetivos por meio de contratações temporárias; a obrigação de fazer determinado concurso público; de comprovar o uso regular de determinados recursos públicos recebidos e sobre os quais parem dúvidas de prestação de contas etc.

Respeitando posições contrárias,⁴⁵ entendemos que a *confissão* deve ser rotulada como cláusula genérica obrigatória por, ao menos, duas razões fundamentais: (a) por pressuposto lógico da sistemática material e probatória da consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro; (b) pelas consequências sancionatórias nas distintas instâncias de responsabilização, especialmente na eleitoral.

Por lógica sistêmica, não há como se conceber a submissão do agente ímprobo à aplicação imediata de sanções, previstas numa lei que dispõe sobre tipos de injusto específicos, com qualificação e regime jurídico próprios para os quais prevê a incidência das respectivas sanções, sem que ele reconheça a materialidade e a autoria desses próprios ilícitos. Por coerência orgânico-normativa, tal qual ocorre no Acordo de Não Persecução Penal – ANPP (art. 28-A, do Código de Processo Penal),⁴⁶ no Acordo

a sua responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas.”), isso não impede a responsabilização de quem não induza, não concorra, mas se beneficie do ato de improbidade. Seria, no mínimo, ilógico, à luz de um Microsistema de Tutela do Patrimônio Público, minimamente eficiente para a proteção de direitos fundamentais difusos, possibilitar-se a punição apenas de quem atua como autor ou partícipe de um ilícito, mas deixar impune quem dele se beneficia, sobretudo porque a LIA prevê também sanções de cunho eminentemente econômico, plenamente aplicáveis aos particulares que assim ajam – ressarcimento integral dos danos; perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; multa civil e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

⁴⁵ A regulamentação do ANPP feita pelo MPRS dispensa a confissão, em seu art. 6º, II, prevendo não ser condição obrigatória a assunção de responsabilidade pelo ato ilícito praticado.

⁴⁶ “Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos,

de Leniência (art. 16 da Lei n. 12.846/13) e no Acordo de Colaboração Premiada (art. 3º-C, § 3º, da Lei n. 12.850/13), principais instrumentos de negociação sancionatória que serve de parâmetro ao ANPC, não seria plausível que se negociassem as sanções sem que se reconhecesse a materialidade e a autoria do injusto correspondente. A confissão deve ser formal e circunstanciada, tanto para propiciar a proporcionalidade das sanções quanto para delimitar os fatos dos quais podem decorrer consequências diversas, como a delação de demais envolvidos, a indicação dos meios de prova para corroboração etc.

A razão instrumental-probatória da confissão reside no fato de que ela pode gerar consequências relativas nas múltiplas instâncias de responsabilização que compõe o sistema jurídico sancionador brasileiro, especialmente no que diz respeito à Lei Complementar n. 64/90 – Lei da Ficha Limpa, a despeito do que dispõe o inconstitucional e inconveniente § 4º do art. 23 da LIA.⁴⁷

Assim, no campo eleitoral, uma vez confessada a prática dolosa do ato de improbidade que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, e homologado o ANPC por sentença judicial com trânsito em julgado, há incidência direta da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/90. A sentença homologatória do ANPC em que se reconhece expressamente materialidade e autoria do ato de improbidade ganha efeitos de decisão condenatória, com todos os seus consectários legais, inclusive para os fins de envio de informações à Justiça Eleitoral referentes a condenações por improbidade administrativa e a outras situações que impactem no gozo dos direitos políticos, para inscrição no Sistema de Informações de Óbitos e Direitos Políticos - INFODIP, nos termos do art. 1º, II, da Resolução Conjunta CNJ/TSE n. 6, de 21 de maio de 2020.

Sem a confissão, não há a declaração da ocorrência do ato de improbidade nem a imputação de sua prática a determinada pessoa, o que afastaria, por conseguinte, a especial incidência da inelegibilidade prevista na legislação eleitoral especial, tornando a confissão, portanto, *conditio sine qua non* para o firmamento do ANPC.

