

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM O MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO

ISABELLA BÜRGER DE ALBUQUERQUE
Matrícula: 40000207

Improbidade Administrativa e o Ministério Público:
Um estudo à luz da reforma introduzida pela Lei nº 14.230/2021

Professor: RAFAEL PEREIRA

Rio de Janeiro

2023

1. INTRODUÇÃO

A ação de improbidade administrativa é um importante instrumento para assegurar a moralidade administrativa, o dever geral de probidade e um comportamento ético de todos aqueles envolvidos com a administração pública, cujo fundamento constitucional é encontrado no art. 37, §4º, da CRFB.

O presente artigo pretende abordar a atuação do Ministério Público e as principais modificações na Lei nº 8429/1992 (marco histórico no combate à corrupção) introduzidas pela Lei 14.230/2021. Ressalta-se que, diante de tantas alterações relevantes, há quem entenda que fora elaborada uma nova lei de improbidade.

Evidente também o caráter multidisciplinar do referido instituto, dialogando com o direito administrativo sancionador e com o direito processual civil, isso porque regula diversos aspectos com nítido caráter material, como atos de improbidade, controle e prescrição. Nesse sentido, a supressão da modalidade culposa dos atos de improbidade administrativa e a taxatividade do art. 11 foram algumas das principais modificações.

No tocante ao direito processual, há aplicação do microsistema coletivo e diversas questões quanto à competência, medidas cautelares, legitimidade e a positivação do Acordo de Não Persecução Civil. Nota-se relevantes alterações diante da reforma, sendo discutida inclusive a natureza da ação.

No presente trabalho, foram elegidas a legitimidade e o ANPC como objetos de estudo, sob à ótica de atuação dos Ministérios Públicos Estaduais.

Em síntese, serão abordadas questões relativas à legitimidade ativa ao estabelecer um paralelo entre os legitimados para a ação antes e depois da reforma, com análise da crítica doutrinária e da recentíssima jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Além disso, será analisada a questão da legitimidade do Ministério Público Estadual perante as Cortes Superiores, demonstrando a evolução jurisprudencial do tema e a omissão legislativa.

A segunda parte do trabalho diz respeito ao importante instituto do Acordo de Não Persecução Civil, sendo analisadas as principais características, requisitos e as consequências de seu descumprimento.

Portanto, o objetivo é analisar alguns dos principais aspectos processuais da lei de improbidade – e suas recentes modificações, sob à ótica de atuação do Ministério Público.

2. LEGITIMIDADE

O art. 17, *caput*, da Lei nº 8.429/1992, prevê legitimidade exclusiva do Ministério Público para propor a ação de improbidade administrativa. *In verbis*:

Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.

No entanto, em comparação ao regramento anterior à reforma, percebe-se a restrição do rol dos legitimados ativos, considerando que, na redação original, ao lado do Ministério Público, também era previsto a “*pessoa jurídica interessada*”. Veja-se:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

Ante a alteração realizada pela Lei nº 14.230/2021 quanto à legitimidade, entende-se que a reforma andou mal em sua tentativa de retirar a legitimidade da pessoa jurídica interessada, restringindo tal função apenas ao Ministério Público.

Nesse mesmo sentido entendeu o Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar parcialmente procedente a ADI 7042, restabeleceu a legitimidade concorrente entre o Ministério Público e pessoas jurídicas interessadas para a propositura de ação de improbidade, conforme ementa abaixo colacionada:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPITOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. VEDAÇÃO À EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL (CF, ARTIGO 129, §1º). LEGITIMIDADE CONCORRENTE E DISJUNTIVA ENTRE FAZENDA PÚBLICA E MINISTÉRIO PÚBLICO. VEDAÇÃO À OBRIGATORIEDADE DE ATUAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA NA DEFESA JUDICIAL DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Reconhecida a legitimidade ativa da Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE e da Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE para o ajuizamento das presentes demandas, tendo em conta o caráter nacional e a existência de pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o objeto de impugnação. Precedentes. 2. Vedação constitucional à previsão de legitimidade exclusiva do

