

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

REVISTA ACADÊMICA ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ

ANO 14, Nº2 (AGO./DEZ. 2022) SEMESTRAL
FORTALEZA-CE

ISSN FÍSICO: 2527-0206
ISSN ELETRÔNICO: 2176-7939



A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL (ANPC) COMO UMA FERRAMENTA DE BUSCA DO INTERESSE PÚBLICO: UMA ANÁLISE JURÍDICA À LUZ DO PACOTE ANTICRIME E DA LEI 14.230/2021¹

ADMINISTRATIVE IMPROBITY AND THE CIVIL NON-PROSECUTION AGREEMENT (CNPA) AS A PUBLIC INTEREST SEARCH TOOL: A LEGAL ANALYSIS ACCORDING TO THE ANTI-CRIME PACKAGE AND LAW 14.230/2021

Maria Fernanda Santos Sugahara²

Mariana Osterne Leite de Moura³

Tailândia Teodoro Aguiar⁴

Yeline Lobo de Freitas⁵

RESUMO

O artigo analisa a improbidade administrativa sob o aspecto jurídico, tendo por base a Constituição Federal de 1988 e a Lei 8.429/92, conhecida como Lei da Improbidade Administrativa. Discute-se a pertinência do Acordo de Não Persecução Cível – ANPC, mencionado pelo legislador no Pacote Anticrime, como instrumento de autocomposição que vem implementando ressarcimento ao erário. Destaca-se que antes do Pacote Anticrime, o referido instrumento já vinha sendo realizado pelo Ministério Público,

¹Data de Recebimento: 16/08/2022. Data de Aceite: 10/11/2022.

² Advogada licenciada, assessora jurídica da 1ª Promotoria de Justiça de Combate aos Crimes Contra a Ordem Tributária de Fortaleza, bacharela em Direito pela Universidade de Fortaleza, especialista em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional *Lato Sensu* pela Universidade Estadual do Ceará, cursando pós-graduação em Direito Digital e Compliance e Privacidade e Proteção de Dados, ambas pela UniAmérica Descomplica Centro Universitário, e-mail: sugaharamf@gmail.com, currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7950315261632620>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6305-9614>.

³ Advogada, Costa & Brito advocacia, bacharela em Direito pela UniChristus, especialista em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional *Lato Sensu* pela Escola Superior do Ministério Público (ESMP/UECE), e-mail: maria-naosterne@hotmail.com, ID Lattes 3287121896603552, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3772-3937>.

⁴ Advogada licenciada, estagiária de pós-graduação do Ministério Público do Estado do Ceará, especialista em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional *Lato Sensu* pela Escola Superior do Ministério Público (ESMP/UECE), bacharela em Direito pela Universidade Federal do Ceará, cursando pós-graduação em Direito Processual Penal no Centro Universitário FAEL, e-mail tailandiateodoro@gmail.com, currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/5025300343166574>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5123-4219>.

⁵ Especialista em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional *Lato Sensu* pela Escola Superior do Ministério Público (ESMP/UECE), bacharela em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), currículo lattes <http://lattes.cnpq.br/2543336642736682>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6733-9549>.

por meio da Res. 179/17 do CNMP. Advento da Lei 14.230/21 que trouxe disposições que haviam sido vetadas à época da Lei 13.964/19. Metodologicamente, optou-se por pesquisa bibliográfica e documental em obras nacionais, bem como o estudo de leis e de jurisprudência. Por fim, analisa-se o procedimento legal para o ANPC, previsto na Lei 14.230/21. Conclui-se que o ANPC é um importante instrumento para o Ministério Público na resolução das demandas de improbidade em todas as fases de sua apuração.

Palavras-chave: improbidade; acordo de não persecução cível; procedimento.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história do Brasil, alteraram-se as formas de governo, os sistemas políticos e os modelos de maior ou menor participação popular, mas as práticas de atos ímprobos continuaram assolando a Administração Pública. No entanto, o combate à improbidade administrativa avançou por meio de mecanismos legais que imprimem maiores exigências à conduta da figura do administrador público, tais como o princípio constitucional da moralidade e o da eficiência, este último adicionado à Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998, bem como os trâmites a serem seguidos para as contratações públicas estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993 e pela Lei nº 13.133/2021.