As obrigações genéricas de reparação integral do dano, quando for o caso (art. 17-B, I da LIA) e de transferência não onerosa, em favor da pessoa jurídica lesada, da propriedade dos bens, direitos e/ou valores que representem vantagem ou proveito direto ou indiretamente obtido da infração, quando for o caso (art. 17-B, II), são decorrências lógicas do ilícito praticado para o retorno da situação ao *status quo*. São, assim, obrigações indispensáveis a qualquer ANPC em casos de atos de

o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (...)." (destaque nosso).

⁴⁷ A par de maior aprofundamento jurídico sobre o tema, entendemos que § 4º do art. 23 da LIA viola o princípio da proibição da proteção deficiente ou da tutela mínima anticorrupção, ao ferir o sistema de relativa interdependência entre as instâncias de responsabilização, inviabilizando a máxima efetividade da tutela do patrimônio público, contra as disposições expressas dos arts. 67, II e 386 do CPP, bem como 91 do CP e 584, II, do CPC. A inconveniente decorre da afronta aos arts. 1º, 5º, III e 28 da Convenção de Mérida.

improbidade administrativa que causam dano ao erário e importam enriquecimento ilícito, respectivamente.

A obrigação de cessação do envolvimento do acordante com o ato ilícito, embora juridicamente dispensável, em razão do princípio da legalidade, é importante mecanismo pedagógico de integridade e também para a delimitação inescusável do elemento subjetivo do agente (dolo normativo como conhecimento do resultado ilícito).

A subsunção da conduta ilícita imputada ao tipo legal específico de improbidade administrativa, além de ser princípio básico do sistema acusatório, atende ao comando do novel art. 17, § 6º, I e § 10-D, além do que consta no art. 17-C.

A imprescindibilidade de previsão de sanções aplica-se, a nosso sentir, apenas aos acordos de pura reprimenda, por dois motivos: (a) o art. 17-B não prevê expressamente a obrigatoriedade de sanções no conteúdo do ANPC e (b) como não há colaboração por parte do agente improbo, não há que se falar em contraprestação benéfica por parte do Estado – isenção total de sanções – mesmo porque, a LIA é norma de Direito Sancionador.

As obrigações formais de fixação de prazo para adimplemento, de multa e de garantias são mecanismos cominatórios indispensáveis ao controle do cumprimento do acordo, sem os quais a eficácia e a atividade de fiscalização da avença ficariam seriamente prejudicadas.

Por fim, entendemos que todo ANPC deve conter uma cláusula resolutória, que estipule as consequências para os casos de resolução, perda do objeto ou rescisão do acordo, especialmente a proibição de invalidação dos elementos de informação e provas fornecidas pelo acordante ou deles derivada.

5. Alguns aspectos práticos do ANPC: conteúdo específico; legitimidade; homologação; descumprimento e execução

Estabelecido esse sintético panorama teórico e abordado o que reputamos ser o conteúdo genérico do ANPC, torna-se imprescindível que se faça uma análise pragmática do instituto, desvelando alguns pontos de seu conteúdo específico sobre a legitimidade para firmamento, sobre sua homologação, seu descumprimento e sua execução.

Pois bem, o *conteúdo específico* diz respeito às disposições próprias de cada caso concreto, que vão além das determinações de genéricas mínimas estabelecidas nos incisos do art. 17-B da LIA, ou seja, trata-se de um *plus* obrigacional (obrigações materiais e processuais) e sancionatório, para além do ressarcimento integral dos danos e da reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida. Trata, portanto, da variabilidade casuística dos “considerandos”, das obrigações e das sanções pertinentes a cada caso concreto, por meio de detalhamento circunstancial e especificação consequential para cada hipótese de ato de improbidade administrativa, nos termos do que determina o art. 10, §§ 6 e 10-D, da LIA.

