

Combate à corrupção e instrumentos de solução negociada

The fight against corruption and negotiated solution instruments

Joice Gushy Mota Azevedo¹



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Resumo: O crescimento e aprimoramento das práticas corruptas exige novas formas de atuação pelo Estado, para garantir o direito fundamental a tutela da probidade administrativa com efetividade. Como estratégia para superar as dificuldades em punir aos autores de crimes de corrupção e atos de improbidade e por incentivo da comunidade internacional, o Brasil vem aprimorando sua legislação voltada ao combate à corrupção, a qual, dada a multidisciplinariedade, é atualmente reconhecida como um microssistema de combate à corrupção. Dentre as mudanças mais significativas, está a sedimentação da consensualidade, aplicada em todas as esferas de atuação estatal, com instrumentos próprios na seara criminal, civil e administrativo sancionadora, mas que podem e devem ser utilizados de forma harmônica e complementar.

Palavras-chave: Anticorrupção. Corrupção. Improbidade. Direito processual penal. Direito Penal. Consensualidade. Acordos.

Abstract: The growth and improvement of corrupt practices requires new ways of acting by the State, to guarantee the fundamental right to the protection of administrative probity with effectiveness. As a strategy to overcome the difficulties in punishing the perpetrators of corruption crimes and acts of improbity and by encouraging the international community, Brazil has been improving its legislation aimed at combating corruption, which, given its multidisciplinary nature, is currently recognized as a microsystem of fighting corruption. Among the most significant changes is the sedimentation of consensus, applied in all spheres

¹ Promotora de Justiça. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Especialista em Direito Público pela Universidade Federal de Rondônia e Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá. Mestranda em Direito Penal pela UERJ.

of state action, with its own instruments in the criminal, civil and administrative sanctioning fields, but which can and should be used in a harmonious and complementary way.

Keywords: Anti-corruption. Corruption. improbity. Criminal Procedural Law. Criminal Law. Consensus. Agreements.

1. Introdução

A corrupção é um fenômeno social, que abala a democracia e o exercício dos direitos fundamentais de forma igualitária e plena. Dada a sua gravidade, recebe do ordenamento jurídico tratamento que proporciona o seu enfrentamento em diversas esferas, especialmente a penal.

Nos últimos anos, as práticas corruptas e ímprobas apresentaram-se sob novas formas, com elevado grau de operatividade, sofisticação e ocultamento, facilitados pela conexão global e inovações tecnológicas, desafiando a ação dos órgãos incumbidos da defesa do patrimônio público e todo o sistema de justiça.

Diante disso, os Estados viram a necessidade de aprimoramento do sistema punitivo/repressivo dos atos de corrupção.

Outrossim, a consciência da necessidade de fortalecimento das instituições e da democracia no Brasil, no cenário pós constituinte, aliada à necessidade de fomentar o desenvolvimento e cessar o processo de empobrecimento e extrema desigualdade social subsidiaram o processo de evolução normativa no combate à corrupção, levando ao aperfeiçoamento da legislação, a criação de novas ferramentas persecutórias e à propagação de ações investigativas.

Foram implementadas ferramentas negociais, que possibilitam a obtenção célere de resultados e aumentam as possibilidades de elucidação dos atos de corrupção, a identificação de seus autores e a restituição ao erário das verbas alvo das fraudes, em considerável redução do dano social causado.

Tais ferramentas são regulamentadas pela legislação que integra o microssistema brasileiro de combate à corrupção, voltado a coibir e sancionar as práticas corruptas em todas as esferas de atuação estatal.

Nesse conjunto normativo, ganham destaque os instrumentos compositivos apresentados nas leis 12.846/2013 (Lei anticorrupção) e 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas), potencializando, sobremaneira, a persecução cível e penal de ilícitos nessa área.

Mais recentemente, a aplicação dessas ferramentas foi fortalecida com a implementação do Acordo de não persecução civil na Lei de Improbidade e o microssistema de combate a corrupção enriquecido pelo pacote anticrime, por meio da regulamentação do Acordo de não persecução penal.