Ministério Público para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 129, §1º da Constituição Federal e, conseqüentemente, para oferecimento do acordo de não persecução civil. 3. A legitimidade da Fazenda Pública para o ajuizamento de ações por improbidade administrativa é ordinária, já que ela atua na defesa de seu próprio patrimônio público, que abarca a reserva moral e ética da Administração Pública brasileira. 4. A supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade representa uma inconstitucional limitação ao amplo acesso à jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e a defesa do patrimônio público, com ferimento ao princípio da eficiência (CF, art. 37, caput) e significativo retrocesso quanto ao imperativo constitucional de combate à improbidade administrativa. 5. A legitimidade para firmar acordo de não persecução civil no contexto do combate à improbidade administrativa exsurge como decorrência lógica da própria legitimidade para a ação, razão pela qual estende-se às pessoas jurídicas interessadas. 6. A previsão de obrigatoriedade de atuação da assessoria jurídica na defesa judicial do administrador público afronta a autonomia dos Estados-Membros e desvirtua a conformação constitucional da Advocacia Pública delineada pelo art. 131 e 132 da Constituição Federal, ressalvada a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, nos termos de legislação específica. 7. Ação julgada parcialmente procedente para (a) **declarar a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do caput e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil;** (b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não inexistente “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica; (c) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 14.230/2021. Em consequência, declara-se a constitucionalidade: (a) do § 14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4º, X, da Lei 14.230/2021.

(ADI 7042, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-02-2023 PUBLIC 28-02-2023) (grifos nossos)

Relevante recorte deve ser feito em relação às discussões doutrinárias prévias à reforma da Lei de Improbidade, onde se pugnava pela ampliação do rol de legitimados para propositura da ação. Emerson Garcia, em sua obra, propôs algumas sugestões, dentre as quais destaca-se:

- ampliação da legitimidade ativa ad causam às associações civis
- regulamentação da possibilidade da celebração de acordos com o Ministério Público e a pessoa jurídica de direito público lesada nas hipóteses dos denominados "atos de improbidade de menor potencial ofensivo"
- alteração do procedimento atualmente previsto pelo art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, eliminando-se a notificação para fins de defesa prévia, que só vem

retardando o bom andamento dos atuais processos, e incluindo o interrogatório do réu como primeiro ato do procedimento.¹

Da nova redação, percebe-se que apenas parcela das sugestões doutrinárias foram acolhidas. Além disso, nada obstante a defesa da ampliação do rol de legitimados ativos pelos operadores, a opção legislativa foi, justamente, em sentido contrário, impondo sua restrição. Acertadamente, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o referido artigo no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme supracitado. Evidencia-se, mais uma vez, o descaso do legislador acerca das opiniões técnicas sobre temas tão relevantes.

2.1. A legitimidade dos Ministérios Públicos Estaduais perante os Tribunais Superiores

Uma vez superado os aspectos principais acerca da legitimidade ativa para a proposição de ação contra ato de improbidade, volta-se ao estudo específico acerca da atuação do Ministério Público, considerando os princípios da unidade e indivisibilidade institucional.

Em primeiro plano, destaca-se lição doutrinária, de Emerson Garcia, acerca da atribuição de cada Ministério Público – estadual e federal – para propor a ação de improbidade:

Temos, deste modo, que a atribuição do Ministério Público seguirá, em regra, os mesmos parâmetros fixadores da competência do órgão jurisdicional. Verificado, por exemplo, que o ato de improbidade atingiu o patrimônio da União, a atribuição para a instauração do inquérito civil recairá sobre o Ministério Público Federal porque a competência para possível ação civil pública é, neste caso, da Justiça Federal.²

Nesse sentido, embora nítida a distinção de atuação das diferentes esferas do Ministério Público, restava incômoda controvérsia acerca da possibilidade de atuação dos Ministérios Públicos Estaduais perante os Tribunais Superiores.

¹ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 1127.

² GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 978.

Interpretação equivocada da Lei Complementar nº 75/1993, apontava restrita atuação do Ministério Público Federal perante as Cortes, com fundamento nos arts. 45 e 46³ da referida lei. Durante muito tempo, a jurisprudência encampava tal entendimento⁴.

Entretanto, como cediço, inexistia qualquer relação de subordinação e hierarquia entre tais órgãos. Há, na realidade, mera divisão de atribuições, sendo inadmissível qualquer diferenciação que subjugue os Ministérios Públicos Estaduais.

Nesse sentido também evoluiu a jurisprudência das Cortes, admitindo, progressivamente, a atuação do *Parquet* estadual. Em importante julgamento, sob relatoria do Min. Mauro Campbell, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que

³ Art. 45. O Procurador-Geral da República é o Chefe do Ministério Público Federal.