Os *considerandos* que precedem as cláusulas de todo ANPC variam caso a caso e devem trazer, basicamente: a fonte normativa que servirá de fundamento de validade para os conteúdos geral e específico do ANPC (Microsistema de Tutela do Patrimônio Público); a referência ao procedimento investigatório ou processo judicial no qual será celebrado o acordo; a justificação de que o acordo melhor atende ao interesse público e, por fim, a descrição individualizada da conduta de cada agente acordante, com apontamento de elementos de informação ou provas suficientes que demonstrem a materialidade e autoria do injusto. A indicação probatória pode ser relativizada por conta da imprescindibilidade da confissão, que dispensaria maior revolvimento de elementos de informação ou provas de corroboração.

As *obrigações específicas* são aquelas precisas para o melhor atendimento ao interesse público em cada caso concreto e podem ser subdivididas em *imprescindíveis* e *facultativas*, conforme as circunstâncias ocorridas e a espécie de acordo celebrado (de colaboração ou de pura reprimenda). Sempre que houver enriquecimento ilícito e/ou dano ao erário, serão imprescindíveis as obrigações de perda de bens e valores⁴⁸ e de ressarcimento integral dos danos, qualquer que seja a espécie de ANPC.

Nos ANPCs de *colaboração*, julgamos serem obrigações específicas *imprescindíveis* do acordante: (i) a confissão espontânea, como em todo ANPC; (ii) a identificação dos demais coautores, partícipes e terceiros beneficiários do ato de improbidade administrativa; (iii) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização de pessoas, quando for o caso (associação ou organização criminosa); (iv) a cessação da conduta ilícita e medidas de prevenção de infrações decorrentes; (v) a indicação de meios de prova para a eficiente promoção da responsabilização de todos os envolvidos. Por parte do Ministério Público, devem constar, necessariamente, a obrigação de não fazer, consistente na isenção ou diminuição das sanções previstas no art. 12 da LIA – benefício em contraprestação à colaboração, que seja atrativo à celebração do acordo e que atenda ao interesse público, tal qual no ANPP (substituição da pena privativa de liberdade, vide art. 18-A do CPP), no Acordo de Colaboração Premiada (perdão judicial, redução ou substituição da pena, vide art. 4º, da Lei n. 12.850/13) e no Acordo de Leniência (isenção ou redução das sanções, vide art. 16 da Lei n. 12.846/13) – de acordo com as circunstâncias do caso concreto, levando-se em consideração fatores 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, da LIA).

Essas sanções positivas – dispensa ou diminuição de punição; parcelamento do pagamento etc. – são verdadeiros benefícios a serem concedidos ao agente acordante, tidos como incentivos necessários a atrair a voluntariedade consensual

⁴⁸ Entendemos que a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente com a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados (como consta no art. 17-B, II) não é propriamente sanção, mas, assim como o ressarcimento integral do dano, é mera recondução ao *status quo*. Neste sentido, GARCIA, op. cit. p. 644.

do infrator colaborador a firmar um acordo, afinal, trata-se de escolha racional com base na relação custo-benefício.

Nos ANPCs de *pura reprimenda*, para os casos em que haja enriquecimento ilícito e/ou danos ao erário, são cláusulas *imprescindíveis*: (i) a aplicação de uma ou algumas das sanções previstas no art. 12 da LIA;⁴⁹⁻⁵⁰ (ii) obrigação de reparação integral do dano, material e moral (art. 17-B, I da LIA)⁵¹ (iii) obrigação de transferência não onerosa em favor da pessoa jurídica lesada, da propriedade dos bens, direitos e/ou valores que representem vantagem ou proveito direto ou indiretamente obtido da infração, quando for o caso (art.17-B, II, da LIA).