Cada instrumento possui peculiaridades e aplicabilidade específica, contudo, somente o emprego harmônico, articulado e integrado proporcionará ações persecutórias e sancionatórias efetivas, de acordo com o interesse público.

2. Instrumentos consensuais do microssistema de combate à corrupção.

O conceito de corrupção implica definições e explicações múltiplas, a depender do enfoque da análise, que pode ser sociológica, filosófica, histórica ou jurídica. Sob o aspecto jurídico, é importante considerar que a corrupção constitui indevida gestão da coisa pública, com uso e apoderamento de seus bens e valores, decorrente do abuso de poder por agentes públicos em benefício próprio e, não raras vezes, com vantagens para terceiros particulares.

No Brasil, a corrupção é reconhecidamente histórica e endêmica. Além disso, com a sedimentação da democracia representativa, estruturada no processo eleitoral, suscetível a relações espúrias estabelecidas entre agentes públicos e particulares, viu-se a generalização da corrupção, impregnada em todas as instituições, em todas as escalas hierárquicas, consistindo na denominada corrupção sistêmica.

Por sua vez, são visíveis os danos sociais decorrentes da corrupção sistêmica, com prejuízo considerável no atendimento de políticas públicas, decorrente, principalmente, do desvio de verbas e fraudes licitatórias, inclusive nas áreas sensíveis e relevantes, educação, saúde e urbanismo.

Diante disso, ganha força o reconhecimento da tutela da probidade administrativa como expressão e consectário lógico dos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República, submetida à disciplina hermenêutica específica, cujo vetor axiológico é a dignidade da pessoa humana.

De forma ainda mais incisiva, Renata Lane defende que o art. 4º do art. 37 estabeleceu um direito fundamental a um governo honesto e íntegro, abrangendo todos aqueles que possuam

relação jurídica com a administração pública, agentes públicos ou particulares, uma vez que a letra do dispositivo não faz distinção.¹

No mesmo sentido, Renee do Ó Souza acrescenta que o art. 37, §4º, da Constituição Federal é verdadeiro mandamento de tutela da probidade administrativa e um importante balizador estratégico para o enfrentamento dos ilícitos que atentem contra aquele direito fundamental, o qual é tutelado pela Lei de Improbidade e todas as demais normas que se propõem a enfrentar a corrupção.²

Dada a sua envergadura, seja como direito fundamental ou premissa para o exercício deles, a tutela da probidade tem na corrupção sistêmica sua maior fonte de violação. Essa corrupção desafia o sistema de justiça, notadamente, porque com a evolução do mercado globalizado, do sistema financeiro, dos recursos tecnológicos e dos meios de comunicação, sua prática é ocultada por uma rede complexa e articulada, que exige modernos meios de apuração e solução, por todas as vias disponíveis.

Deste modo, para o desempenho de ações de combate a corrupção é insuficiente a administração isolada de instrumentos penais ou somente cíveis, ou ainda, apenas ferramentas do direito administrativo sancionador. Assim, as estratégias legais de contenção a práticas corruptas, sejam preventivas ou repressivas, são multidisciplinares.³

Sobre o tema, Arthur Prado aponta que *a corrupção é um conceito voraz, por vezes plástico, sobre o qual devem incidir uma pluralidade de políticas públicas diferenciadas no domínio da prevenção, da investigação ou da repressão.*⁴

Em decorrência disso, um mesmo ato de corrupção poderá ser sancionado pela via cível, administrativa e penal, concomitantemente, assegurando-se a compatibilização normativa, para aplicação coerente e harmônica da legislação infraconstitucional.

¹ A autora acrescenta que do mandamento constitucional estabelecido no art. 37 da CF, é possível verificar que a probidade administrativa é um dos pilares da Constituição Federal e está relacionada com a conduta escorreita e leal com a administração e com a coisa pública, tendo a Carta Constitucional introduzido importante elemento ético como valor no ordenamento jurídico. (LANE, Renata. Acordos na Improbidade Administrativa. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2021.)