Art. 46. Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência.

Parágrafo único. O Procurador-Geral da República proporá perante o Supremo Tribunal Federal:

I - a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e o respectivo pedido de medida cautelar;

II - a representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal, nas hipóteses do art. 34, VII, da Constituição Federal;

III - as ações cíveis e penais cabíveis.

⁴ RECLAMAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INICIAL RATIFICADA PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 127 DA LEP POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL ESTADUAL. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS VINCULANTES 9 E 10 DO STF. PROCEDÊNCIA. 1. Inicialmente, entendo que o Ministério Público do Estado de São Paulo não possui legitimidade para propor originariamente Reclamação perante esta Corte, eis que "incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 46 da Lei Complementar 75/93" (Rcl 4453 MC-AgR-AgR / SE, de minha relatoria, DJe 059, 26.03.2009). 2. Entretanto, a ilegitimidade ativa foi corrigida pelo Procurador-Geral da República que ratificou a petição inicial e assumiu a iniciativa da demanda. 3. No caso em tela, o Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais de São Paulo/SP, reconhecendo a ocorrência de falta grave na conduta do sentenciado, declarou perdidos os dias remidos, nos termos do art. 127 da LEP. 4. Ao julgar o agravo em execução interposto pela defesa do reeducando, a 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 31 de julho de 2008, deu provimento parcial ao recurso, para restabelecer os dias remidos. 5. O julgamento do agravo ocorreu em data posterior à edição da Súmula Vinculante nº 09, como inclusive foi expressamente reconhecido pela Corte local. 6. O fundamento consoante o qual o enunciado da referida Súmula não seria vinculante em razão da data da decisão do juiz das execuções penais ter sido anterior à sua publicação, não se mostra correto. 7. Com efeito, a tese de que o julgamento dos recursos interpostos contra decisões proferidas antes da edição da súmula, não deve obrigatoriamente observar o enunciado sumular (após sua publicação na imprensa oficial), data vênica, não se mostra em consonância com o disposto no art. 103-A, caput, da Constituição Federal, que impõe o efeito vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário, a partir da publicação da súmula na imprensa oficial. 8. Deste modo, o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido em 31 de julho de 2008, ao não considerar recepcionada a regra do art. 127, da LEP, afrontou a Súmula Vinculante nº 09. 9. Além disso, o referido acórdão também violou o enunciado da Súmula Vinculante nº 10, eis que a 7ª Câmara Criminal - órgão fracionário do TJSP - afastou a incidência do art. 127 da LEP, sob o fundamento de que tal dispositivo afronta princípios constitucionais. 10. Ante o exposto, defiro a admissão do Sr. Procurador-Geral da República como autor da demanda e julgo procedente a presente reclamação para cassar o acórdão da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que restabeleceu os dias remidos do reeducando. (Rcl 6541, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-02 PP-00285 LEXSTF v. 31, n. 369, 2009, p. 233-243)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO COMO PARTE NO ÂMBITO DO STJ. POSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (QO NO RE 593.727/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO, 21.6.2012). VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

(...)

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na QO no RE 593.727/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, 21.6.2012, em inequívoca evolução jurisprudencial, proclamou a legitimidade do Ministério Público Estadual para atuar diretamente no âmbito da Corte Constitucional nos processos em que figurar como parte e estabeleceu, entre outras, as seguintes premissas (Informativo 671/STF): a) em matéria de regras gerais e diretrizes, o PGR poderia desempenhar no Supremo Tribunal Federal dois papéis simultâneos, o de fiscal da lei e o de parte; b) nas hipóteses que o Ministério Público da União (MPU) figurar como parte no processo, por qualquer dos seus ramos, somente o Procurador Geral da República (PGR) poderia officiar perante o Supremo Tribunal Federal, o qual encarnaria os interesses confiados pela lei e pela constituição ao referido órgão; c) nos demais casos, o Ministério Público Federal exerceria, evidentemente, a função de fiscal da lei e, nessa última condição, a sua manifestação não poderia preexcluir a das partes, sob pena de ofensa ao contraditório; d) A Lei Complementar federal 75/93 somente teria incidência no âmbito do Ministério Público da União (MPU), sob pena de cassar-se a autonomia dos Ministérios Públicos estaduais que estariam na dependência, para promover e defender interesse em juízo, da aprovação do Ministério Público Federal; e) a Constituição Federal distinguiu "a Lei Orgânica do MPU (LC 75/93) - típica lei federal -, da Lei Orgânica Nacional (Lei 8.625/93), que se aplicaria em matéria de regras gerais e diretrizes, a todos os Ministérios Públicos estaduais"; f) a Resolução 469/2011 do Supremo Tribunal Federal determina a intimação pessoal do Ministério Público estadual nos processos em que figurar como parte; g) não existiria subordinação jurídico-institucional que submetesse o Ministério Público dos estados à chefia do Ministério Público da União (MPU), instituição que a Constituição teria definido como chefe o Procurador Geral da República (PGR); h) não são raras as hipóteses em que seriam possíveis situações processuais que estabelecessem posições antagônicas entre o Ministério Público da União e o Ministério Público estadual e, em diversos momentos, o parquet federal, por meio do Procurador Geral da República (PGR), teria se manifestado de maneira contrária ao recurso interposto pelo parquet estadual; i) a privação do titular do Parquet Estadual para figurar na causa e expor as razões de sua tese consubstanciaria exclusão de um dos sujeitos da relação processual; j) a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal "denotaria constructo que a própria práxis demonstrara necessário, uma vez que existiriam órgãos autônomos os quais traduziriam pretensões realmente independentes, de modo que poderia ocorrer eventual cúmulo de argumentos".