As obrigações *facultativas* são aquelas compreendidas como atípicas (não previstas no art. 12, mas adequadas ao atingimento do resultado desejado no caso concreto), passíveis de serem formuladas no ANPC sempre com vistas à mais eficiente e ampla tutela do patrimônio público, ancorada, sobretudo, nos princípios da máxima efetividade da tutela coletiva (decorrente dos princípios democrático, republicano e da dignidade da pessoa humana) e da não taxatividade da tutela coletiva (arts. 5º, § 2º e 129, III, da CR/88 e art. 83 do CDC). São exemplos não exaurientes dessas obrigações: exonerar determinados servidores públicos que se encontram nas vedações do nepotismo; rescindir certos contratos temporários e prover esses cargos por meio de concurso público; destinar parte dos recursos de ressarcimento dos danos a determinada finalidade específica, como no recente caso da reforma da biblioteca da Faculdade de Direito da USP, acordado entre o Grupo CCR e o Ministério Público do Estado de São Paulo;⁵² modulação do ônus da prova. Exemplo de previsão cominatória é a *cláusula penal*, prevendo a negócios jurídicos processuais em caso de necessidade de ulterior ajuizamento da ação civil pública pela prática de ato de improbidade, nos termos dos arts. 190 e 373, §§ 3º e 4º, do CPC (conteúdo cominatório). Some-se a elas o reforço da estipulação de multa cominatória.

⁴⁹ Entendemos que o ANPC é acordo híbrido, possibilitando a consensualidade de pura reprimenda ou a de colaboração. Observe-se que o art. 17-B não faz menção expressa à obrigatoriedade de estabelecimento de sanções. Registre-se que, embora se possa aventar a impossibilidade de consensualidade sobre a perda do cargo ou da suspensão dos direitos políticos, em virtude da exigência do trânsito em julgado da decisão condenatória (antigo art. 20 e atual § 9º do art. 12, ambos da LIA), o *caput* do art. 17-B não traz balizas objetivas limitadoras para tanto, mesmo porque o art. 15 da CR/88 trata apenas de provimento jurisdicional e não de consensualidade administrativa como é o caso do ANPC, instrumento que permite ampla e irrestrita negociabilidade sobre as sanções previstas para a improbidade administrativa. A limitação sobre a negociabilidade da sanção de suspensão dos direitos políticos, a nosso modesto juízo, é apenas quantitativa, não podendo as partes negociar sobre o *quantum* das sanções fora das balizas mínimas e máximas trazidas pela lei, sob pena de violação do princípio da legalidade.

⁵⁰ Nesse sentido, cite-se o Art. 2º, §§ 1º e 2º, da Resolução COPJ nº 09, de 13 de setembro de 2021, do MPES.

⁵¹ O ressarcimento integral do dano não é propriamente sanção, mas, sim, consequência civil do dano gerado, para o retorno da situação jurídica ao *status quo*. Nesse sentido, STJ - Ag: 1313876, relator: Ministro Herman Benjamin, data de publicação: DJ 18/11/2010.

⁵² O acordo, na modalidade Auto Composição para Ato de Improbidade, foi fechado em 2018 e chancelado pelo Poder Judiciário. A empresa se comprometeu a pagar um total de R\$ 81 milhões (R\$ 17 milhões para a faculdade e R\$ 64 milhões para a Fazenda do Estado) pelo fato de ter repassado valores não contabilizados a diversos políticos, incluindo ex-governadores em campanha eleitoral. Disponível em: <<https://www.mpsp.mp.br/w/justi%C3%A7a-determina-libera%C3%A7%C3%A3o-de-r-17-mi-para-biblioteca-da-faculdade-de-direito-da-usp>>. Acesso em: 17 mar. 2022.

Sobre a *legitimidade*, a redação do *caput* do art. 17-B seguiu a mesma linha do art. 17, *caput*, ao atribuir legitimidade exclusiva ao Ministério Público para promover a responsabilização por ato de improbidade administrativa, seja na via jurisdicional, via ação civil pública (*caput*), seja, agora, na via administrativa, pelo ANPC. Seria mesmo ilógico e assistêmico que o legislador previsse o mais para a legitimidade ativa processual (ACPIA) e o menos para a legitimidade ativa administrativo-negocial (ANPC), permitindo que apenas o MP pudesse exercer a pretensão sancionatória em juízo, mas, por outro lado, que também a pessoa jurídica lesada pudesse, em colegitimação, firmar o ANPC com o agente ímprobo e/ou com o terceiro coautor, partícipe ou beneficiário.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em decisão liminar proferida pelo Ministro Relator, no julgamento das ADIs n. 7042 e 7043,⁵³ restabeleceu, em sede cautelar, a colegitimidade disjuntiva concorrente da pessoa jurídica lesada para, em casos de improbidade administrativa, aviar a pretensão sancionatória, especialmente em razão da legitimidade ressarcitória.

