



Guilherme Grunfeld Zenícola Mendes

---

**ACORDO DE NÃO  
PERSECUÇÃO CÍVEL  
SOB A ÓTICA DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO:  
A CONSENSUALIDADE  
COMO MEIO DE ATUAÇÃO  
RESOLUTIVA DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO  
NO ÂMBITO DA LEI DE  
IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA**

---

**AYA EDITORA**  
2021

## **Direção Editorial**

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

## **Autor**

Guilherme Grunfeld Zenícola Mendes

## **Capa**

AYA Editora

## **Revisão**

O Autor

## **Executiva de Negócios**

Ana Lucia Ribeiro Soares

## **Produção Editorial**

AYA Editora

## **Imagens de Capa**

br.freepik.com

## **Área do Conhecimento**

Ciências Sociais Aplicadas

Direito

# **Conselho Editorial**

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

*Centro Universitário Santa Amélia*

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

*Instituto Federal do Amapá*

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

*Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP*

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva

*Centro Universitário FACEX*

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

*Universidade Federal de Sergipe*

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

*Universidade do Estado de Minas Gerais*

Prof.ª Ma. Denise Pereira

*Faculdade Sudoeste – FASU*

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

*Universidade Federal do Paraná*

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

*Universidade Federal do Amapá*

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

*Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença*

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

*Universidade Federal de Sergipe*

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

*Universidade de Santa Cruz do Sul*

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.º Me. Jorge Soistak

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

*Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara*

Prof.º Me. José Henrique de Goes

*Centro Universitário Santa Amélia*

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

*Universidade Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

*Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais*

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

*Faculdade Santana*

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

*Universidade Federal Rural de Pernambuco*

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

*Universidade Norte do Paraná*

Prof.º Me. Milson dos Santos Barbosa

*Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP*

Prof.º Me. Myller Augusto Santos Gomes

*Universidade Estadual do Centro-Oeste*

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda

*Centro Universitário Santa Amélia*

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

*Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus  
Parauapebas*

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

*Instituto Federal do Acre*

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail

*Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais*

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

*Universidade Federal do Piauí*

Prof.ª Ma. Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda

Santos

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

*Instituto Federal de Santa Catarina*

Prof.º Dr. Valdoir Pedro Wathier

*Fundo Nacional de Desenvolvimento Educacional,  
FNDE*

© 2021 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pelas autoras para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição Creative Commons 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). As ilustrações e demais informações contidas desta obra são integralmente de responsabilidade de seu autor.

---

M5381 Mendes, Guilherme Grunfeld Zenícola

Acordo de não persecução cível sob a ótica do ministério público: a consensualidade como meio de atuação resolutive do ministério público no âmbito da lei de improbidade administrativa. [recurso eletrônico] / Guilherme Grunfeld Zenícola Mendes. -- Ponta Grossa: Aya, 2021. 37 p. --ISBN: 978-65-88580-84-4

Inclui biografia  
Inclui índice  
Formato: PDF  
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader.  
Modo de acesso: World Wide Web.  
DOI 10.47573/aya.88580.1.23

1 Direito administrativo - Brasil. 2. Improbidade administrativa – Brasil. 3. Ministérios públicos. I. Título

CDD: 342.81

---

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

**International Scientific Journals Publicações  
de Periódicos e Editora EIRELI**

**AYA Editora©**

**CNPJ:** 36.140.631/0001-53

**Fone:** +55 42 3086-3131

**E-mail:** contato@ayaeditora.com.br

**Site:** <https://ayaeditora.com.br>

**Endereço:** Rua João Rabello Coutinho, 557  
Ponta Grossa - Paraná - Brasil  
84.071-150

# SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>8</b>
<b>A CONSENSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR</b>	<b>8</b>
<b>A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA CONSENSUALIDADE NO ÂMBITO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA</b>	<b>10</b>
<b>CONSENSUALIDADE NA LIA E O MINISTÉRIO PÚBLICO CONTEMPORÂNEO: ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS</b>	<b>12</b>
<b>Princípio da obrigatoriedade x oportunidade</b>	<b>12</b>
<b>Relatividade do princípio da indisponibilidade do interesse público</b>	<b>13</b>
<b>O papel de ombudsman do ministério público resolutivo</b>	<b>16</b>
<b>O NOVEL INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL (ANPC)</b>	<b>17</b>
<b>Base normativa</b>	<b>17</b>
<b>Conceito</b>	<b>19</b>
<b>Natureza jurídica</b>	<b>19</b>
<b>Pressupostos/requisitos</b>	<b>20</b>
<b>Legitimidade</b>	<b>22</b>

<b>Controle pelo juiz</b>	<b>23</b>
<b>Sanções que podem ser pactuadas</b>	<b>25</b>
<b>Possibilidade de negociação de outras obrigações</b>	<b>29</b>
<b>Descumprimento do ANPC</b>	<b>30</b>
<b>Diferenças para outros institutos</b>	<b>30</b>
<b>Correção do ANPC pelo ministério público</b>	<b>32</b>
<b>Prescrição</b>	<b>32</b>
<b>(IM) possibilidade do alargamento do ANPC para além da seara da improbidade administrativa</b>	<b>33</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>34</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>35</b>
<b>SOBRE o AUTOR</b>	<b>36</b>

# APRESENTAÇÃO

Este livro aborda a evolução legislativa da consensualidade no direito administrativo sancionador brasileiro, mormente na Lei de Improbidade Administrativa, a fim de analisar detalhadamente o Acordo de Não Persecução Cível, instrumento recentemente introduzido pelo Pacote Anticrime cuja relevância para a função do membro do Ministério Público Contemporâneo é notável, tendo em vista que nos tempos atuais privilegia-se a atuação resolutiva, célere, efetiva, sobretudo no combate à corrupção e na tutela do patrimônio público. A presente pesquisa quanto à finalidade é aplicada, tem objetivos exploratórios, possui uma abordagem qualitativa e se utilizou de procedimentos referentes à pesquisa bibliográfica e à pesquisa documental.

**Guilherme Grunfeld Zenícola Mendes**

## INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, o direito administrativo sancionador brasileiro deixou de ser um monólogo cujo ator principal era a judicialização, que levava consigo a litigiosidade, a impunidade e a lentidão em exercer o jus puniendi, para se tornar, mormente com a influência da consensualidade, em um modelo plúrimo, abarcando novas possibilidades de composição de litígios (conciliação, negociação, mediação, negócios jurídicos materiais e processuais), tornando o combate aos agentes infratores e ímprobos mais célere e efetivo.

O objetivo desse artigo é rememorarmos a evolução gradativa da consensualidade no direito sancionador até chegarmos ao art. 17, §1º da Lei de Improbidade Administrativa (LIA - Lei nº 8.429/1992), que passou, a partir da Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), em vigor desde o dia 23 de janeiro de 2020, a admitir o Acordo de Não Persecução Cível (ANPC).

Em seguida, iremos nos ater aos principais argumentos contrários e favoráveis a sua introdução e ao manejo pelo Ministério Público, para, por fim, nos atermos especialmente sobre o novel negócio jurídico.

## A CONSENSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Segundo Emerson Garcia, o direito sancionador brasileiro pode ser dividido em penal e extrapenal. Em linhas gerais, a diferença consiste no seguinte: enquanto as sanções no direito penal atingem o bem jurídico liberdade, necessariamente aplicadas por um órgão jurisdicional, no direito extrapenal, por outro lado, as sanções, regra geral, alcançam uma pluralidade de bens jurídicos (mas não a liberdade), podendo ser aplicadas por órgãos não jurisdicionais.

O direito sancionador administrativo faz parte do direito extrapenal, sendo suas sanções aplicadas por uma autoridade administrativa, podendo ser restritas às relações jurídicas de natureza estatutária (ex: advertência, suspensão, demissão), tal como utilizado pelo Poder Disciplinar ou restringir outros aspectos da esfera jurídica individual (ex: aplicação de multa ao agente ímprobo; proibição de contratar com o poder público)<sup>1 2</sup>, como vale-se o Poder de Polícia. Todavia, também é possível que a autoridade judicial aplique sanções, quando provocada - assim o é nos casos da Lei de Improbidade Administrativa.

<sup>1</sup> GARCIA, Emerson. Disponível em [http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson\\_Garcia.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf). Acesso em 25/01/2021.

<sup>2</sup> A despeito disso, não podemos olvidar que o responsável por determinada conduta poderá ser punido simultaneamente por mais de um ramo do direito sancionador, eis que o sistema brasileiro adota a independência das instâncias civil, administrativa e penal.

Ocorre que, com o desenrolar dos anos, a comunidade jurídica passou a perceber que ter apenas como válvula de escape a ação judicial era insuficiente para que fosse possível reparar integralmente o dano causado, assim como aplicar as sanções cominadas pela Lei. Nesse contexto, este inegável engessamento, a morosidade da justiça e a litigiosidade exacerbada iam de encontro à efetividade, a celeridade tão almejada para a responsabilização administrativa. Como resultado, a impunidade imperava em nosso ordenamento, gerando um sentimento ruim para a sociedade, qual seja, que o ilícito compensaria, conforme bem delineado pela Teoria das Janelas Quebradas de James Q. Wilson e George Kelling<sup>3</sup>.

Com o advento da Constituição de 1988, essa inquietude ficou ainda mais transparente, a começar pelo próprio preâmbulo, ao prever que a sociedade brasileira estará fundada “na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”. A consensualidade tornou-se um objetivo a ser sempre perseguido<sup>4</sup>.

É bem verdade, diga-se de passagem, que a consensualidade não foi introduzida em nosso ordenamento pela Constituição, mas apenas incentivada. A consensualidade é um museu de grandes novidades no Direito Administrativo brasileiro, prova disso é o art. 10 do Decreto 3365/1941 que prevê desde 1946 a possibilidade de acordo entre a Administração (ente expropriante) e o expropriado quanto ao valor da indenização, chamada pela doutrina de desapropriação amigável<sup>5</sup>.

Contudo, de fato, sob a influência da CF/88, o boom da consensualidade ocorreu durante a década de 90 e 00, inovando a Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7347/1985) ao prever a faculdade dos órgãos públicos legitimados em celebrar Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC com o interessado.