² SOUZA, Renee do Ó. Os efeitos transversais da colaboração premiada e do acordo de leniência. Editora D'Plácido. Belo Horizonte, 2019, p. 69/71.

³ Nesse sentido, Renata Lane leciona que o §4º do art. 37 da Constituição Federal estabelece que a probidade administrativa deve ser tutelada por norma infraconstitucional, com um sistema próprio e específico, inclusive com a possibilidade de responsabilização na esfera penal. (*Idem*)

⁴ PRADO, Arthur Sodré. Repressão à corrupção: práticas processuais / Arthur Sodré Prado. --1. ed. --São Paulo: Almedina, 2021.

O conjunto de normas destinado ao combate à corrupção constitui o que se convencionou chamar de Microssistema Anticorrupção, que busca conferir sistematicidade e integridade na aplicação dos diversos instrumentos de tutela da probidade administrativa e do erário.⁵

Esse microssistema de combate à corrupção tem como primeira fonte normativa o Código Penal, que em seu Título XI define os crimes praticados contra Administração Pública, recentemente incrementado pela nova lei de licitações, com a inserção dos crimes licitatórios e contratuais, a partir do art. 337-E.

Ainda, a nova Lei de licitações, a Lei de Lavagem de Dinheiro, a Lei de Organizações Criminosas e o Decreto-Lei n. 201/67 (crimes praticados por prefeitos) destacam-se por complementarem a legislação penal. Na seara cível e administrativa, muitas outras normas trazem em seu âmago o enfrentamento da corrupção, destacando-se a Lei de Ação Popular, a Lei de Ação Civil Pública, a Lei de Improbidade, a Lei de Acesso à informação e a Lei anticorrupção empresarial.

A existência desse microssistema de combate à corrupção ganhou evidência entre os aplicadores do direito mais recentemente, com o advento das leis de organizações criminosas e anticorrupção empresarial⁶, as quais inovaram em nosso ordenamento, ao regulamentar de forma efetiva a colaboração premiada (art. 4º, § 14, da Lei n. 12.850/2013) – como método de solução negociada, mas também ferramenta de investigação e meio de prova – e inserir o acordo de leniência como instrumento consensual a ser celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de corrupção, a fim de que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e levem a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

A colaboração premiada prevê como um ou mais resultados necessários para sua constituição a identificação de coautores e partícipes da organização, a revelação da estrutura

⁵ COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. Nova Lei de Improbidade Administrativa de acordo com a lei n. 14.230/2021. São Paulo: Almedina, 2022.

⁶ Tais inovações foram fruto de diretrizes internacionais voltadas ao incentivo da repressão à corrupção nos países membros. Cumprindo tais diretivas, o Brasil assinou três tratados internacionais, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.

hierárquica e divisão de tarefas das organizações criminosas, expondo todo o seu funcionamento, a prevenção de infrações e a recuperação do produto ou proveito das infrações.

Ambas as ferramentas têm em sua essência a natureza negocial, são colaborativas e premiais.

Tradicionalmente, a literatura/doutrina sempre se posicionou contrária a realização de negócios jurídicos processuais na seara do combate à corrupção, sobretudo quando se tratava de improbidade administrativa, havendo, inclusive, vedação expressa na antiga redação da Lei de Improbidade.

Uma cultura extremamente punitivista, o princípio da obrigatoriedade e a premissa de que o processo coletivo e o processo penal são engessados pela indisponibilidade do interesse público, fundamentaram, por muito tempo, a inadmissibilidade de disposição desses direitos.