Em que pese o silêncio da decisão quanto ao ANPC, entendemos que, por inferência lógica, por extensão dos efeitos da interpretação conforme a Constituição proferida no julgamento e pela manutenção da estabilidade sistêmica da própria LIA, a legitimação ativa⁵⁴ para o firmamento do acordo em casos de improbidade deva ser, igualmente, disjuntiva concorrente entre MP e pessoa jurídica interessada, especialmente nos casos de dano ao erário, vide previsão do art. 17-B, § 1º, I.

Nas hipóteses em que o MP seja o celebrante do ANPC, basta que, por meio de notificação, viabilize a participação da pessoa jurídica lesada no acordo, o que reputamos obrigatório, para que se evite dissonância na solução do litígio, como nos casos da celebração de acordos de leniência no bojo da operação Lava Jato sem a participação da Petrobrás, pessoa jurídica lesada.

Por derradeiro quanto à legitimidade passiva, entendemos que, em casos de coautoria, participação ou beneficiamento de particulares, em analogia ao entendimento do STJ sobre a ausência de litisconsórcio passivo necessário (processual),⁵⁵ é plenamente possível a celebração isolada do ANPC apenas com um ou com outro, de acordo com a discricionariedade regradada que melhor atenda ao interesse público, desde que haja confissão do celebrante e elementos de informação que comprovem o concurso de pessoas.

⁵³ Ações Diretas de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizadas pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal - ANAPE (ADI 7042) e pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais - ANAFE (ADI 7043), tendo por objeto, em seu conjunto, os arts. 17, *caput* e §§ 14 e 20, e 17-B, da Lei n. 8.429/1992, alterados e incluídos pelo art. 2º da Lei n. 14.230/2021, e os arts. 3º e 4º, X, da referida Lei n. 14.230/2021. Medida cautelar parcialmente deferida, em 17/02/2022, pelo rel. Min. Alexandre de Moraes.

⁵⁴ Falamos em legitimidade ativa porque é o MP ou a pessoa jurídica que, por via do ANPC, veiculam a pretensão sancionadora, muito embora a iniciativa da consensualidade possa partir do próprio agente ímprobo ou do particular coautor, partícipe ou beneficiário.

⁵⁵ STJ, REsp 896.044/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19/4/2011.

Sobre a *homologação*, reputamos como obrigatória a chancela judicial, em todos os casos, por três razões: (a) por previsão legal expressa do inciso III do § 1º do art. 17-B, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa; (b) por coesão do sistema de Direito Sancionador, no qual, em todas as suas instâncias de responsabilização, a autoridade competente para aplicar as sanções é aquela competente para homologar os acordos; (c) para os efeitos da inelegibilidade do art. 1, I, I, da LC 64/90.

Nos casos de ANPC extrajudicial (antes do ajuizamento da ação), conforme redação do inciso II do § 1º do art. 17-B, deve haver, também, homologação prévia e obrigatória pelo Conselho Superior do MP, como mecanismo de controle interno sobre legalidade (*lato sensu*) na aplicação da consensualidade sancionadora, previsto originariamente no § 1º do art. 9 da Lei n. 7.347/85 e depois no art. 6º da Resolução n. 179/17 do CNMP, bem como pela reafirmação do princípio institucional da unidade (art. 127, § 1º, da CR/88). Após homologação do ANPC extrajudicial pelo Juízo competente, o acompanhamento do cumprimento do acordo será feito por meio de Procedimento Administrativo próprio, instaurado pelo órgão de execução que o tomou, observadas as diretrizes estabelecidas nas normas de cada MP.