(...)

5. O Poder Judiciário tem como uma de suas principais funções, a pacificação de conflitos. O reconhecimento da tese de legitimidade do Ministério Público estadual para atuar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça não objetiva gerar confronto entre o ministério Público Federal e Estadual, mas reconhecer a importância e a imprescindibilidade de ambas as instituições no sistema judicial brasileiro e estabelecer os limites de atuação do Ministério Público brasileiro no âmbito das Cortes Superiores. Ademais, a plena atuação do Ministério Público estadual, na defesa de seus interesses, trará mais vantagens à coletividade e aos direitos defendidos pela referida instituição. (trecho da ementa)

(...)

12. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 194.892/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 12.06.2013, dje. 01.07.2013).

Ao citar pesquisa realizada pela Faculdade de Direito da USP, Alessandro Assad enfatiza que quase 60% das ações de improbidade administrativa possuem o Ministério Público Estadual como legitimado ativo, fato que “*reflete imprescindibilidade da possibilidade de acompanhamento do processo na instância extraordinária*”.

Nesse mesmo sentido, ainda nos tocante aos fundamentos para a legitimidade, ensina que

O ajuizamento de uma ação civil por ato de improbidade administrativa, assim como uma ação penal, é cercado de fatos e provas coletadas no âmbito de procedimento investigatório. O conhecimento e o detalhamento desses elementos são de fundamental importância para o acolhimento da pretensão, o que reflete diretamente no desempenho da defesa do interesse público sustentado pelo Ministério Público Estadual, autor da ação civil originária.^{5 6}

Percebe-se, portanto, alinhamento entre doutrina e jurisprudência acerca da legitimidade ativa dos Ministérios Públicos Estaduais perante as Cortes Superiores. Lamenta-se, contudo, a omissão legislativa que, mais uma vez, perdeu a oportunidade de positivar a tese.

3. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL

Dentre as alterações realizadas pela Lei nº 14.230/2021, a previsão da possibilidade de celebração de acordo de não persecução civil, entre o Ministério Público e réu da ação de improbidade administrativa, recebeu contornos drásticos.

A redação original da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) vedava, expressamente, a celebração de acordos no curso da ação. *In verbis*:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

⁵ ASSAD, Alessandro Tramuja. A legitimidade dos Ministérios Públicos Estaduais para atuar como parte perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça e os reflexos nas ações civis de improbidade administrativa. In: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Pág. 15

⁶ Idem.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

Nesse sentido, a doutrina dominante, à época, entendia que

A proibição é lógica, à medida que tais formas de composição pressupõem disponibilidade do interesse controvertido, do próprio direito material. Ora, o Ministério Público não tem disponibilidade sobre o patrimônio público ou sobre a moralidade administrativa.⁷

Diante da literalidade do dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça mantinha jurisprudência pacífica a respeito do tema:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FEITO PARA QUE SEJAM BUSCADOS MEIOS DE COMPENSAÇÃO DA CONDUTA ÍMPROBA, À LUZ DA LEI 13.655/2018. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA REGRA ESPECIAL CONTIDA NO ART. 17, § 1º, DA LIA. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. AUMENTO DE DESPESAS COM PESSOAL. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Prevalece em nosso sistema jurídico o princípio da especialidade, segundo o qual, diante de um eventual conflito aparente entre normas, a lei especial deverá prevalecer em relação à norma geral. Precedentes: AgRg no REsp 1.359.182/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/06/2013; AgRg no Ag 1.327.071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 08/04/2011.

2. Conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 27, de 30/05/2016, publicado no DOU de 31/05/2016, a MP 703, de 18/12/2015, publicada no DOU de 21/12/2015, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 29/05/2016, o que importou no restabelecimento da vigência do art. 17, § 1º, da Lei 8.429/1992, que veda a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa.

3. É inviável o acolhimento do pedido de suspensão do processo, a fim de que sejam buscados os meios de compensação da conduta ímproba praticada, à luz da Lei 13.655/2018, uma vez que deve prevalecer a regra especial contida no art. 17, § 1º, da Lei 8.429/1992.

4. Na forma da jurisprudência do STJ, "tratando-se de ação de improbidade administrativa, cujo interesse público tutelado é de natureza indisponível, o acordo entre a municipalidade (autor) e os particulares (réus) não tem o condão de conduzir à extinção do feito, porque aplicável as disposições da Lei 8.429/1992, normal especial que veda expressamente a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nos processos que tramitam sob a sua égide (art. 17, § 1º, da LIA)" (REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 22/08/2013).

5. Tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão no sentido de que as nomeações efetuadas pelo ora agravante acarretaram indevido aumento de despesa com pessoal, sem planejamento orçamentário e financeiro - sendo certo que tal

⁷ FILHO, Marino Pazzagliani. ROSA, Márcio Fernando Elias. JÚNIOR, Waldo Fazzio. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 1999. Pág. 212.

conduta tinha por finalidade última prejudicar a gestão de seu sucessor, causando-lhe desgaste político, o que caracteriza desvio de finalidade, eis que sua atuação não visava atender o interesse público, mas interesses pessoais -, a revisão de tais conclusões demandaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

6. O dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos art. 1.029. § 1º, do CPC/15 e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte agravante apontou como paradigma julgado que não guarda similitude fática com a matéria ora apreciada.

7. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.654.462/MT, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 7/6/2018, DJe de 14/6/2018.) (grifos nossos)

Apesar de inovações legislativas⁸ fomentarem o tema, certo é que, somente com a reforma promovida pela Lei nº 14.230/2021, a celebração de acordo de não persecução civil passou a ser plenamente admitida, nos termos da redação do art. 17-B. Veja-se:

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

I - o integral ressarcimento do dano;

II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados.

3.1 Características do Acordo de Não Persecução Civil - ANPC em seara de improbidade administrativa

A partir do reconhecimento da viabilidade da utilização de tal instrumento de solução consensual de conflito, a doutrina e jurisprudência voltaram seus olhos aos termos e parâmetros de aplicação e desenvolvimento do, assim apelidado, ANPC – matérias sobre as quais passa-se a examinar, com foco sobre as atribuições do Ministério Público.

3.1.1 Oferecimento da proposta: faculdade do Ministério Público

⁸ Cite-se, como exemplo, o art. 36, §4º, da Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), ao prever que:

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

(...)

§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Assente na interpretação gramatical do art. 17-B da Lei de Improbidade Administrativa, ao prever que o Ministério Público “*poderá*” celebrar o acordo, a doutrina⁹ entende que o oferecimento da proposta não passa de mera faculdade do *Parquet* – visto de outra perspectiva, não se configura direito subjetivo algum por parte do réu.

Diante da textura aberta da norma, Daniel Assumpção alerta eventual “*problema considerável à luz do princípio da isonomia, porque poderíamos ter um promotor mais propenso ao acordo, sempre oferecendo, e outro mais refratário, nunca sugerindo a possibilidade de sua ocorrência*”¹⁰.

Nota-se, nesse aspecto, a ausência de Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, prevendo, com contornos mais claros e objetivos, as hipóteses de cabimento do ANPC – como o faz, por exemplo, na Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017, a respeito da tomada do compromisso de ajustamento de conduta¹¹.

Ineditamente, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro editou a Resolução GPGJ nº 2.469, de maio de 2022, que disciplina e regulamenta o art. 17-B da Lei nº 8.429/1992. Da leitura de seus artigos¹², percebe-se o alinhamento não só com o verbo utilizado no caput

⁹ Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves.