Contudo, um novo formato de interação foi estabelecido pelas novas legislações, sobretudo após o ano de 2013, em decorrência da constatação de que as elaboradas práticas de corrupção da tradicionais, somadas às dificuldades de elucidação e punição dos responsáveis, exigiam medidas alternativas, práticas e mais flexíveis para impedir a continuidade da situação de ilegalidade, reparar o dano ao direito coletivo e evitar a morosidade da tramitação processual de uma ação judicial.⁷

A adoção de instrumentos de consensualidade também se mostrou especialmente benéfica pela redução de custos para o Estado com o procedimento persecutório.

A obtenção de evidências do cometimento de atos de corrupção constitui uma tarefa custosa e complexa para o Estado. Assim, estabelecida uma relação de parceria com o acordante, de ação colaborativa com o fornecimento de informações e evidências pelo agente participante da prática delituosa, o ônus da coleta de provas para sucesso da persecução criminal deixa de ser uma tarefa exclusiva do Estado.

Além disso, as práticas de consensualidade se revelam positivas diante da morosidade do Judiciário. A realidade nos mostra que com o excesso de demandas rotineiramente submetidas aos juízes, associadas às infinitas estratégias utilizadas por réus para obstar o

⁷ Ao explicar sobre a necessidade de uma nova atuação do Ministério Público, que concretamente assegure o interesse público, na forma esperada pela sociedade, Marcelo Pedroso Goulart leciona que o órgão deve esgotar todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas (soluções negociadas), utilizando-se desses procedimentos com o objetivo de sacramentar acordos e ajustar condutas, sempre no sentido de afirmar-se os valores democráticos e realizar na prática os direitos sociais. (GOULART, Marcelo Pedroso. Missão Institucional do Ministério Público. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 1, n. 1, p. 11-34, jan./jun. 2001)

ressarcimento ao erário e postergar o trânsito em julgado das condenações, é absolutamente impossível obter-se uma resposta rápida da Justiça em qualquer caso.

Uma vez comprovado que a “tutela” jurisdicional pouco pode fazer para garantir a efetiva satisfação das necessidades sociais, a tradição demandista de acesso ao Poder Judiciário confere espaço às novas formas de solução dos crimes e garantias de recomposição do erário.

Não à toa, o Conselho Nacional do Ministério – CNMP elaborou a Resolução n.º 118, de 1º de dezembro de 2014, que dispôs que no âmbito do Ministério Público se faz necessário implementar uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos de autocomposição, haja vista a importância da prevenção e da redução da litigiosidade e que as controvérsias e os conflitos envolvendo o Poder Público e os particulares, notadamente aquelas de natureza coletiva, podem ser resolvidas de forma célere, justa, efetiva e implementável.

É importante esclarecer que a adoção das práticas de consensualidade ainda é um processo em andamento, permeado de dúvidas e dificuldades, que ainda apresenta divergências de aplicabilidade no meio jurídico.

É certo que as Leis de Organização Criminosa e Anticorrupção fortaleceram ainda mais o conceito de microssistema de combate à corrupção. Contudo, trouxeram consigo o desafio de harmonizar um sistema formado por diversas instituições, as quais, mesmo voltadas a um mesmo objetivo, desempenham suas funções em vertentes distintas.

Assim, o microssistema legal de combate à corrupção envolve diversos órgãos, atuantes em searas distintas (pena, civil e administrativa), de modo que a efetividade das normas depende do funcionamento concatenado das atividades de cada um deles.

É o que Raquel de Mattos Pimenta⁸ denomina multiplicidade institucional, premissa para a formação de uma rede fortalecida para execução do *accountability* e combate à corrupção com eficiência.