Nos casos de *descumprimento* do ANPC, primando sempre pelo princípio da eficiência, julgamos conveniente a oportunização de justificação perante o órgão tomador do acordo e responsável pela fiscalização de seu cumprimento e, nos casos inescusáveis ou em que haja falha na justificativa, conforme o caso, devem ocorrer: (i) a perda dos benefícios pactuados; (ii) a execução judicial do título, nos moldes do artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85 e do artigo 784, XII, do CPC; (iii) a continuação do curso do procedimento investigatório originário quanto ao objeto residual; (iv) o ajuizamento da ação civil pública, se presentes seus requisitos e (v) retomada do curso do processo judicial suspenso pelo ANPC.

6. Considerações finais

1. O patrimônio público, amplamente considerado continente das noções de probidade administrativa e boa governança, é direito fundamental de natureza difusa, para cuja proteção existe um *Microsistema de Tutela do Patrimônio Público*, em cujo epicentro se encontra a Constituição da República de 1988 (art. 37, §§s 4º e 5º e art. 129, III, da CR/1988), orbitado por diversas normas constitucionais de Direito Coletivo (LAP; LACP; CDC; CPC etc.), das quais se destaca a Lei de Improbidade Administrativa.

2. Por meio de análise crítica de indicadores de corrupção, mais especificamente de improbidade administrativa, demonstrou-se a ineficácia e a insuficiência da atuação jurisdicional do Ministério Público contra esses ilícitos, descortinando-se um cenário de verdadeira *Crise da Justiça* para a responsabilização dos ímprobos, para o que, juntamente com a priorização da atuação preventiva, a consensualidade sancionadora, por meio do ANPC, finalmente introduzido pela Lei n. 14.230/21, pode ser tida como um dos caminhos para sanar essa crise, com maior celeridade e eficiência.

3. O ANPC possui natureza jurídica de negócio jurídico bilateral e comutativo, de conteúdo material de consensualidade híbrida (de colaboração ou de pura reprimenda) com potencial processual, no qual podem ser fixadas obrigações gerais e específicas, além das sanções positivas (benefícios) e negativas (aplicação das sanções do art. 12 da LIA).

4. O conteúdo genérico mínimo de todo ANPC deve ser: (i) a descrição detalhada da conduta ilícita, quando possível; a confissão; (ii) a cessação do ilícito; (iii) a subsunção da conduta ao tipo de improbidade; (iv) o estabelecimento de prazo razoável para o cumprimento; (v) multa cominatória (*astreintes*); (vi) obrigação do investigado de informar alterações para localização; (vii) obrigação de comprovar o cumprimento das obrigações ajustadas; (viii) aproveitamento das provas em caso de rescisão.

5. O conteúdo específico, variável caso a caso, diferencia-se conforme a espécie de acordo. Nos ANPCs de colaboração, são *imprescindíveis*: (i) a confissão espontânea; (ii) a identificação dos demais envolvidos; (iii) estrutura da organização ilícita e divisão de tarefas; (iv) a cessação da conduta ilícita e a prevenção de novas infrações; (v) a indicação de meios de prova. Por parte do MP, devem constar a obrigação de não aplicar uma, algumas, todas as sanções previstas no art. 12 da LIA – benefício em contraprestação à colaboração. Nos ANPCs de pura reprimenda: (i) a aplicação de uma ou algumas das sanções previstas no art. 12 da LIA; (ii) obrigação de reparação integral do dano, material e moral; (iii) perda de bens e valores ilicitamente obtidos da infração.

6. As obrigações *facultativas* são as não previstas no art. 12, mas adequadas ao atingimento do resultado desejado, sempre à luz ao interesse público.

7. Os legitimados a tomar o ANPC são o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada, em legitimidade concorrente disjuntiva.

8. A homologação judicial é sempre necessária e, nos casos de ANPC extrajudicial, deve haver também a homologação prévia pelo CSMP.

9. São consequências do descumprimento do ANPC: (i) a perda dos benefícios pactuados; (ii) a execução judicial do título, nos moldes do artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85 e do artigo 784, XII, do CPC; (iii) a continuação do curso do procedimento investigatório originário quanto ao objeto residual; (iv) o ajuizamento da ação civil pública, se presentes seus requisitos e (v) retomada do curso do processo judicial suspenso pelo ANPC.