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: direito material e processual. 9ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Pág. 347.

¹¹ Especificamente no tocante à improbidade administrativa, tema do presente trabalho, a respectiva resolução prevê que:

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.

(...)

§ 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.** (grifos nossos).

¹² Nesse sentido:

Art. 1º - A presente Resolução disciplina o acordo de não persecução cível, negócio jurídico celebrado entre o Ministério Público e pessoas físicas ou jurídicas, investigadas pela prática de improbidade administrativa, devidamente assistidas por advogado ou defensor público.

§ 1º - O acordo de não persecução cível poderá ser proposto, desde que necessário e suficiente para a prevenção e a reprovação do ilícito, mediante avaliação das peculiaridades do caso concreto, considerando-se:

(...)

§ 2º - Quando o membro do Ministério Público não identificar indícios suficientes da existência do ato de improbidade de responsabilidade do agente público ou de terceiro, não será cabível o acordo de não persecução cível. § 3º - A recusa na celebração do acordo de não persecução cível será fundamentada e deverá constar dos autos do procedimento investigatório ou do processo judicial. (grifos nossos)

do art. 17-B, como também com o entendimento doutrinário, de modo que, ao menos no âmbito do Ministério Público do Rio de Janeiro, a celebração é autêntica faculdade do membro.

Inquestionavelmente, a regulamentação impõe maior segurança jurídica ao sanar, ao menos, as dúvidas a respeito das circunstâncias adequadas à celebração do ANPC.

3.1.2 Ocasão da celebração do ANPC

No tocante ao momento da celebração do instrumento, o art. 17-B, dispõe, em seu §4º que *“o acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória.”*

Segundo a literatura acerca do tema, a possibilidade de celebração a qualquer momento demonstra que *“para fins de celebração de acordo, tanto faz a existência de profundas dúvidas a respeito da conduta imputada ao réu, ou a certeza de ter havido a prática de atos de improbidade”*¹³.

3.1.3 Oitiva do Tribunal de Contas competente

Importante inovação trazida pela reforma inserida pela Lei nº 14.230/2021 diz respeito à suposta necessidade de oitiva prévia do Tribunal de Contas para celebração de acordo, nos termos do art. 17-B, §3º, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

(...)

§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: direito material e processual. 9ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Pág. 350.

A *ratio* da referida norma é a minuciosa apuração do valor do dano gerado pelo ato de improbidade, considerando que a restituição integral do montante é requisito indispensável para a celebração do acordo de não persecução civil.

Nessa ótica, a melhor doutrina já afirmava que o parecer do Tribunal de Contas não possuía caráter vinculante, principalmente se em contrariedade ao alegado pelas partes em sede de impugnação.¹⁴

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7236/MC, em sede cautelar, suspendeu a eficácia do art. 17-B, §3º, da Lei de Improbidade, aduzindo, no inteiro teor, os seguintes fundamentos:

Nada obstante, ao regulamentar esse instrumento de consensualidade administrativa, o dispositivo questionado estabelece a obrigatoriedade da oitiva do Tribunal de Contas competente, que deverá se manifestar, com a indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

Ao assim dispor, a norma **aparenta condicionar o exercício da atividade-fim do Ministério Público à atuação da Corte de Contas**, transmudando-a em uma espécie de ato complexo apto a **interferir indevidamente na autonomia funcional constitucionalmente assegurada ao órgão ministerial**.

Eventual **desrespeito à plena autonomia do Ministério Público, em análise sumária, consiste em inconstitucionalidade perante a independência funcional consagrada nos artigos 127 e 128 da Constituição Federal**.

Além de inúmeras incertezas que circundam a aplicação da regra (v.g. vinculatividade do cálculo realizado e procedimentos para sua oitiva), portanto, a própria fixação de prazo para a manifestação, mediante lei ordinária de autoria parlamentar, afeta o gozo das prerrogativas de autonomia e de autogoverno das Cortes de Contas, o que, na linha do que previsto pelo texto constitucional e reconhecido pela reiterada jurisprudência desta SUPREMA CORTE, “inclui, essencialmente, a iniciativa reservada para instaurar processo legislativo que pretenda alterar sua organização e seu funcionamento, como resulta da interpretação lógico-sistemática dos artigos 73, 75 e 96, II, d, da Constituição Federal” (ADI 4643, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 03/06/2019. No mesmo sentido: ADI 789, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 19/12/1994; ADI 1994, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJ de 08/09/2006; ADI 3223, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 02/02/2015; e ADI 5323, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe de 06/05/2016).