Também podemos citar, dentre outros, a Lei n.º 9099/1995 que visou incentivar o uso de meios consensuais de solução dos conflitos, inclusive no âmbito penal, prevendo os instrumentos de composição civil dos danos (art.72), transação penal (art. 76) e suspensão do processo (art. 89); a Lei n.º 12.850/2013, que tratou da colaboração premiada (art. 3º, I); o acordo de leniência em tema de corrupção empresarial (art. 16 da lei 12.846/2013); o art. 3º, §5º do CPC que estimula a conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, possibilitando o art. 190 a criação de negócio jurídicos processuais .

Com a recente introdução do art. 28-A no CPP, prevendo o ANPP e o art. 17, §1º na LIA pelo Pacote Anticrime, dispondo sobre o ANPC, ambos institutos passaram

3 Disponível em <https://blog.ebeji.com.br/teoria-das-janelas-quebradas-broken-windows-theory-2/> Acesso em 25/01/2021.

4 GARCIA, Emerson. Disponível em [http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson\\_Garcia.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf). Acesso em 25/01/2021.

5 Vale ainda pontuar a recente introdução do art. 10-B, inserido pela Lei nº 13.867/2019, que cogita de hipótese de mediação quanto à preço da indenização na desapropriação.

a ser mais um instrumento de consensualidade no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, essa enxurrada de novos dispositivos se deve ao fato da consensualidade possuir inúmeros benefícios, como bem assinada Emerson Garcia:

“Contribui para harmonizar e pacificar as relações sociais; atenua a intensa tensão dialética entre os referenciais de lícito e ilícito; acarreta a redução de custos, inerentes à longa tramitação de certas relações processuais, administrativas ou judiciais; e tende a aumentar os índices de satisfação dos envolvidos, que ganham em certeza e celeridade, em patamares sensivelmente superiores àqueles que obteriam ao fim da relação processual.

(...)

O reconhecimento da consensualidade no direito sancionador tende a ser extremamente útil ao Poder Público. Além de ser uma alternativa à investigação direta, nem sempre exitosa, é importante frisar, estimula o retorno do infrator ao plano da juridicidade, abrevia o curso do processo sancionador e, a depender das características que sejam atribuídas ao instituto, coloca em permanente risco aqueles que pratiquem os ilícitos em grupo, já que um dos infratores pode sempre decidir colaborar com as autoridades”<sup>6</sup>.

Isto posto, delineado o direito sancionador e a evolução da consensualidade no ordenamento jurídico, a questão que nos intriga é sabermos o porquê demorou-se tanto tempo para se admitir legalmente a consensualidade na LIA. É isso que buscaremos fazer a partir de agora, esquematizar a evolução legislativa da consensualidade na LIA.

## **A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA CONSENSUALIDADE NO ÂMBITO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

A consensualidade na seara da improbidade administrativa foi durante muito tempo uma grande tempestade para a doutrina, existindo bons argumentos contrários e favoráveis para o seu incremento. Como dito alhures, não é em si uma novidade no direito administrativo, a inovação, de fato, se deve a sua previsão expressa na LIA (art. 17, §1º e §10) com o advento da Lei Anticrime.

Pois bem, assim que entrou em vigor a Lei de Improbidade Administrativa, a redação originária do art. 17, §1º vedava a celebração de acordo, conciliação e transação. A doutrina era, até então, uníssona em afirmar que não havia possibilidade de solução consensual, isso porque o legislador a teria vedado expressamente.

Para corroborar tal tese, sempre se argumentou que o interesse público tutelado na ação de improbidade administrativa, o direito material, seria indisponível, de forma que o legitimado ativo, por não ser titular do direito defendido em juízo, não poderia dele dispor, isto é, seria obrigado a propor a ação de improbidade, não poden-

<sup>6</sup> GARCIA, Emerson. Disponível em [http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson\\_Garcia.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf). Acesso em 25/01/2021.

do optar pela não persecução civil. Todavia, vale pontuar que para Emerson Garcia, seria possível a transação quanto à forma, modo e aos prazos no tocante à reparação do dano causado ao patrimônio público e a perda dos valores obtidos ilicitamente, eis que tratar-se-ia de acordo quanto à forma, ao procedimento do exercício do direito material, e não o direito material em si<sup>7</sup>:

“Não vedou o legislador, no entanto, que se acordasse quanto às condições, ao prazo e ao modo de reparação do dano causado ao erário ou mesmo quanto à perda da vantagem ilicitamente obtida pelo agente (arts. 9º e 18 da Lei nº 9429/92), inclinando-se por tal solução a melhor orientação doutrinária. Quanto a tais aspectos, como soa evidente, têm-se direitos meramente patrimoniais, disponíveis, portanto, nada impedindo que o legitimado, via ajustamento de conduta, sem abrir mão da reparação integral do dano – e da pretensão sancionatória –, acorde quanto às condições de sua mera implementação.”

Com o passar do tempo e a previsão pela Lei de Ação Civil Pública da possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, parte da doutrina passou a defender que também seria possível sua celebração no âmbito da improbidade administrativa. Noutro sentido, parcela doutrinária contrária advogava que o TAC, implicitamente, possui um pacto de não persecução, pois caso as exigências formuladas sejam cumpridas, a propositura da ação judicial pelo legitimado ativo perde seu objeto, uma vez que passa a carecer de interesse processual, sob pena de violação da boa-fé, sendo assim, não poderia ser celebrado.

Para colocar mais tempero na discussão doutrinária, em Dezembro de 2015, fora editada a Medida Provisória 703, que revogou expressamente o art. 17, §1º da LIA. Ocorre que tal ato legislativo caducou em maio de 2016, passando a vigorar novamente a redação originária que proibia expressamente, voltando-se a velha discussão.

Com a entrada em vigor da Lei de Mediação em 2015, alguns autores passaram a defender que não havia mais divergência, posto que o art. 17, §1º teria sido revogado tacitamente pelo art. 36, §4º, já que previa a possibilidade de ocorrer audiência de conciliação na seara da improbidade administrativa.. Como argumento de reforço, esses doutrinadores traziam à baila o art. 174 do CPC, que admitia que a Administração Pública participasse de audiências de conciliação.

Com o advento da Lei Anticrime, essa divergência doutrinária cai por terra, visto que passa-se a admitir expressamente a possibilidade de celebração de ANPC, prestigiando a solução consensual na seara da improbidade administrativa.

Em arremate, defendemos que já era possível a celebração de TAC no âmbito da LIA, sendo agora essa posição inquestionável. Inclusive, em 2017, o CNMP, ao

<sup>7</sup> GARCIA Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8ª ed. Ed. Saraiva. 2015. p.866.

dispor sobre o TAC, previu expressamente em seu art. 1º, §2º o cabimento do termo de ajustamento de conduta na seara da improbidade administrativa, regulamentando a matéria no âmbito do Ministério Público<sup>8</sup>.

## **CONSENSUALIDADE NA LIA E O MINISTÉRIO PÚBLICO CONTEMPORÂNEO: ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS**

Nesse capítulo, confrontaremos os principais argumentos contrários e favoráveis à possibilidade de consensualidade a ser celebrada pelo Ministério Público.

### **Princípio da obrigatoriedade x oportunidade**

O primeiro argumento que sempre norteou a doutrina acerca da vedação da consensualidade no âmbito da improbidade administrativa girava em torno do princípio da obrigatoriedade. Por esse princípio entende-se tradicionalmente que não pode o Ministério Público, ao visualizar uma hipótese de atuação, deixar de atuar, como define Hugo Mazzilli<sup>9</sup>.

“Não se pode pois confundir, de um lado, a obrigatoriedade que tem o órgão ministerial de agir, quando por ele identificado o interesse pelo qual deve zelar e cuja presença legitima sua ação ou sua intervenção. Mas é indispensável reconhecer-lhe a liberdade que, de outro lado, tem ele, e deve mesmo tê-la, para identificar ou não a existência ou até a subsistência de referido interesse. Em outras palavras, se identificar a existência de interesse que legitime sua atuação, é obrigado a promover a ação, até mesmo sob pena de grave falta funcional, afora a responsabilidade civil ou penal, conforme seja o caso; mas é livre o órgão ministerial para apreciar, fundamentadamente, se existe ou se persiste o interesse que legitimaria sua iniciativa ou sua intervenção”.

A razão do princípio era combater a inércia do membro em perquirir melhores resultados ao interesse público. Ocorre que o princípio da obrigatoriedade já é há muito tempo mitigado, pois o parquet poderá deixar de atuar, promovendo-se o arquivamento do inquérito civil, quando não vislumbrar interesse. Ora, se ele pode menos, é evidente que poderá o mais, qual seja: celebrar acordos consensuais visando atingir o interesse público, sem deixar de aplicar sanções adequadas.

Nesse contexto, ousamos discordar do brilhante jurista, eis que numa visão moderna, o fato do MP ter visualizado uma hipótese de atuação não necessariamente o obrigará a promover a ação de improbidade administrativa, já que as vantagens para o interesse público poderão direcionar o caso para uma atuação transacional, consensual ou até mesmo um eventual arquivamento, por não vislumbrar interesse em seu ofício.

<sup>8</sup> Art. 1º, §2º: “É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado”.

<sup>9</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. 2ªed. São Paulo. Saraiva. 1991. p. 193

Eventual engessamento poderá ser prejudicial ao interesse público, contrariando o próprio escopo do princípio da obrigatoriedade, visto que o aceite voluntário do agente ímprobo, celebrando o negócio jurídico, poderá propiciar maior efetividade e resolutividade para determinados casos, sem falarmos da manifesta celeridade e redução de custos administrativos e judiciais.

Assim, com a finalidade de evitar-se a prescrição ou até mesmo a tramitação de uma ação judicial por mais de década, pode/deve optar o órgão ministerial pelo acordo, alcançando melhores vantagens ao interesse público. Por essa razão, não há que se falar em obrigatoriedade de ação judicial, mas sim em oportunidade, em escolha estratégica em seu atuar.