Referências

ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de; GICO JÚNIOR, Ivo. Corrupção e judiciário: a (in) eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. *Revista de Direito da Fundação Getúlio Vargas*. São Paulo, jan.-jun. 2011, p. 75-98.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio clássica direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns Fatores de Ampliação de sua Legitimação Social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. *Temas atuais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BAPTISTA, Renata Ribeiro. Dilemas e boas práticas do modelo multijurisdicional no combate aos ilícitos transfronteiriços: algumas pautas para a aplicação da Lei nº 12.846/13. In: SOUZA, Jorge Munhós; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 111-127.

BARROS FILHO, Wilson Accioli de; DE OLIVEIRA, Gustavo Justino. Inquérito Civil Público e Acordo Administrativo: apontamentos sobre o devido processo legal adequado, contraditório, ampla defesa e previsão de cláusula de segurança nos termos de ajustamento de conduta (TACs). In: DE OLIVEIRA, Gustavo Justino (Coord.); BARROS FILHO, Wilson Accioli de (Org.). *Acordos Administrativos no Brasil: Teoria e Prática*. São Paulo: Almedina, 2020.

BONAVIDES, Paulo. *Direito constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BOTTINI, Pierpaolo; DE SOUZA, Ricardo Inglez; DELOSSO, Ana Fernanda Ayres. A Nova Dinâmica dos Acordos de Cessação de Práticas Anticoncorrenciais no Brasil. In: *Revista do IBRAC – Direito de Concorrência, consumo e Comércio Internacional*, vol. 23, jan.-jun./2013, p. 117-139.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. *Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade*. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assagra de Almeida (...) [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BUGALHO, Nelson Roberto. Instrumentos de controle extraprocessual: aspectos relevantes do inquérito civil público, do compromisso de ajustamento de conduta e da recomendação em matéria de proteção do meio ambiente. In: *Revista de Direito Ambiental*, vol. 37, jan.-mar./2005.

CABRAL, Antônio do Passo. A Resolução n. 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coords.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 35-66.

FERRAZ, Sérgio. Aspectos Processuais na Lei sobre Improbidade Administrativa. In: *Improbidade Administrativa, Questões Polêmicas e Atuais*. 2001.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 2ª ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

_____. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei nº 8.429/1992. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, nº 66, p. 29-82, out./dez. 2017.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Efetivação das condenações nas ações de responsabilização por improbidade administrativa*: manual e roteiro de atuação – 2ª ed. –. Brasília: MPF, 2019.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do Patrimônio Público: Comentários à lei de Improbidade Administrativa*. 4ª ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2010.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 2ª ed. Madri: Tecnos, 1993.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PAZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada*. São Paulo: Atlas, 2002.

PORTO SOARES, Marcos José; ARAÚJO PEREIRA, Alexandre. Distinção entre Corrupção, Improbidade Administrativa e a Má Gestão da Coisa Pública. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 959, set./2015, p. 55-69.

VALDÉS, Garzón. In: LAPORTA, Francisco J.; ÁLVAREZ, Silvina (Eds.). *La corrupción política*. Madrid, Alianza, 1997.

WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. *A defesa da sociedade contra os atos de improbidade administrativa*: análise crítica e desafios para a atuação eficiente do Ministério Público. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

_____. O patrimônio público como direito fundamental difuso e o ministério público como instrumento de sua proteção preventiva extrajurisdicional – aspectos teóricos e práticos. Escala de ação progressiva, *Revista do Conselho Nacional do Ministério Público*: improbidade administrativa/Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília. CNMP, n. 5, 2015.

WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro; ALMEIDA, Gregório Assagra de. A ação de improbidade administrativa como modalidade de ação civil pública: aplicabilidade dos princípios e das diretrizes interpretativas do direito processual coletivo no plano do processo que tem como objeto o combate aos atos de improbidade. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; CAMBI, Eduardo; MOREIRA, Jairo Cruz (Orgs.). *Ministério Público, constituição e acesso à justiça*: abordagens institucional, cível, coletiva e penal da atuação do Ministério Público. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.