Segundo a autora, *“A construção do arranjo institucional de combate à corrupção reflete a divisão de poder feita no momento da promulgação da Constituição, no qual a responsabilidade pelo controle de políticas públicas foi dispersa em organizações externas e independentes (MP, Judiciário, TCU, este último vinculado ao poder legislativo) e internas ao Poder Executivo (CGU e AGU). Esta construção é complementada pela expansão de instrumentos, nas sucessivas leis narradas, que buscam aumentar a possibilidade de controle*

⁸ PIMENTA, Raquel de Mattos. A construção dos acordos de leniência da lei anticorrupção. Editora Edgard Blücher Ltda, 2020.

social, burocrático e judicial. Estes instrumentos se acumulam ao longo do tempo, criando, por vezes, camadas sobrepostas.”⁹

Muito embora decorra da existência dessa rede de controle composta por instituições distintas e seja extremamente benéfica¹⁰, a multiplicidade não vincula as ações de cada órgão fiscalizador ou sancionador, de modo que suas funções são desempenhadas com autonomia. Assim, cada órgão pode definir estratégias próprias e mobilizar partes diferentes do arcabouço jurídico, atuando muitas vezes sobre um mesmo fato, sobre os mesmos infratores, para aplicação de sanções na esfera de suas atribuições.

Surge então um dos principais desafios da solução consensual para atos de corrupção, que se apresentou como grande problemática quando a colaboração premiada e o acordo de leniência foram disseminados pela clareza e completude das leis 12.850/13 e 12.846/13, uma vez que a opção de uso de um deles por um determinado órgão, para resolução consensual de determinada violação corrupta, não implica necessariamente na adoção dessa solução por outro órgão, no mesmo sentido.

Naquele tempo, não havia sido implementado o Acordo de Não Persecução Civil, o que só ocorreu 6 anos depois, com o advento do Pacote Anticrime, conforme veremos adiante, e a compreensão sobre a necessidade de aplicabilidade harmônica do microssistema de combate à corrupção, pelos diferentes órgãos que integram a multiplicidade institucional de defesa do erário e da administração pública, ganhou espaço entre os teóricos do tema e força entre seus aplicadores.

Isso porque não havia e não há lógica em se admitir a conciliação em uma esfera de responsabilidade, mas punir o colaborador em outra instância, ou deixá-lo vulnerável à punições por outros órgãos, valendo-se do conjunto de informações e elementos probatórios por ele fornecidos. Estar-se-ia, assim, violando a isonomia, boa-fé, segurança jurídica e confiança

⁹ *Idem.*

¹⁰ Raquel de Mattos Pimenta observa que a multiplicidade institucional permite certo pragmatismo político para vencer resistências e pontos de veto no fortalecimento e na atuação do arranjo de controle da corrupção. Ela permite que haja avanço e aperfeiçoamento de instrumentos e destinação de recursos para algumas instituições, quando outras, por alguma razão, estiverem bloqueadas politicamente. Instituições diferentes têm o potencial de mobilizar diferentes aliados em outros Poderes ou setores. Os recursos destinados às instituições de controle são limitados. Porém, se cada instituição pleiteia recursos distintos, é possível que aumente a destinação dos recursos (financeiros, pessoais, de prestígio) globalmente à política de controle da corrupção por meio de suas diferentes coalizões de apoio. Este pragmatismo político deve ser balanceado com a necessidade de racionalização da distribuição de recursos. (*Idem*)

daquele que pode e almeja utilizar os recursos conferidos pela legislação e, ao mesmo tempo, frustrando-se as chances de sucesso da negociação.

Ao defender os efeitos transversais da colaboração premiada e do acordo de leniência, Renee Souza reforçou que não admitir um negócio premial em uma instância e admiti-lo em outra, viola o sentimento social na indivisibilidade das normas estatais, o que infringe a isonomia e atenta contra a segurança jurídica.¹¹

O autor se vale da teoria do diálogo das fontes para defender a aplicabilidade dos acordos entre diferentes instâncias legais de defesa da probidade, mesmo em âmbito distinto e mesmo diante das peculiaridades de cada um desses sistemas.¹²

Essa conclusão é reforçada pelos ganhos decorrentes da delação premiada e do acordo de leniência para os órgãos persecutórios.¹³

Vale destacar que o acordo de leniência é um instrumento de solução pactuada, pautado pela discricionariedade e negociação. Sua função é a obtenção de informações úteis a investigações de outros envolvidos em atos de corrupção em troca de redução de multas, assim como promover a reparação do dano causado e alterar o comportamento da pessoa jurídica para o futuro.¹⁴

Por sua vez, a delação premiada fornece ao Estado investigador meios de coleta de prova na persecução criminal, mediante a possibilidade de negociação das consequências penais em infrações graves, possibilitando o afastamento de determinados comandos legais sancionatórios.