Neste íterim de mecanismos legais de controle da Administração, destaque-se a Lei nº 8.429/1992, a qual organiza os atos de improbidade administrativa em quatro espécies: enriquecimento ilícito, lesão ao erário, atentar contra os princípios da administração pública, e a concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário.

Já a Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, incorporou ao Direito Positivado Brasileiro o mecanismo do Acordo de Não Persecução Cível, que já vinha sendo praticado pelo Ministério Público por intermédio de Termos de Ajustamento de Conduta (TAC), seguindo a orientação das resoluções elaboradas pelo MP, como, por exemplo, a Res. nº 179/2017, editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). A realização de tal procedimento permitiu maior celeridade na aplicação de sanções da Lei da Improbidade Administrativa e no ressarcimento ao erário.

Ressalte-se, ainda, que a Lei nº 14.230/2021 alterou a Lei nº 8.429/1992, estabelecendo o procedimento para a aplicação do Acordo de Não Persecução Cível, o que também representou um grande avanço prático na matéria.

Na tentativa de entender os aspectos relacionados à moralidade e probidade, que devem nortear e reger a atuação dos administradores públicos, foi elaborado o presente trabalho, que possui quatro capítulos principais. Primeiramente, aborda-se a questão

etimológica dos termos probidade e moralidade administrativa, bem como de seus antônimos. Posteriormente, passa-se a analisar o que a Constituição Federal de 1988 afirma acerca do tema. Em pó, trata sobre o entendimento da Lei da Improbidade Administrativa acerca das diferentes formas de improbidade. Por fim, avaliamos a pertinência do Acordo de Não Persecução Cível.

Como procedimento metodológico, optou-se por um estudo qualitativo e bibliográfico de obras nacionais, para, ao final, realizar-se um cotejo dos principais argumentos acerca do acordo de não persecução supracitado, avaliando-se aspectos como a constitucionalidade e a legitimidade deste instrumento de autocomposição.

2 DEFINIÇÃO E DISTINÇÃO DOS TERMOS IMPROBIDADE, PROBIDADE E MORALIDADE

Conforme Ranzani (2007, p. 59), experimentou-se, historicamente, no Brasil, uma “difusão de casos de corrupção e improbidade administrativa”. Essa corrupção, para o autor, é “generalizada” e caracterizada pelo “enriquecimento criminoso do colarinho branco”.

A corrupção pode ser entendida, segundo Paiê (2011, p. 8), como “uma conduta que rompe com o código moral ou social vigente numa sociedade, em determinada época”. Ainda para o mesmo autor, o termo tem origem no latim “*corruptio*”, o qual significa “corrompimento, deterioração, decomposição, depravação e suborno”.

Ranzani (2007, p. 68) afirma que a corrupção pode ser considerada como “o lado avesso da postura ética do agente público”, uma vez que o comportamento moral deve pautar a ação daqueles que fazem parte da Administração Pública.

Tratando das origens históricas da corrupção brasileira, Ranzani (2007, p. 69) ainda destaca que a origem desse comportamento se relaciona aos valores e às atividades da “cultura político-jurídica portuguesa”, os quais se estenderam à Colônia. Acrescenta, ainda, que:

Existe uma espécie de mal de origem fixado na concepção patrimonialista, privatista e centralizadora presente em nossa colonização, onde tornaram-se indistintos o público e o privado, criando ambiente fecundo às deslavadas apropriações, acobertadas pelos que desempenham a autoridade, fazendo grassa a improbidade, tornando trivial o literal desmantelo para com a coisa pública. (RANZONI, 2007, p.86).

Apesar de transcorridos mais de quinhentos anos, essas práticas continuam presentes na sociedade brasileira e, para combater as condutas ímprobas dos agentes públicos e dos que se relacionam com o Estado, foram aprovados diversos dispositivos constitucionais e legais, os quais serão abordados adiante.

Procede-se à definição etimológica e jurídica da palavra improbidade, que pode ser compreendido, em suma, conforme Paiê (2011, p. 10), como a “designação técnica da corrupção administrativa”.