Nessa linha, como bem se observa na doutrina, tal princípio vai ao encontro da efetividade e dos resultados esperados de uma eficiente responsabilização:

“Muito embora os princípios da obrigatoriedade e da inegociabilidade das punições legalmente estabelecidas para os atos de improbidade administrativa sejam perfeitamente justificáveis em valores éticos, morais e jurídicos, fato é que, pragmática e paradoxalmente, de tão ótima (teoricamente) a regra depõe contra a efetividade da punição dos responsáveis e pela reparação dos prejuízos causados ao patrimônio público e à sociedade. Pela evolução do sistema de justiça brasileiro, sobretudo no que diz respeito aos mecanismos utilizados para investigação, retribuição e reparação de danos causados pela prática de atos ilícitos, tanto na esfera penal, civil e administrativa, parece cada vez mais claro não haver mais espaço para que perseverem proibições legislativas absolutas à busca de soluções consensuais que se revelem, a um só tempo, razoáveis e eficientes. Tanto mais autorizadas e aplicadas tais soluções devem ser quanto maiores o controle de todas as autoridades públicas competentes (jurisdicionais e administrativas) e a transparência pela qual sejam esclarecidas para a sociedade civil.<sup>10</sup>”

Logo, o ANPC - assim como o ANPP – consiste numa clara mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação civil pública, fortalecendo, isso sim, o princípio da oportunidade. Contudo, esta oportunidade não será completamente livre, mas sim regrada, disciplinada pelas normas que vierem a regulamentar o art. 17, §1º da LIA, visto que, embora a indisponibilidade do interesse público não o obstaculize de celebrar acordos, certo é que deverão haver parâmetros e limites a serem respeitados.

## **Relatividade do princípio da indisponibilidade do interesse público**

Outro argumento contrário a consensualidade na LIA levantado por parte da doutrina diz respeito ao princípio da indisponibilidade e da supremacia do interesse público. Dizia-se, em linhas gerais, que como o interesse público/coletivo tutelado não pertencia ao Ministério Público, vez que atua como substituto processual da coletividade, não poderia o Parquet dispor por meio de acordo ou transação acerca de suas sanções, renunciando assim a direitos transindividuais.

<sup>10</sup> VENTURINI, Elton. *Transação de Direitos Indisponíveis? In: Revista de Processo 2016 – REPRO. vol. 251, JANEIRO de 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bo\\_2006/RPro\\_n.251.16.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bo_2006/RPro_n.251.16.PDF). Acesso em 21/01/2020.*

Antes mesmo da inovação legal, como já dito, parcela doutrinária (ex: Emerson Garcia), ainda que refratária à consensualidade, admitia a transação quanto à forma, ao modo e aos prazos da reparação dos danos causados ao patrimônio público e à perda dos valores obtidos ilicitamente. Por serem direitos meramente patrimoniais, disponíveis, portanto, não haveria disponibilidade quanto ao direito material em si, mas tão somente com relação à forma, o modo do seu exercício<sup>11</sup>.

Em reforço, não poderia se confundir a disponibilidade de direito material (negócio jurídico de direito material) e a celebração de uma convenção processual (negócio jurídico processual). A mera indisponibilidade do direito material ou o fato do direito material não admitir autocomposição (vide art. 190, CPC) não poderia, portanto, servir de óbice para a realização do negócio jurídico processual.

“A cláusula genérica (art. 190, CPC) que permite a realização de negócios jurídicos processuais não exige que o direito seja disponível, mas que admita autocomposição e é inegável a possibilidade de realização de autocomposição na seara do processo coletivo, pois o próprio ordenamento permite a celebração de termo de ajustamento de conduta (art. 5º, § 6º, LACP), acordo de leniência (art. 16, LAC e art. 86, LDC) e compromisso de cessação (art. 85, LDC)”<sup>12</sup>.

Isto posto, inquestionável a possibilidade de negócio jurídico processual na LIA, resta-nos atermos a admissibilidade do negócio jurídico material.

Há tempos, como bem observa Gláucia Rodrigues, parte da doutrina (Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr) já vem questionando o dogma da indisponibilidade no campo do processo coletivo “o processo coletivo vem contaminado pela ideia de indisponibilidade do interesse público. Esta indisponibilidade não é, contudo, integral; há uma obrigatoriedade temperada com a conveniência e oportunidade”. Segue a autora<sup>13</sup>:

“Vale lembrar que o princípio da indisponibilidade do interesse público decorre, de certa maneira, do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Mais recentemente, todavia, parte da doutrina vem se rebelando contra a tradicional perspectiva do referido princípio. Argumenta-se que não há uma supremacia abstrata e *prima facie* do interesse público sobre o privado, bem como que eventual conflito entre os interesses deve se resolver com a ponderação, já que não há hierarquia entre normas constitucionais. Dessa forma, não seria mais possível defender o princípio da supremacia do interesse público, que parte da existência de uma hierarquia automática entre as categorias de interesses públicos e privados. Ainda de acordo com o entendimento, jamais haveria um verdadeiro conflito entre o interesse público e o interesse privado, já que a promoção do interesse público significa, em última análise, a promoção de interesses privados. Dessa forma, a contraposição entre interesses públicos e privados seria artificiosa. Assim, ao invés de estabelecermos uma preferência a priori ao interesse público, nos casos em que não houver ponderação constitucional ou legislativa prévia, caberá ao

11 GARCIA Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 8ª ed. Ed. Saraiva. 2015. p.866.

12 BASTOS, Fabrício. *Trecho extraído de espelho de correção de questão do Curso Sobredireito para a carreira do Ministério Público do Rio de Janeiro*.

13 RODRIGUES, Gláucia T. de O. Mello. Disponível em [http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Glucia\\_Rodrigues\\_T\\_de\\_Oliveira\\_Mello.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Glucia_Rodrigues_T_de_Oliveira_Mello.pdf). Acesso em 26/01/2021.

administrador realizar uma ponderação de interesses no caso concreto, a fim de realizar na máxima medida cada um dos interesses em jogo. Destarte, a releitura operada no princípio da supremacia do interesse público, da forma como exposta, obviamente espraia efeitos sobre o seu princípio corolário da indisponibilidade do interesse público, que não mais deve ser encarado sob a ótica da absolutização. Nessa linha, salutar que admitamos a sua relativização, em prol da promoção de outros interesses igualmente constitucionais, como a celeridade, eficiência, segurança jurídica, entre outros”.

Oportuno ressaltar, nesse sentido, que a relativização da indisponibilidade do interesse público é bem representada pelo art. 26 da LINDB, o qual prevê a possibilidade de compromissos de consensualidade na aplicação do direito público. O novo norte para o atuar do administrador público é substituir autoridade, imperatividade pela consensualidade. Resta claro, assim, que encontra-se superada desde 2015 a premissa da indisponibilidade absoluta do interesse público.

Todavia, tal dispositivo legal gerava algumas discussões quanto à possibilidade de acordos em ações de improbidade administrativa em razão da vedação até então prevista no art. 17, §1º da LIA. Alguns autores já entendiam que era possível a celebração de acordos, pois a previsão da lei de improbidade seria incompatível com a atual realidade do Direito Público. Se for a melhor forma de realizar o interesse público, deveria ser realizado o acordo. Muito embora, outros doutrinadores argumentavam que o art. 26 deixava clara a necessidade de observar a legislação aplicável, o que impediria a celebração de acordo em virtude da vedação do art. 17. Tal celeuma, atualmente, deixa de persistir, em virtude do art. 17 ter passado a admitir a celebração de acordos, compatibilizando-se integralmente com o art. 26 da LINDB.

Com efeito, a disponibilidade do MP em celebrar negócios jurídicos na LIA não é ilimitada, de maneira que o parquet não pode fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses tutelados, visto ser apenas um substituto processual, devendo a negociação restringir-se à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados (art. 1º, Res. CNMP 179/2017; art. 40 da Res. GPGJ 2.227/2018 do MP/RJ; e Res. 1193/2020-CPJ – MP/SP).

Inclusive, oportuno apontar que a Res. 1193/2020-CPJ – MP/SP determina em seu §1º que: “O acordo será firmado sem prejuízo do ressarcimento ao erário, do perdimento de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e da aplicação de pelo menos uma das sanções previstas em lei, considerados a conduta ou o ato praticado e o dano causado”, demonstrando claramente que a indisponibilidade não o obstaculiza de celebrar acordos, mas a disponibilidade não é totalmente discricionária, em virtude das limitações sobrepostas.

Sendo assim, a indisponibilidade do interesse público não impede o órgão

ministerial de adequar sua estratégia de persecução ao que melhor se apresenta ao interesse público.

## **O papel de ombudsman do ministério público resolutivo**

O Ministério Público (MP), pós Constituição de 1988, tornou-se uma instituição de grande relevância para o estado democrático de direito. Com a CF/88, o MP tornou-se em um dos mais importantes agentes de transformação social da ordem jurídica brasileira, sendo defensor direto dos direitos transindividuais.

Nesse contexto, ao prever como função do MP, em seu art. 129, II, a CF conferiu ao MP a função de guardião da Constituição, de seus princípios, valores, deveres e direitos fundamentais, função essa comumente chamada de “ombudsman”, isto é, encarregado de defender o direito dos cidadãos. Dentre esses direitos está o patrimônio público, o sistema anticorrupção, a moralidade administrativa.

Em cima desse novo perfil constitucional, podemos visualizar dois modelos de Ministério Público: o demandista e o resolutivo. O Ministério Público demandista é o que transfere ao Poder Judiciário a resolução dos conflitos, atuando o parquet apenas como agente processual. Já o Ministério Público resolutivo é o que irá atuar no plano extrajudicial, como intermediador e pacificador de conflitos.

Resta claro e evidente que o modelo resolutivo deve ser o almejado, haja vista que o Poder Judiciário não é capaz de responder com eficiência à litigiosidade em massa dos tempos de hoje, razão pela qual o CNMP editou a Resolução 118/2014, criando a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público Brasileiro.

Inclusive, essa vertente Ministerial coaduna-se com a ideia de “Justiça Multiportas”, criada por Frank Sander. O Sistema de Justiça Multiportas, impulsionado pelo CPC/15, opõe-se ao sistema clássico, que antevê a atividade jurisdicional estatal como a única capaz de solver conflitos, prevendo diferentes mecanismos de tutela de direitos, sendo cada método adequado para determinado tipo de disputa. A jurisdição estatal passa a ser apenas mais uma dentre as diversas técnicas disponíveis<sup>14</sup>.