A esse respeito, afirmam Fidalgo e Canetti (2015, p.267)¹⁵:

[...] percebe-se que o paralelismo entre a *ratio* que norteia a colaboração em meio ao processo penal, e aquela que fundamenta os acordos de leniência do Direito Administrativo Sancionador; em ambos, o que se busca é aumentar a carga de eficiência das investigações dos ilícitos que, por sua complexidade e nível de

¹¹ *Idem*, p. 127.

¹² *Idem*, *ibidem*.

¹³ O Acordo de Leniência, por acomodar similitude com o instituto penal, da mesma maneira pode ser conceituado, ou seja, trata-se da “confissão do acusado jungida com a colaboração com os órgãos investigatórios para identificação dos demais participantes do ato ilícito e elucidação dos fatos e, por isso, recebe benefícios pela sua contribuição”. (CANETTI, Rafaela Coutinho; FIDALGO, Carolina Barros. Os acordos de Leniência na lei de combate a corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs.). Lei Anticorrupção. Salvador: JusPodivm, 2015.)

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os acordos de Leniência na lei de combate a corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhos QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Orgs.). Lei Anticorrupção. Salvador: Juspodivm, 2015.

organização, oferecem dificuldades ao deslinde tão somente através da atuação do Poder Público.

Dessa forma, troca-se ganho informacional relevante sobre infrações que dificilmente seriam detectadas ou comprovadas adequadamente sem a participação do colaborador, por benefícios legais concedidos pelo Estado.

Como já dito, ao mesmo tempo em que inovaram, abrindo portas para a solução de casos através das práticas de consensualidade, o advento dos acordos premiais em sede de combate à corrupção expôs a incongruência com o sistema civil ou administrativo sancionador, pela ausência de instrumento semelhante na legislação pertinente, qual seja, a Lei de Improbidade.

Por isso, por algum tempo sustentou-se a possibilidade de realização de acordos de leniência ou TAC em matéria de probidade, mesmo com vedação expressa no art. 17, § 1º, da Lei n. 8.429/92, a fim de não tornar inócuos os acordos previstos nas esferas penal e administrativo sancionadora.¹⁶

O fundamento da inaplicabilidade da vedação foi o entendimento de revogação tácita, em razão da previsão do acordo de leniência na lei anticorrupção, porquanto ambos os dispositivos integram o microssistema legal de repressão à corrupção e, portanto, não podem sustentar mandamentos contraditórios.

Com o intuito de colocar um fim à discussão e sedimentando definitivamente a consensualidade em matéria de combate à corrupção, a Lei n. 13.964/2019 introduziu o acordo de não persecução cível em nosso ordenamento, no artigo 17, §1º da LIA.¹⁷

¹⁶ Tamanha a relevância de implementação das ferramentas de conciliação de forma completa, ou seja, em todas as esferas de repressão à corrupção, que Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução n.º 179/2017, regulamentou a possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa:

Art. 1º O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.

§ 1º Não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados.

§ 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 ato praticado. (Grifo nosso).

¹⁷ A medida vinha fundamentada no fato de que a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada, no campo penal, e o acordo de leniência, nos campos administrativo e civil das pessoas jurídicas, passaram a permitir o afastamento de determinados comandos legais sancionatórios, bem como no fato de que os

Muito embora esse dispositivo tenha sido revogado pelas alterações do pacote anticrime, manteve-se o §10-A do art. 17, que prevê § 10-A que “havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias”, preservando de forma implícita a existência do ANPC.