Diante de todo o exposto, presentes os requisitos para concessão de medida, suspendo a eficácia do artigo 17-B, § 3º da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021.

¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**: direito material e processual. 9ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Pág. 349.

Portanto, a referida decisão acertou ao suspender o dispositivo, garantindo, assim, a autonomia funcional do Ministério Público e sua independência para celebrar o ANPC, dentro dos limites e parâmetros definidos pela própria instituição, como realizado pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, na Resolução GPGJ nº 2.469, de maio de 2022.

3.1.4 Descumprimento do ANPC

O art. 17-B, em seu §7º, prevê, como sanção ao descumprimento do acordo, a mera proibição de celebrar novo ANPC, nos seguintes termos:

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

(...)

§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o **caput** deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.

Fato é que o acordo de não persecução civil depende de homologação judicial, o que implicaria na formação de título executivo extrajudicial a ser executado pelos meios ordinários. Entretanto, conforme bem alertado pela doutrina, há o risco de subversão do instituto “*para se livrar, ou, ao menos, amenizar as sanções*”¹⁵.

Isto é, a situação em que o imputado celebra o acordo já com o intuito de descumpri-lo apenas para benefício próprio, uma vez que se livraria das sanções impostas sem a devida contraprestação acordada.

Nesse sentido, o demandado não pode se beneficiar da própria torpeza, sendo função do Ministério Público a fiscalização para fiel cumprimento do acordo.

Portanto, o melhor entendimento seria no sentido de voltar à situação anterior à celebração do ANPC, anulando-se o negócio jurídico, pois o integral ressarcimento é requisito indispensável para a validade do acordo. Assim, evita-se a deturpação do instituto.

¹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: direito material e processual. 9ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Pág. 352.

4 CONCLUSÃO

Em suma, foram analisados os principais aspectos relacionados à legitimidade e ao Acordo de Não Persecução Civil, sob à ótica da atuação do Ministério Público, sendo destacas as inovações legislativas, a evolução jurisprudencial acerca do tema e as críticas doutrinárias.

Nesse sentido, embora o recrudescimento do âmbito de responsabilização pela prática de atos de improbidade seja patente, a positivação do ANPC é uma das poucas modificações celebradas pelos estudiosos do tema, visto que é um desejo antigo dos operadores do direito.

A definição dos requisitos demonstra inegável importância principalmente quanto a eventual descumprimento do acordo, sendo imprescindível em todos os casos o ressarcimento integral do dano ao erário para a celebração do ajuste, sendo celebrado ainda a margem de autonomia concedida ao Ministério Público para editar seus atos e regulamentar sua forma de atuação assegurando sua independência institucional.

No tocante à legitimidade, percebe-se que a alteração no rol de legitimados ultrapassa inclusive limites constitucionais, sendo reestabelecida a legitimidade concorrente através da ADI 7042. Enquanto a demanda era pela ampliação dos legitimados, a opção legislativa resultaria pela sua restrição, de forma que precisou ser contida pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, inegável que houve involução no combate à corrupção diante das alterações na Lei de Improbidade Administrativa, tornando-a demasiadamente branda principalmente em seus aspectos materiais. Quanto aos aspectos processuais, percebe-se evolução parcial diante da positivação do ANPC e trágica opção legislativa quanto aos legitimados, restando necessária a intervenção do Supremo Tribunal Federal diante do precário trabalho legislativo, em contrariedade ao texto constitucional.

BIBLIOGRAFIA

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**: direito material e processual. 9ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FILHO, Marino Pazzaglini. ROSA, Márcio Fernando Elias. JÚNIOR, Waldo Fazzio. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ASSAD, Alessandro Tramujas. A legitimidade dos Ministérios Públicos Estaduais para atuar como parte perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça e os reflexos nas ações civis de improbidade administrativa. In: **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**: doutrina, legislação e jurisprudência. 4ª ed. rev., e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. O acordo de não persecução cível na nova sistemática da Lei de Improbidade Administrativa: exame das alterações impostas pela Lei nº 14.230/21 à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: **REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO PROCESSUAL – REDP**. Rio de Janeiro, Ano 17. Volume 24. Número 1. Janeiro-abril de 2023.