Assim, em homenagem aos princípios da economia processual e eficiência, não há mais espaço para apenas uma única via de solução – propor ação civil pública – na LIA, de modo que os institutos da consensualidade e cooperação abrem espaço para a utilização de meios alternativos de solução de conflitos, permitem ao MP alcançar a celeridade e a efetividade tão desejada.

Justificando essa posição, podemos observar o quão eficaz e célere é o ANPC

<sup>14</sup> FURTADO CÔELHO, Marcus Vinicius. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/cpcmercado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>. Acesso em 01/02/2021.

ao sairmos do campo teórico. A Justiça do Rio homologou seu primeiro ANPC em 01/07/2020, conforme consta de notícia do site Conjur<sup>15</sup>:

“Nesse caso, três bombeiros foram acusados pelo Ministério Público de deixar de responder a ofícios que requisitavam informações para uma investigação. Para o MP, eles praticaram o ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, II, da lei — ou seja, “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”. Em sua defesa, os bombeiros alegaram que não houve dolo e que a conduta seria de baixa gravidade. O MP-RJ então propôs acordo de não persecução cível aos três. Em troca da extinção da ação, sugeriu que os acusados pagassem multas (de quatro, três e dois salários mínimos, dependendo do bombeiro), a serem revertidas ao Fundo Estadual de Saúde para ações destinadas ao combate à epidemia de Covid-19. Além disso, propôs que eles fiquem proibidos de contratar com o poder público por três anos. Os bombeiros aceitaram o acordo, e o compromisso foi homologado pelo juiz Bruno Bodart, que extinguiu o processo com resolução do mérito”.

Ao analisarmos seu andamento processual, percebemos que o processo teve início em 22/07/2014, tendo sido distribuído na 1ª Vara de Fazenda Pública da Capital. A inicial fora recebida apenas em 08/01/2016, após a apresentação de defesa prévia dos acusados (art. 17, §6º, LIA). Em 18/08/2017 houve o declínio de competência para a 38ª Vara Cível da Comarca da Capital, que em contrapartida suscitou conflito, tendo o processo sido devolvido em 29/08/2018 para a 1ª Vara de Fazenda Pública. A sentença apenas fora homologada em 01/07/2020.

Essa análise empírica demonstra cabalmente a extrema utilidade do ANPC como instrumento de redução da litigiosidade, evitando a judicialização de casos que poderiam ser resolvidos no campo da consensualidade pelo próprio Ministério Público, desamarrotando o Judiciário de demandas supérfluas.

## **O NOVEL INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL (ANPC)**

Chegamos ao terceiro e último capítulo desse artigo, onde estudaremos e enfrentaremos as principais discussões em torno do ANPC, tendo em vista a falta de normatização procedimental do instituto no atual momento.

### **Base normativa**

Com a entrada em vigor da Lei n.º 13.964/19 (Pacote Anticrime), em vigor desde o dia 23 de janeiro de 2020, o art. 17, §1º da LIA passou a permitir expressamente a celebração de acordo de não persecução civil no âmbito improbidade administrativa, nos seguintes termos: “As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei”.

<sup>15</sup> Entretanto, embora o tenha permitido, o legislador não disciplinou o procedimento. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jul-08/justica-rio-homologa-acordo-nao-persecucao-improbidade>. Acesso em 25/01/2021.

mento do ANPC, sendo este um grande equívoco.

Dessa maneira, caberá a cada pessoa jurídica de direito público de todas as esferas da federação, aos Ministérios Públicos Estaduais, ao Ministério Público da União complementar a lacuna com outras normas que integram o microsistema de tutela coletiva (LAP, LACP, CDC, Lei Anticorrupção), em homenagem ao diálogo das fontes, assim como editar Resolução própria, sem olvidarmos da necessária normatização geral a cargo do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP e de Lei Nacional a ser promulgada pelo Congresso Nacional a fim de regulamentar a matéria.

Todavia, muito embora ainda não regulamentada, resta claro que o ANPC já pode ser pactuado, como bem analisa Fernando Gajardoni:

“Primeiro de tudo, acreditamos que a ausência de disciplina legal não é impedimento para a celebração dos acordos, até por conta do entendimento de que isso já era possível mesmo antes do advento da lei 13.964/2019. Até que venha a necessária lei em sentido estrito a disciplinar o tema genérica e nacionalmente, o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, § 2º, da CF) e as Procuradorias de Justiça, no âmbito de suas atribuições<sup>5</sup>, poderão editar normas administrativas estabelecendo parâmetros mínimos para a celebração dos acordos no âmbito do MP (nacional e estadual).

Do mesmo modo, as pessoas jurídicas de direito público de todas as esferas da federação (União, Estados, DF, Municípios e respectivas autarquias) poderão editar leis específicas disciplinando os requisitos para celebração de acordo em sede de improbidade administrativa, observando, quanto ao mais, a própria exigência de lei em sentido estrito para que possam celebrar acordos em geral.

Enquanto, entretanto, não vier a normativa própria no âmbito dos respectivos órgãos, MP e pessoas jurídicas de direito público só podem celebrar o acordo em improbidade administrativa atendendo aos requisitos do art. 16 da lei 12.846/2013 (acordo de leniência na corrupção empresarial). Embora não se trate de bom parâmetro considerando as diferenças entre a corrupção empresarial e a improbidade administrativa (art. 9º a 11 da lei 8.429/92), o que demanda adaptações, isso é o mínimo tolerável para, à míngua de normativa própria, ser preservada a isonomia, a legalidade e a segurança jurídica, evitando que cada órgão (ou pior, cada membro) celebre a avença da maneira e em favor de quem bem entender”<sup>16</sup>.

Nesse diapasão, o Ministério Público de São Paulo editou a Resolução 1193/2020-CPJ<sup>17</sup>, trazendo regras procedimentais e materiais para a celebração do ANPC, regulamentando o art. 17, §1º da LIA. Oportuno observar, nesse momento, as razões da edição da referida resolução:

“CONSIDERANDO a necessidade de regulamentação da matéria no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, a fim de estabelecer parâmetros que assegurem homogeneidade na atuação funcional e garantam um patamar mínimo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa,

<sup>16</sup> GAJARDONI, Fernando. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/326016/primeiros-e-breves-apontamentos-sobre-os-acordos-em-tema-de-improbidade-administrativa>, acesso em 27/01/2020.

<sup>17</sup> Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/DO\\_Estado/2020/DO\\_12032020.html#:~:text=RESOLU%C3%87%C3%83O%20N%C2%BA%201193%2F2020%2DCPJ,11%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202020.&text=Disciplina%20o%20acordo%20de%20n%C3%A3o,Conselho%20Nacional%20do%0Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/DO_Estado/2020/DO_12032020.html#:~:text=RESOLU%C3%87%C3%83O%20N%C2%BA%201193%2F2020%2DCPJ,11%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202020.&text=Disciplina%20o%20acordo%20de%20n%C3%A3o,Conselho%20Nacional%20do%0Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico). Acesso em 25/01/2021.

sem prejuízo da independência funcional assegurada constitucionalmente”;

Ora, a imprescindibilidade de cada Ministério Público editar sua própria Resolução, assim como o CNMP regulamentar a matéria em nível nacional é ululante, sobretudo com relação à efetividade, segurança jurídica e transparência dos acordos a serem firmados pelo território brasileiro, isso porque está a se tratar de interesse público, instituto caro para a sociedade brasileira, que não pode ser manejado sem regras materiais e procedimentais claras e prévias. Além da sociedade ser beneficiada, isto favorece a toda comunidade jurídica, principalmente aos membros do Ministério Público, aos representantes jurídicos dos órgãos públicos, advogados e juízes.

## Conceito

O “Acordo de Não Persecução Cível” (ANPC) trata-se de negócio jurídico que objetiva a resolução de conflitos por meio da autocomposição na esfera de improbidade administrativa, tornando-se desnecessária a propositura ou a continuidade da ação eventualmente proposta com o escopo principal de impor sanções ao agente ímprobo.

Em outras palavras, visa o ANPC impedir o início de uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa em troca do aceite pelo agente ímprobo de algumas condições e imposição de sanções, com o fim de obter de forma mais célere e efetiva a reparação do dano eventualmente causado ao erário.

## Natureza jurídica

Segundo Landolfo Andrade (MP/SP), “o ANPC tem natureza de negócio jurídico, na medida em que depende da clara e livre manifestação de vontade das partes”. Tal negócio jurídico poderá ser material, quando dispor sobre a recuperação do dano ao erário e as sanções a serem negociadas, mas também poderá ter viés processual, na medida em que poderá vir a celebrar convenções de natureza processual, nos termos do art. 190 do CPC. Toma-se como exemplo de negócio processual a possibilidade de admissão de prova emprestada<sup>18</sup>.

Para Fabrício Bastos (MP/RJ), o ANPC é uma convenção processual de exclusão do exercício da pretensão judicial decorrente de um direito material, que pode abranger um processo atual (acordo incidental) ou um processo futuro (acordo pré-processual). É uma medida extraprocessual e extrajudicial de afastamento da necessidade do exercício judicial da pretensão. Assim, passa a ser um pressuposto processual negativo ou obstativo para o ajuizamento da demanda de improbidade administrativa<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> ANDRADE, Landolfo. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>. Acesso em 25/01/2021.

<sup>19</sup> BASTOS, Fabrício. Disponível em [https://www.youtube.com/watch?v=WWNs2E\\_VMXo&t=2055s&ab\\_channel=Fabr%C3%ADcioBastos](https://www.youtube.com/watch?v=WWNs2E_VMXo&t=2055s&ab_channel=Fabr%C3%ADcioBastos). Acesso em 20/01/2021.

Em razão da consensualidade, o ANPC não possui caráter obrigatório, seja para os legitimados, que não são obrigados a propor o acordo, seja para o agente ímprobo, que não é obrigado a firmá-lo. Pode o MP, assim como o faz em relação ao ANPP, por um juízo de conveniência e oportunidade diante do caso concreto, averiguar a solução mais vantajosa ao interesse público, podendo propor o ANPC ou a ação de improbidade administrativa.