Nos termos do Art. 18, da Orientação n. 10/2020 5ª Câmara do MPF, o ANPC caracteriza-se, uma vez apurada a configuração formal e material da prática da improbidade, pelo escopo de ajustar com o celebrante a imposição de sanções previstas em lei, assegurando-lhe como benefício a atenuação no sancionamento devido (com redução ou isenção de sanções), servindo como instrumento para prevenir, reprimir e dissuadir atos de improbidade, bem como, conforme o caso concreto, para assegurar o ressarcimento de danos e a cessação da prática da improbidade pelo celebrante, ensejando a extinção do processo judicial ou o seu não ajuizamento.

O ANPC pressupõe confissão e cessação da conduta lesiva, como premissa da sanção, mas não há previsão de utilização como colaboração investigativa¹⁸ embora também não haja proibição para tanto.

A avaliação para celebração ou não do ANPC pelo Ministério Público é discricionária, portanto, não há que se falar em direito subjetivo à sua celebração.

No cenário negocial, o ANPC ainda carece de melhor regulamentação e é o instrumento sobre o qual mais pairam dúvidas, tendo em vista a escassez de norma a descrever seu procedimento.

Seguindo a linha de fortalecimento da solução consensual de conflitos, a Lei Anticrime, que proporcionou várias mudanças na esfera penal e também civil, trouxe mais uma medida despenalizadora com caráter negocial, o Acordo de Não Persecução Penal.

Esse instrumento era, há tempos, esperado pela comunidade jurídica e, inclusive, foi objeto de resolução do Conselho Nacional do Ministério Público (n. 181/2017), ainda vigente, antes mesmo de ser regulamentado por lei.

Conforme disposto no art. 28-A do Código de Processo Penal: “Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de

princípios e as normas estatuídas pelo Código de Processo Civil de 2015 incorporaram inúmeros mecanismos de autocomposição de conflitos, superando-se a forma rígida e tradicional de concretização de direitos por meio da imposição estatal da sentença. (COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. Nova Lei de Improbidade Administrativa de acordo com a lei n. 14.230/2021. São Paulo: Almedina, 2022)

¹⁸ *Idem.*

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”.

Da leitura do texto legal, extrai-se a ampla gama de crimes contemplados pelo acordo, uma vez que raros são os casos de penas mínimas de 4 anos ou mais.

No tocante aos crimes de corrupção, quase todos estão abarcados pela possibilidade de acordo de não persecução, mesmo os mais graves: peculato (art. 312, caput e § 1º, do CP: reclusão de 2 a 12 anos); concussão (art. 316, caput, do CP: reclusão de 2 a 12 anos); corrupção passiva (art. 317, caput, do CP: reclusão de 2 a 12 anos); corrupção ativa (art. 333, caput do CP: reclusão de 2 a 12 anos); tráfico de Influência (art. 332, caput, do CP: reclusão de 2 a 5 anos); lavagem de capitais (art. 1º, caput e §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.613/ 1998: reclusão de 3 a 10 anos); organização criminosa (art. 2º, da Lei n. 12.850/13: reclusão de 3 a 8 anos).

Relevante assinalar que alguns crimes licitatórios, reformulados pela Lei n. 14.133/2021, de inequívoco potencial danoso à coletividade não admitem a realização de acordo de não persecução, uma vez que preveem penas mínimas de 4 anos. (Contratação direta ilegal (art. 337-E); Frustração do caráter competitivo de licitação (art. 337-F); Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo (art. 337-H) e Fraude em licitação ou contrato (art. 337-L).

Para César Roberto Bitencourt, houve exagero do legislador na exasperação dessas sanções penais, com manifesta pretensão de excluí-los do acordo de não persecução penal.¹⁹

Embora se trate de ferramenta negocial, o Acordo de Não Persecução Penal guarda pouca similitude com a colaboração premiada, uma vez que possui forte carga despenalizadora e, assim, apresenta função diametralmente oposta.