Essa discricionariedade regrada está bem exposta no art. 2º da Resolução 1193/2020-CPJ do MP/SP, senão vejamos:

“Art. 2º – Constitui pressuposto do acordo em matéria de improbidade administrativa a verificação de que este meio é mais vantajoso ao interesse público do que o ajuizamento da ação civil por ato de improbidade administrativa ou seu prosseguimento, levando-se em consideração, dentre outros fatores, a possibilidade de duração razoável do processo, a efetividade das sanções aplicáveis e a maior abrangência de responsabilização de agentes públicos, de terceiros envolvidos no ilícito ou que dele tenham auferido vantagem indevida de qualquer natureza”.

Todavia, embora discricionária, caso as condições estejam favoráveis para a celebração do ANPC, deve ser este privilegiado para a resolução do conflito, por ser este mais célere, econômico e efetivo e estar em consonância com o princípio da cooperação processual (art. 6º, CPC) e a Resolução 118/2014, que prevê a Política Nacional de Incentivo a Autocomposição no âmbito do Ministério Público.

## **Pressupostos/requisitos**

Como o ANPC ainda não fora regulamentado, utilizaremos os requisitos cumulativos disciplinados pela Nota Técnica n.º 02/2020 – PGJ – CAOPP do MPSP como parâmetro, tais como:

- “1. confissão da prática do ato de improbidade administrativa (art. 5º, V da Resolução 1193/2020-CPJ);
2. compromisso de reparação integral do dano eventualmente sofrido pelo erário (art. 5º da LIA; art. 1º, § 2º, da Res. 179/2017-CNMP; e art. 5º, VII, da Res. 1193.2020-CPJ);
3. compromisso de transferência não onerosa, em favor da entidade 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. 5º da LIA; art. 1º, § 2º, da Res. 179/2017-CNMP; e art. 5º, VII, da Res. 1193.2020-CPJ);
4. aplicação de uma ou algumas das sanções previstas no artigo 12 da LIA (art. 1º, § 2º, da Res. 179/2017-CNMP; e art. 5º, VIII, da Res. 1193.2020-CPJ); e
5. constatação, no caso concreto, de que a resolução consensual é mais vantajosa ao interesse público do que o ajuizamento da ação civil por ato de improbidade administrativa ou seu prosseguimento (art. 2º da Res. 1.193/2020-CPJ)”.

A confissão, embora não prevista na LIA, está prevista como condição a solução negociada em outras instâncias de responsabilização do direito sancionador: (i) artigo 16, § 1º, III, da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial); (ii) artigo 86, § 1º, IV, da Lei 12.825/2011 (Lei do CADE); (iii) artigo 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei Anticrime (Lei 13.964/2019) e (iv) arts. 3º-C e 4º da Lei 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado). Inclusive, interessante observar que a confissão produz a interrupção do prazo prescricional em relação às sanções de natureza patrimonial e/ou pecuniária, conforme prevê o art. 202, VI, do CC/02.

Contudo, a confissão como condição para celebração sofre críticas da doutrina, como pondera GAJARDONI, opinião da qual não concordamos:

“Exemplificativamente, não acreditamos que seja a melhor opção normativa reconhecer a confissão do(s) agente(s) como condição para a celebração do acordo em tema de improbidade da lei 8.429/92, como exigem os artigos. 28-A do CPP e art. 16 da lei 12.846/2013. A confissão pode ter reflexos no âmbito penal e, por isso, não seria recomendável, inclusive à luz do que estabelece o art. 379 do CPC, que se exija sua ocorrência para, só então, ser tomado do agente(s) o compromisso de reparação do dano e aceitação de uma ou algumas sanções do art. 12 da lei 8.429/92. Porém, a normativa do MPSP estabelece tal item (confissão) como condição para a celebração do acordo (arts. 5º, V, da Res. CPJ 1.193/2020), o que deve ser respeitado no âmbito do respectivo MP, ao menos até que venha a desejada normativa geral (que pode dispensar tal requisito)”<sup>20</sup>.

Quanto à obrigação de reparação integral do dano, trata-se de condição irrenunciável sob o aspecto da tutela do interesse público, que impede a negociação pelos pactuantes do acordo. No que concerne à transferência não onerosa dos bens e valores, não se trata de sanção, mas apenas de recondução do agente à situação anterior à prática do ilícito<sup>21</sup>.

Com relação a aplicação de uma ou mais sanções, é importante observar que o legitimado não pode se sentir satisfeito com a simples reparação integral e recomposição do ilícito, visto não se tratar de sanção, como bem aponta Emerson Garcia. Portanto, é imperiosa o arbitramento de pelo menos uma das sanções do art. 12 da LIA, sob pena de vilipendiar o escopo principal da LIA, qual seja, ser um instrumento de punição e repressão de atos de improbidade administrativa.

“O ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência necessária do prejuízo causado. Caracterizada a improbidade administrativa por dano ao Erário, a devolução dos valores é imperiosa e deve vir acompanhada de pelo menos uma das sanções legais que, efetivamente, visam a reprimir a conduta ímproba e a evitar o cometimento de novas infrações. Precedentes do STJ” (REsp 1.184.897/PE, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 27.04.2011)”.

20 GAJARDONI, Fernando. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/326016/primeiros-e-breves-apontamentos-sobre-os-acordos-em-tema-de-improbidade-administrativa>, acesso em 27/01/2021.

21 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.427.

Nessa mesma direção está a Res. 179 do CNMP, ao tratar do TAC em atos de improbidade administrativa:

Art. 1º, §2º “É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradores de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou mais sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou ato praticado”<sup>22</sup>.

## Legitimidade

A legitimidade ativa para celebrar o ANPC varia de acordo com a fase: se extrajudicial ou judicial.

Na fase extrajudicial, o ANPC deverá ser formalizado num compromisso de ajustamento de conduta, que terá como legitimados ativos o Ministério Público e a Pessoa Jurídica Pública interessada (art. 5º, §6º, LIA). Assim, Empresa Pública (EP) e Sociedade de Economia Mista (SEM) não possuem legitimidade para propor ANPC, muito embora possuam legitimidade para ingressar com Ação de Improbidade Administrativa.

Dessa maneira, Landolfo Andrade entende que os ANPC's celebrados extrajudicialmente pelas SEM's e pelas EP's precisarão, necessariamente, ser homologados em juízo, na forma do artigo 515, III, do Código de Processo Civil, com oitiva prévia do mp, como fiscal da ordem jurídica (art. 17, §4º, LIA). A partir daí, tais acordos passarão a dispor da eficácia de título executivo judicial.

Já na fase judicial, não há nenhuma limitação quanto aos legitimados. Acaso venha a ser homologado judicialmente, terá eficácia de título executivo judicial (art. 515, II, CPC)<sup>23</sup>.

Caso um deles venha a celebrar a avença, deverá cientificar formalmente o outro legitimado, evitando-se com isso a superposição de atribuições, bem como, proporcionando, no caso de acordo celebrado pela PJ, a participação do Parquet como fiscal da ordem jurídica.

Quanto aos legitimados passivos, deverá abranger todo aquele que de alguma participou ou se beneficiou da prática do ato de improbidade, quer seja pessoa física ou jurídica. Oportuno ressaltar que a iniciativa para a celebração do ANPC poderá advir do responsável pelo ilícito, o que se difere da legitimidade.

Questão interessante versa sobre a possibilidade do ANPC ser firmado apenas parcialmente com os investigados/responsáveis. Prevalece na doutrina a admis-

<sup>22</sup> Oportuno observar que a Resolução 1193/2020-CPJ do MP/SP inova em relação à Resolução 179/2017 do CNMP ao exigir a aplicação de duas ou mais medidas sancionatórias na hipótese de ato previsto no art. 9º da LIA (enriquecimento ilícito), permanecendo uma ou mais para os demais casos.

<sup>23</sup> ANDRADE, Landolfo. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecuacao-civil/>. Acesso em 25/01/2021.

sibilidade da proposta parcial, devendo a ação de improbidade ser proposta em face daqueles que não aceitaram a proposta ou aguardar a coleta de provas mais robustas contra o outro réu, sem perder de vista a prescrição.

Outro ponto relevante diz respeito ao marco temporal para a celebração do acordo. Landolfo Andrade defende a possibilidade de celebração até o trânsito em julgado da sentença condenatória<sup>24</sup>.

Inclusive, esse entendimento também foi adotado pelo STJ, como destacada o eminente professor<sup>25</sup>:

“Mostra-se possível, portanto, a celebração do ANPC em fase recursal – que se inicia a partir da interposição do recurso -, hipótese em que o correspondente pedido de homologação deverá ser dirigido ao relator da causa no Tribunal. Esse entendimento foi adotado em acórdão recente da 1ª Turma do STJ, proferido no Acordo no Agravo em Recurso Especial n. 1.314.581/SP (j. 23.02.2021), no qual se homologou, por unanimidade, um acordo de não persecução cível celebrado na fase de processamento de agravo em recurso especial. (...) No mesmo acórdão que homologou o ANPC, 1ª Turma do STJ também decidiu que o artigo 3º da Resolução 1.193/2020-CPJ, que disciplina o ANPC no âmbito do MPSP, veda a celebração do ANPC apenas quando já existir condenação transitada em julgado ou prolatada por órgão colegiado, pela prática de ato de improbidade que importe enriquecimento ilícito e dano ao erário, com a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos. É dizer, antes da existência de uma decisão nesses moldes, é perfeitamente possível a celebração do ANPC, conforme já defendemos em artigo publicado neste mesmo blog, inclusive.

Sob esse prisma, o único limite temporal para a celebração do acordo de não persecução cível parece ser o do trânsito em julgado da sentença condenatória. Uma vez fixadas as penas, transitada em julgado a sentença, não se admitirá um acordo que possa implicar a afetação desta coisa julgada, reduzindo as sanções ou modificando o regime do seu cumprimento, independentemente do quantum de pena aplicado.”

## Controle pelo juiz

A necessidade de homologação pelo juiz na fase extrajudicial é tema de controvérsia doutrinária, já na fase judicial o posicionamento é unânime pela necessidade.

Para Landolfo Andrade, acaso o ANPC venha a ser formulado extrajudicialmente, será necessário requerer ao juízo a homologação da autocomposição extrajudicial, nos termos do art. 515, III, do CPC<sup>26</sup>. Para o autor, a atividade do juiz nos casos de ANPC não é apenas de figuração, analisando tão somente aspectos formais, meramente confirmatória, longe disso, o juiz no ANPC realiza profundo exame de mérito, podendo homologá-lo, homologá-lo parcialmente ou recomendando às partes alterações em determinadas cláusulas.

24 ANDRADE, Landolfo. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>. Acesso em 25/01/2021.

25 ANDRADE, Landolfo. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2021/03/02/celebracao-acordo-nao-persecucao-civel/>. Acesso em 17/03/2021.

26 ANDRADE, Landolfo. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>. Acesso em 25/01/2021..

Por outro lado, Fabrício Bastos considera ser desnecessária a homologação, tendo em vista se tratar de uma convenção processual (art. 200, CPC), havendo apenas o controle judicial a respeito da validade do acordo, senão vejamos:

“Considerando a ideia do microsistema da tutela coletiva de combate à corrupção, penso ser despicienda a homologação para que o acordo de não persecução cível surta os seus regulares efeitos, sob pena de subverter completamente o sentido da mútua complementariedade das regras do microsistema da tutela coletiva, pois não há tal exigência para a celebração do acordo de leniência e, tampouco para o TAC, exceto, claro, quando celebrados no curso da demanda judicial. A exigência da homologação judicial verifica-se somente quanto ao acordo de colaboração premiada, bem como com o acordo de não persecução penal. Não custa lembrar que este acordo é uma convenção processual e, assim, não há a necessidade da homologação judicial para que surta os seus regulares efeitos (art. 200, CPC), mas haverá o controle judicial acerca da validade da avença, conforme preconiza o art. 190, CPC. Assim, apesar da natureza de impeditivo processual, não haverá a possibilidade de conhecimento ex officio da avença”<sup>27</sup>.

Em consonância, Fernando Gajardoni entende que o ANPC terá validade e eficácia de título executivo extrajudicial (art. 784, XI, do CPC e art. 5º, § 6º, da lei 7.347/85), salvo se for levado à homologação em juízo através de procedimento de jurisdição voluntária, caso em que terá eficácia de título judicial (art. 515, III, do CPC), donde se conclui pela prescindibilidade de homologação<sup>28</sup>. Arremata-se, por fim, o tema:

“Já nos acordos judiciais, o juiz participa da convenção não porque integra sua formação, mas porque o CPC exige que o feito seja encerrado por uma sentença homologatória (art. 487, III, do CPC), que nos termos do art. 515, II, do CPC, é título executivo judicial. Neste caso, a dúvida que resta em aberto - e sobre isso ainda não temos opinião formada -, é se a atuação do Judiciário no caso serve, apenas, para controlar os requisitos de validade do acordo na forma do art. 190, parágrafo único, do CPC (autonomia da vontade, licitude do objeto, etc.), ou se o juiz pode recusar a homologação, com espeque no art. 723, parágrafo único, do CPC, por entender que o acordo de não persecução penal não repara adequadamente os danos ou sanciona, suficientemente, o agente infrator.”.

Superado este ponto, surge outro questionamento: seria possível ao juiz conhecer de ofício de eventual descumprimento do ANPC? Ao defender se tratar de convenção processual, argumenta Fabrício Bastos no sentido da impossibilidade, em razão de interpretação sistemática da legislação processual (arts. 65, CPC – necessidade de alegação de incompetência relativa em preliminar de contestação; e 337, §6º, CPC – necessidade de alegação de convenção de arbitragem em preliminar de contestação). O enunciado 252 do Fórum Permanente de Processualistas Civis segue esta toada: “O descumprimento de uma convenção processual válida é matéria cujo conhecimento depende de requerimento.”.

27 BASTOS, Fabrício. Disponível em [https://www.youtube.com/watch?v=WWNs2E\\_VMXo&t=2055s&ab\\_channel=Fabr%C3%ADcioBastos](https://www.youtube.com/watch?v=WWNs2E_VMXo&t=2055s&ab_channel=Fabr%C3%ADcioBastos). Acesso em 20/01/2021..

28 GAJARDONI, Fernando. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/326016/primeiros-e-breves-apontamentos-sobre-os-acordos-em-tema-de-improbidade-administrativa>, acesso em 27/01/2021.

## **Sanções que podem ser pactuadas**

Com não há limites na LIA, entende-se que o ANPC poderá prever a aplicação imediata de quaisquer das sanções previstas no artigo 12: a) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; b) ressarcimento integral do dano; c) perda da função pública; d) suspensão dos direitos políticos; e) multa civil; e f) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Na mesma linha, tanto a Res. 179/2017-CNMP (art. 1º, §2º), bem como a Res. 1191/2020-CPJ-MP/SP, não impõem nenhum tipo de restrição.

Como dito anteriormente, oportuno observar que a Resolução 1193/2020-CPJ do MP/SP inova em relação à Resolução 179/2017 do CNMP ao exigir a aplicação de duas ou mais medidas sancionatórias na hipótese de ato previsto no art. 9º da LIA (enriquecimento ilícito), permanecendo uma ou mais para os demais casos (art. 10 – lesão ao erário; art. 11 – ofensa aos princípios da administração pública).

Feita esta breve introdução, passaremos a analisar questões pontuais e relevantes a respeito das sanções a serem pactuadas.

### **Critérios para aplicação**

O art. 17-A, §1º, vetado pelo Presidente da República, enumerava os seguintes critérios:

- I. personalidade do agente;
- II. natureza;
- III. circunstâncias;
- IV. gravidade;
- V. repercussão social; e

Já o art. 12, caput e parágrafo único da LIA, traz os seguintes parâmetros: a gravidade da conduta, a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Ademais, visando regulamentar o art. 17, §1º, o art. 5º, §2º da Res. 1193/2020 do MP/SP direciona o seguinte:

§ 2º. A definição das sanções e seus patamares deverá ser orientada pela natureza e gravidade do ato, o proveito auferido pelo agente, o dano causado, a importância da colaboração, bem como a repercussão e reprovabilidade social da conduta.

Entendemos que, em razão do princípio da independência funcional, poderá o Membro do MP utilizar outros critérios que entender necessários, úteis e adequados ao caso, conforme sua discricionariedade. Como exemplo dessa faculdade, diferentemente do regramento do Acordo de Não Persecução Penal, que veda expressamente a celebração com agente reincidente (art. 28-A, §2º, II, CPP<sup>29</sup>), a LIA não proíbe tal hipótese, de modo que, diante do caso concreto, o Membro do Parquet, dentro do juízo de discricionariedade, poderá celebrar o ANPC com o agente ímprobo reincidente, considerando, evidentemente, as condições e sanções proporcionais e razoáveis.

Por fim, em se tratando de acordo com pessoa jurídica, segundo a teoria do diálogo das fontes no âmbito do microsistema de tutela coletiva, poderão ser utilizados os critérios de aplicação de penas previstos no art. 7º da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial): (i) a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica que concorreu ou se beneficiou do ato de improbidade administrativa (“compliance”); e (ii) o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.

### **Perda da função pública e suspensão dos direitos políticos**

Uma primeira provocação diz respeito a um possível conflito entre o art. 20, caput da LIA (“a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”) e a possibilidade de aplicação destas sanções antes do trânsito em julgado pela via do ANPC, seja extrajudicialmente ou judicialmente.

Para Fernando Gajardoni, é possível a aplicação por meio do ANPC, como observa-se abaixo:

“Como também não vemos óbice algum para que sejam convencionadas sanções de inelegibilidade, perda de cargo público ou suspensão dos direitos políticos, mesmo havendo previsão legal e constitucional de que elas só se dariam com o trânsito em julgado de sentença condenatória. Observe-se que os art. 20, da lei 8.429/92, e art. 15, da CF, são aplicáveis enquanto é imposto ao investigado/acusado a sanção de inelegibilidade, perda do cargo ou suspensão dos direitos políticos (solução adjudicada do conflito), e não quando

<sup>29</sup> 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, 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:

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:  
II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

ele, voluntariamente, aceita tais sanções como consequência do acordo (solução negociada do conflito)<sup>30</sup>.

Portanto, segundo o respeitável Professor, opinião da qual concordamos, o art. 20, caput, aplica-se apenas para os casos em que o agente ímprobo investigado esteja defendendo-se em processo judicial, opondo-se resistência à pretensão punitiva. Ora, diante de uma interpretação sistemática e teleológica, se o mesmo concorda com as condições do acordo, aceitando a imposição de tais sanções, não há que se falar em punição tão somente após o trânsito em julgado, pois vilipendiaria a lógica almejada pelo legislador, qual seja, a celeridade e a efetividade na aplicação das sanções.

Uma segunda provocação contrapõe duas posições: uns defendem ser inadmissível ao agente ímprobo negociar a suspensão de seus direitos políticos, por se tratar de renúncia a um direito indisponível, outros postulam tratar-se de mera aceitação voluntária, que importaria em restrição temporária ao exercício de direito fundamental, e não renúncia ao direito em si.

Concordamos com o segundo posicionamento, em sintonia com o defendido por Fernando Gajardoni<sup>31</sup> e pelo MP/SP, conforme se extrai de sua respeitável Nota Técnica:

“A conclusão pela impossibilidade de aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos em sede de ANPC parte da ideia de que a autocomposição por negociação, necessariamente, importa na disposição sobre o direito. A premissa está equivocada. A aplicação consensual dessa sanção não importa concessão sobre os direitos políticos, isto é, sobre seu conteúdo normativo, residindo o equívoco fundamental na confusão entre o não oferecimento de resistência à pretensão punitiva estatal e a renúncia a direitos. É preciso deixar bem claro esse ponto: a negociação na esfera de improbidade administrativa não comporta concessões (renúncias) sobre o conteúdo de direitos fundamentais do réu/investigado. Discussão semelhante existe em torno da renúncia do direito ao silêncio, prevista na Lei 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado). Desse teor o artigo 4º, § 14, do citado diploma legal: “Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”. Como bem observam Vinícius Marçal e Cleber Masson, o legislador não se valeu da melhor técnica legislativa ao redigir o texto desse dispositivo. Ao se referir de forma imperativa à renúncia ao direito fundamental ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII), o legislador parece ter ferido justamente uma das características marcantes dos direitos fundamentais, qual seja: a irrenunciabilidade. Em verdade, a expressão “renúncia”, empregada na Lei do Crime Organizado, designa a ideia de restrição ao exercício do direito constitucional ao silêncio, aceita voluntariamente pelo colaborador, assistido por seu defensor. Aliás, ao homologar a colaboração premiada avençada entre o Ministério Público Federal e o senador Delcídio do Amaral, o Min. Zavascki (Pet 5.952/STF) confirmou que a dita “renúncia” deve ser interpretada com a adição restritiva ao “exercício” do direito ao silêncio no âmbito do acordo e para seus fins. *Mutatis mutandis*, não há que se falar em renúncia aos direitos políti-

30 GAJARDONI, Fernando. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/326016/primeiros-e-breves-apontamentos-sobre-os-acordos-em-tema-de-improbidade-administrativa>, acesso em 26.01.2021.