Segundo Marcos Paulo Santos *a cooperação insere-se em uma lógica condenatória. Objetiva-se minorar a condenação. Parte-se da premissa de culpa do colaborador, daí exigir não apenas a confissão, mas informações que possam incrementar a efetividade da vindoura condenação, potencializando os seus limites objetivos e subjetivos, bem como os efeitos penais e extrapenais, permitindo aglutinar mais crimes e/ou réus, além de alcançar os bens que sejam produto ou proveito do crime. O imputado, vislumbrando inevitável a condenação, opta, livre*

¹⁹ Bitencourt, Cezar Roberto. Direito penal das licitações / Cezar Roberto Bitencourt. - 2. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

*e conscientemente, por cooperar, a fim de atenuá-la. Na colaboração, tem-se, claramente, meio de formação de provas.*²⁰

Assim como o acordo de não persecução civil, o ANPP não configura direito subjetivo do indiciado e, para sua efetivação, faz-se necessária a confissão eficaz.

Ainda assim, é inequívoca a contribuição do ANPP para fortalecimento das práticas negociais, o que permite tanto seu emprego isolado como conjunto e planejado dentro de uma estratégia de solução eficaz das demandas criminais.

3. Considerações finais

Como se viu, o microssistema de combate à corrupção concretizou, de uma vez por todas, o princípio da consensualidade punitiva no Direito Brasileiro, convertendo-se em relevante instrumento de efetivação dos direitos e das garantias fundamentais no Estado Brasileiro, na medida em que promoveu a superação da tradição demandista de acesso ao Judiciário, para que seja possível alcançar novas formas de resolução de conflitos, com acesso eficiente e resolutivo à Justiça.

Os instrumentos negociais surgem em momento de transformação ideológica e amadurecimento das instituições que atuam no combate à corrupção, revelando-se essenciais para a defesa do erário e da moralidade administrativa.

Em especial nos últimos 10 anos, viu-se a implementação da colaboração premiada, do acordo de leniência e dos acordos de não persecução penal e civil.

Diante disso, observa-se a necessidade de aprendizado e especialização nessa nova forma de combate à corrupção pelos integrantes das instituições voltadas a essa função estatal, assim como, a atuação harmônica e integrada entre todos eles, para garantir resultados efetivos e em respeito à segurança jurídica.

4. Bibliografia

BITENCOURT, Cezar Roberto. Direito penal das licitações. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

²⁰ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Comentários ao pacote anticrime. 2ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 222.

COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. Nova Lei de Improbidade Administrativa de acordo com a lei n. 14.230/2021. São Paulo: Almedina, 2022.

GOULART, Marcelo Pedroso. Missão Institucional do Ministério Público. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 1, n. 1, p. 11-34, jan./jun. 2001.

GUEIROS, Artur; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Direito Penal. Volume único. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2020.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano e FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. A Lei Anticorrupção e os Programas de Compliance no Brasil. Revista Científica do CPJM, Rio de Janeiro, Vol.1, N.03, 2022.

JUNQUEIRA, Gustavo. Lei Anticrime comentada – artigo por artigo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LANE, Renata. Acordos na Improbidade Administrativa. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2021.

MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. Pacote anticrime: comentários críticos à Lei 13.964/2019. São Paulo: Atlas, 2020.

PIMENTA, Raquel de Mattos. A construção dos acordos de leniência da lei anticorrupção. Editora Edgard Blücher Ltda, 2020.

PRADO, Arthur Sodré. Repressão à corrupção: práticas processuais. São Paulo: Ed. Almedina, 2021.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Comentários ao pacote anticrime. 2ª ed. rio de Janeiro: Editora Método, 2022.

SOUZA, Renee do Ó. Os efeitos transversais da colaboração premiada e do acordo de leniência. Editora D'Plácido. Belo Horizonte, 2019.

SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs.). Lei anticorrupção. Salvador: JusPodivm, 2015.