31 GAJARDONI, Fernando. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/326016/primeiros-e-breves-apontamentos-sobre-os-acordos-em-tema-de-improbidade-%20administrativa>, acesso em 26.01.2021.

cos na celebração do ANPC, mas sim em aceitação voluntária da aplicação imediata de uma sanção de matriz constitucional, que importa em restrição temporária ao exercício de direito fundamental”.

### **Aplicação das sanções aos sucessores**

Segundo prevê o artigo 8º da LIA, “o sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança”. Como se vê, os herdeiros e sucessores respondem nos limites da herança, trata-se do chamado benefício do inventário.

Pois bem, em caso de falecimento do agente ímprobo antes da celebração do ANPC, caberá ao legitimado ativo firmar o ANPC com seus herdeiros.

Por outro lado, se o falecimento ocorrer durante o cumprimento das obrigações pactuadas no ANPC, deverão ser observadas as regras ordinárias de sucessão dispostas no Código Civil e no Código de Processo Civil (incidente processual de habilitação – arts. 687 a 692 do CPC).

Quanto à transmissibilidade das sanções aos herdeiros, a doutrina defende a interpretação restritiva do art. 8º da LIA, já que sua interpretação literal culminaria em sujeitar o sucessor a todas as cominações da lei.

Por essa razão, as “genuínas penas”<sup>32</sup> do art. 12 da LIA (perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário), ou seja, as que acarretam restrições aos direitos diretamente relacionados à pessoa do agente ímprobo, não poderiam ser transmitidas, de modo que apenas as sanções de natureza reparatória poderiam ser transmissíveis, conforme dispõe o art. 5º, XLV da CF/88 in verbis:

Art. 5º. (...) XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Portanto, perdura a divergência apenas com relação à transmissibilidade da multa civil. Nos filiamos a corrente de Emerson Garcia, que sustenta ser a multa civil transmissível aos herdeiros, em que pese não se referir o texto constitucional à multa, pelas seguintes razões: o inciso XLV do art. 5º da CF, em razão da posição topográfica, se refere à responsabilidade penal, o que se confirma pela sua redação (pena e condenado), não podendo, assim, ser utilizada como paradigma na esfera da impro-

<sup>32</sup> OLIVEIRA, Rafael; ASSUMPÇÃO, Daniel. *Manual de Improbidade Administrativa*. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2019. p. 173.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.427).

bilidade administrativa, uma vez que as sanções penais são eminentemente pessoais. A multa prevista ao agente ímprobo possui natureza cível, o que depende de sua nomenclatura e da natureza jurídica das sanções do art. 12 da LIA. Nesse contexto, a possibilidade de a multa civil ser adimplida com o patrimônio deixado pelo agente ímprobo está em consonância com o princípio de que o patrimônio do devedor responde por suas dívidas (arts. 391 e 942 do CC), visto que a sanção não recairá sobre o herdeiro, e sim sobre o patrimônio do de cujus. Por fim, argumenta-se que essa solução guarda grande semelhança com o tratamento legal e doutrinário dispensado às penalidades pecuniárias resultantes do descumprimento da legislação tributária, que também têm natureza sancionatória e às quais é reconhecida a natureza de obrigação tributária principal<sup>33</sup>, sendo transmissível aos sucessores do de cujus<sup>34</sup>.

## Possibilidade de negociação de outras obrigações

Como dito alhures, em razão da ausência de limitação à celebração do ANPC, o mesmo poderá incluir outras medidas que as partes julgarem ser necessárias e adequadas, reforçando sua natureza jurídica de negócio jurídico material e processual, desde que não vedadas em lei.

Em cima disso, a Nota Técnica n.º 02/2020 – PGJ – CAOPP – MP/SP traz dois interessantes exemplos práticos:

“Pense-se, por exemplo, no caso de um professor da rede municipal de ensino que confesse a prática de assédio sexual contra suas alunas. Caso ele aceite a aplicação imediata da sanção de perda da função pública, num acordo de não persecução cível, poderá também aceitar cumprir outras obrigações, como a inabilitação para o exercício de qualquer função pública por um determinado período de tempo. Embora tal medida não esteja prevista no artigo 12 da LIA, poderá ser incluída no objeto do acordo, porquanto adequada à proteção da probidade administrativa.

(...)

Outra obrigação que também pode ser pactuada é a de reparação de danos morais coletivos, oportuna nas hipóteses em que o ato de improbidade administrativa provocar grande frustração na comunidade. O próprio STJ tem se manifestado no sentido de que a possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual (REsp 1.397.870/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T., DJe 10/12/2014).<sup>35</sup>

Também poderão ser previstas convenções processuais, permitindo que o

33 Art. 113, § 1º, do CTN: “A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente”.

34 Art. 131 do CTN: “São pessoalmente responsáveis: (...) II – O sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação”. Este dispositivo é integrado pelo art. 129 do CTN, verbis: “O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data”.

35 Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO\\_Patrimonio\\_Publico/Novidades/Nota\\_Tecnica\\_CAO\\_\\_ANPC\\_\\_Versao\\_para\\_publicacao\\_formatada.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO_Patrimonio_Publico/Novidades/Nota_Tecnica_CAO__ANPC__Versao_para_publicacao_formatada.pdf). Acesso em 27/01/2021.

procedimento seja flexibilizado ou adaptado para a efetiva tutela jurisdicional, tais como a admissão da prova emprestada, a dispensa da defesa prévia prevista no art. 17, §7º da LIA e etc.

A nosso sentir, essa abertura para a celebração de outras obrigações coaduna-se com busca incessante pela efetiva reparação integral do dano, não apenas material, mas moral, além de surtir efeitos positivos perante à sociedade, uma vez que propicia que as sanções se aproximem cada vez mais da proporcionalidade adequada à conduta praticada.

## **Descumprimento do ANPC**

Situação inoportuna, mas que poderá vir a ocorrer refere-se à possibilidade do agente ímprobo descumprir as cláusulas do acordo.

Nesse caso, a depender do que fora avençado, o legitimado ativo poderá propor ação judicial, com a aplicação da multa de penalidade ou dar prazo exíguo para que o agente ou a pessoa jurídica cumpra o determinado, visando a melhor vantagem para o interesse público.

Ademais, com base no sistema de diálogo das fontes, também será possível que a parte fique impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 03 (três) anos, contados do conhecimento pelo legitimado ativo do referido descumprimento, em razão da aplicação do 16, §8º, da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013).

Mas e se o acordo for descumprido pelo legitimado ativo, será possível ao legitimado passivo propor demanda com o fim de obrigá-lo a cumprir o ANPC? Para Antônio Passos Cabral a resposta é afirmativa, inclusive com o deferimento de tutela provisória, desde que efetivamente comprovada a evidente possibilidade da quebra da boa-fé objetiva, sem justificativa adequada. O conveniente teria ao seu dispor uma demanda inibitória (art. 497, pú, CPC) para “forçar” o cumprimento da avença que exterioriza, a rigor, uma obrigação de não fazer ou para evitar a propositura da demanda perante o juízo estatal<sup>36</sup>.

## **Diferenças para outros institutos**

Passaremos agora para uma análise breve a respeito das distinções entre o ANPC e alguns institutos semelhantes presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

### **ANPC X acordo de leniência**

O acordo de leniência previsto no art. 16 da LAC não pode ser confundido

<sup>36</sup> Citado por BASTOS, Fabrício. Disponível em [https://www.youtube.com/watch?v=WWNs2E\\_VMXo&t=2055s&ab\\_channel=Fabr%C3%ADcioBastos](https://www.youtube.com/watch?v=WWNs2E_VMXo&t=2055s&ab_channel=Fabr%C3%ADcioBastos). Acesso em 20/01/2021.

com o acordo de não persecução cível, pois:

i) somente pode ser celebrado com pessoa jurídica, enquanto que o ANPC pode abranger pessoa física e jurídica;

ii) a proposta deve ser sigilosa, algo que não é necessário observar no ANPC;

iii) conforme previsto no art. 30 da LAC, não há um pacto de non petendo, pois não impede a propositura da demanda de improbidade administrativa, objetivo primordial de acordo de não persecução cível;

iv) o acordo de leniência tem natureza de título executivo extrajudicial, já o ANPC pode ser pactuado judicialmente.

v) o acordo de leniência exige colaboração com as investigações.

### **ANPC X TAC**

O Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, previsto no art. 5º, §6º, da LACP, 26, §1º, da LINDB e na Resolução 179 do CNMP, possui mais semelhanças do que diferenças com o ANPC.

A única diferença perceptível é que o TAC possui natureza de título executivo extrajudicial, via de regra, muito embora possa também ser firmado judicialmente (Res. 179 CNMP, art. 3º) e o ANPC poderá ter eficácia de título judicial, bem como poderá ser executado sem necessidade de homologação judicial.

Ressalta-se que há mais semelhanças do que diferenças, senão vejamos:

i) ambos possuem como escopo realizar uma composição relativa aos direitos transindividuais;

ii) a celebração do TAC enseja, ainda que de forma implícita, um acordo de não persecução, pois os celebrantes acordam o ajuste para justamente evitar a demanda judicial ou a sua eventual continuação;

iii) o MP não pode abrir mão do cerne do direito material transindividual.

### **ANPC X recomendação**

A recomendação, por seu turno, prevista na Resolução 164 do CNMP, não pode ser confundida com o acordo de não persecução cível, pois:

i) tem caráter eminentemente unilateral;

ii) não tem caráter vinculante;

iii) não enseja o impedimento da persecução judicial, exceto se atendida integralmente.

## **ANPC X Acordo de Não Persecução Penal - ANPP**

O ANPP, previsto no art. 28-A do CPP, possui semelhanças e diferenças com relação ao ANPC, vejamos quais sejam:

i) Ambos fazem parte do Direito Sancionador Moderno, que busca por meio de soluções alternativas de conflitos conferir efetividade e resolutividade na sua aplicação.

ii) Outra semelhança é que o agente infrator não precisa colaborar com as investigações, embora seja necessário confessar. Difere-se dos institutos de direito premial, nos quais o coautor ou partícipe do ilícito, visando a obtenção de algum prêmio, coopera com os órgãos de investigação (ex: acordo de colaboração premiada. Acordo de leniência).

iii) Possibilidade de ANPC ser extrajudicial ou JUDICIAL

Diferentemente do art. 28-A, que não prevê expressamente a possibilidade de ANPP durante o processo judicial, na LIA admite-se o ANPC extrajudicialmente (antes de ajuizada a ação civil de improbidade administrativa) ou judicialmente.

## **Correção do ANPC pelo ministério público**

Sabe-se que a legitimidade dos colegitimados à celebração do ANPC é concorrente, por essa razão, caso um ANPC seja celebrado extrajudicialmente por um colegitimado, nada obsta que o MP discorde das cláusulas visando sua complementação ou impugnação quando o título for incompleto (não for suficiente para a proteção do bem jurídico) ou insanável (ex: desvio de finalidade; transação a respeito de direito transindividual). Por sua vez, acaso seja celebrado judicialmente, o MP, na condição de fiscal da ordem jurídica (art. 17, §4º, da LIA), deverá ser ouvido antes da apreciação do pedido de homologação do ANPC<sup>37</sup>.

## **Prescrição**

As causas de interrupção da prescrição estão previstas no art. 202 do CC/02, sendo aplicáveis no caso de improbidade administrativa. Para fins do presente tópico, importa-nos observar a causa de interrupção prevista no inciso VI que reverbera: qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

<sup>37</sup> Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO\\_Patrimonio\\_Publico/Novidades/Nota\\_Tecnica\\_CAO\\_\\_ANPC\\_\\_Versao\\_para\\_publicacao\\_formatada.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO_Patrimonio_Publico/Novidades/Nota_Tecnica_CAO__ANPC__Versao_para_publicacao_formatada.pdf). Acesso em 27/01/2021.

Tendo em vista que parte da doutrina entende ser possível exigir a confissão como uma das condições para celebração do acordo nos casos de sanções de natureza patrimonial, ao confessar está o agente reconhecendo a prática da conduta ímproba, de modo que a celebração do ANPC gerará automaticamente a interrupção do prazo prescricional, iniciando-se nova contagem, descartando-se o período pretérito transpassado.

Ainda que se argumente pela não exigência de confissão, é possível aplicarmos o art. 16, §9º da LAC (Lei Anticorrupção): “A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei”. Assim, devem os celebrantes fixar o prazo para o fiel cumprimento da avença, durante o qual não correrá o prazo prescricional, eis que caso não houvesse, o conveniente ficaria com o controle da prescrição, podendo, maliciosamente, deixar se esvaír o prazo prescricional sem cumprir o pacto de não persecução.

Também é possível que a prescrição seja impedida de começar, no caso dos acordos que aceitarem o pagamento das sanções patrimoniais e pecuniárias de modo parcelado (art. 199, II, CC/02).

### **(IM) possibilidade do alargamento do ANPC para além da seara da improbidade administrativa**

Embora haja quem defenda uma posição mais restritiva do instituto, aplicando-o mesmo apenas para a seara da improbidade administrativa, certo é que a visão ampliativa/sistêmica deverá preponderar, haja vista que o ANPC está inserido dentro do microssistema da tutela coletiva.

Sendo assim, é plenamente possível que o pacto de não persecução cível, como instrumento de consensualidade que é, seja aplicável para qualquer caso envolvendo a tutela da coletividade (ex: meio ambiente, consumidor e etc.). Fundamenta-se tal posição no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no art. 3º, §2º, CPC, que prevê que o Estado, *latu sensu*, deve sempre buscar a solução consensual dos conflitos, assim como na Resolução 118/2014, que prevê a Política Nacional de Incentivo a Autocomposição no âmbito do Ministério Público. Assim, por exemplo, caso fulano esteja sendo investigado pelo MP pela prática de dano contra o patrimônio público cultural, por não ter adequadamente a fachada de um prédio histórico aos padrões urbanísticos devidos, será possível celebrar ANPC com o MP<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> No mesmo sentido, Fabrício BASTOS. Disponível em [https://www.youtube.com/watch?v=WWNs2E\\_VMXo&t=2055s&ab\\_channel=Fabr%C3%ADcioBastos](https://www.youtube.com/watch?v=WWNs2E_VMXo&t=2055s&ab_channel=Fabr%C3%ADcioBastos). Acesso em 20/01/2021.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observamos ao longo deste artigo que a possibilidade de celebração do Acordo de Não Persecução Cível no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa (art. 17, §1º) irá oxigenar o sistema anticorrupção no Brasil com efetividade e celeridade. Isso porque, o ANPC, como instrumento de consensualidade, abre um leque de opções à pessoa jurídica interessada e ao Ministério Público no intuito de se obter as melhores vantagens ao interesse público.

Contudo, embora muito festejada, sua procedimentalização fora vetada, o que gera uma enorme celeuma para os operadores do direito. Por isso, é extremamente necessário que o legislador elabore lei cujo conteúdo tenha como o escopo a previsão de normas gerais procedimentais do ANPC, sem embargo de regulamentação específica, de forma complementar, pelo Conselho Nacional do Ministério Público e por cada Ministério Público Estadual.

Ora, a imprescindibilidade de uma normativa geral em nível nacional é ululante, sobretudo com relação segurança jurídica e a transparência dos acordos a serem firmados pelo território brasileiro, isso porque está a se tratar de interesse público, valor muito caro para a sociedade brasileira, que não pode ser manejado sem regras materiais e procedimentais claras. A urgência é notória, visto que, ao invés de diminuirmos a demanda judicial, surgirão infinitos questionamentos quanto às regras, condições, pressupostos dos acordos firmados, demandando ao Judiciário resolver.

Em razão da importância do ANPC, também defendemos a possibilidade de aplicação desse negócio jurídico para toda demanda que envolva a coletividade, tendo em vista que o mesmo é mais efetivo e célere que o TAC, visto que poderá ser executado sem necessidade de homologação judicial.

Além disso, é possível concluir que o incremento da consensualidade na LIA representa uma tendência democrática, ante a participação mais efetiva dos destinatários dos atos da administração em sua elaboração, em consonância com o modelo constitucional proposto por Peter Haberle (“sociedade aberta dos intérpretes da constituição”), influenciando a Constituição de 1988.

Por derradeiro, cabe agora acompanharmos os julgamentos dos Tribunais Superiores e a evolução doutrinária a respeito das principais nuances do ANPC, bem como a normatização geral da matéria, a fim de darmos segurança jurídica ao instituto, esperando-se que o modelo consensual seja privilegiado, haja vista a eficácia do mesmo para o interesse da coletividade.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Landolfo. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>. Acesso em 25/01/2021.

BASTOS, Fabrício. Disponível em [https://www.youtube.com/watch?v=WWNs2E\\_VMXo&t=2055s&ab\\_channel=Fabr%C3%ADcioBastos](https://www.youtube.com/watch?v=WWNs2E_VMXo&t=2055s&ab_channel=Fabr%C3%ADcioBastos). Acesso em 20/01/2021.

FURTADO CÔELHO, Marcus Vinicius. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/cpcmarcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>. Acesso em 01/02/2021.

GAJARDONI, Fernando. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/326016/primeiros-e-breves-apontamentos-sobre-osacordos-em-tema-de-improbidade-administrativa>, acesso em 27/01/2020.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade administrativa. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCIA, Emerson. Disponível em [http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson\\_Garcia.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf). Acesso em 25/01/2021.

MARQUES, Floriano Azevedo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/opiniaolindb-paradigmas-acordos-substitutivos>. Acesso em 21/01/2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça. 2ªed. São Paulo. Saraiva. 1991.

MELLO OLIVEIRA, Gláucia Rodrigues. Disponível em [http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Glaucia\\_Rodrigues\\_T\\_de\\_Oliveira\\_Mello.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Glaucia_Rodrigues_T_de_Oliveira_Mello.pdf). Acesso em 10/01/2021.

OLIVEIRA, Rafael; ASSUMPCÃO, Daniel. Manual de Improbidade Administrativa. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2019. p. 173.

OSÓRIO, Fabio Medida. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/326016/primeiros-e-breves-apontamentos-sobre-os-acordos-em-tema-de-improbidade-administrativahttps://migalhas.uol.com.br/depeso/321402/natureza-juridica-do-instituto-da-nao-persecucao-civel-previsto-na-lei-de-improbidade-administrativa-e-seus-reflexos-na-lei-de-improbidade-empresarial>. Acesso em 21/01/2021.

RODRIGUES, Gláucia T. de O. Mello. Disponível em [http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Glaucia\\_Rodrigues\\_T\\_de\\_Oliveira\\_Mello.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Glaucia_Rodrigues_T_de_Oliveira_Mello.pdf). Acesso em 26/01/2021.

VENTURINI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? In: Revista de Processo 2016 – REPRO. vol. 251, JANEIRO de 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.251.16.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.16.PDF). Acesso em 21/01/2021.

## **SOBRE O AUTOR**

### **Guilherme Grunfeld Zenícola Mendes**

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Possui Pós Graduação lato sensu, em nível de especialização, em "O Ministério Público e o Direito Contemporâneo" pelo Instituto Superior do Ministério Público.



  
**AYA EDITORA**  
2021