De acordo com Fernandes (1997, p. 171), o termo “improbidade” tem origem no termo latino “*improbitas*”, que, em português, pode-se definir como de “má qualidade”. O antônimo da palavra (*probus*), por sua vez, significa “de boa qualidade”.

Para o Dicionário Online Michaelis, a palavra “improbidade” pode ser concebida como “1. Falta de probidade; desonestidade; fraude; imoralidade; 2. Qualidade de perverso; maldade; perversidade; ruindade”.

Fernandes (1997) conceitua a improbidade como “má qualidade de uma administração, pelas práticas de atos que implicam em enriquecimento ilícito do agente ou prejuízo ao erário, ou ainda, violação aos princípios que orientam a administração pública”.

O ato ímprobo é, em sentido comum, imoral, de qualidade ruim, malicioso. Do ponto de vista jurídico, refere-se à desonestidade, má fama, má conduta, má índole, mau caráter e incorreção (FERNANDES, 1997, p.172).

Paiê (2011, p. 10) acrescenta que esse tipo de ação “ocorre quando o agente público pratica ação ou omissão que contraria o dever da boa administração e, assim, desvirtua a legítima função do administrador e corrompe a estrutura axiológica do Estado Democrático de Direito”.

Ainda segundo Paiê (2011), o sentido em latim do termo probidade diz respeito ao crescimento retilíneo das plantas, podendo ser compreendido, do ponto de vista moral, como “honestidade, honradez e integridade de caráter”.

Por ora, faz-se necessário ressaltar que não existe consenso entre os teóricos acerca da relação entre os princípios da moralidade e probidade. Ranzoni (2007, p.77), por exemplo, aduz que “da moralidade jurídica deriva a probidade administrativa”, ressaltando que “o princípio da moralidade objetiva nortear o sistema administrativo, enquanto o dever da probidade visa manter as atitudes concretas de seus agentes dentro de normas sistêmicas”.

Segundo Paiê (2011, p. 05), a partir do princípio da moralidade derivam todos os outros princípios expressos no direito, uma vez que tem “a responsabilidade de preencher as lacunas da lei”, de modo que a função principal da moralidade é auxiliar na interpretação das leis, pois estas devem ser pautadas pelo interesse público e pela imparcialidade.

A inclusão do princípio da moralidade administrativa na Constituição Federal Brasileira foi um reflexo da preocupação ética na Administração Pública, e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público. Até então, a improbidade administrativa constituía infração prevista e definida apenas para os agentes políticos. Para os demais, punia-se apenas o enriquecimento ilícito no exercício do cargo. Ocorre que, com a inserção do princípio da moralidade no texto constitucional, a exigência de moralidade estendeu-se a toda Administração Pública e a improbidade ganhou uma maior abrangência, porque passou a ser prevista e sancionada com rigor para todas as categorias de servidores públicos, e abranger infrações outras que não apenas o enriquecimento ilícito (DI PIETRO, 2016).

Por moral, entende-se, mais comumente, como “a experiência vivencial em que nossa consciência experimenta a distinção entre bem e mal”, além “da reflexão filosófica sobre essa experiência” (RANZONI, 2007, p.74), enquanto que a moral tem como princípio o que é “consenso” na sociedade, no que se refere aos valores expressos ou não na positividade jurídica (PAIÊ, 2011, p. 03).

Existem duas morais diferentes, de acordo com Paiê (2011, p. 04), a geral, que é gênero comum a todos os homens, e a específica, administrativa, que orienta o comportamento dos agentes públicos. A primeira é fixada pela “conduta externa”, já a segunda é identificada pela “conduta interna” das instituições públicas e pelo “bem comum”. Assim, tendo em vista este aspecto externo, é difícil dissociar a noção de moralidade com a de improbidade administrativa.

Para Fernandes (1997, p. 76), houve incorporação por parte do direito dos princípios morais, trazendo “aprimoramento da norma, conferindo coerência e unidade ao direito”, dando *status* de “sistema ético de conduta social”.

Paiê (2011, p. 02) registra que a aproximação entre direito e moralidade aprofundou-se em razão do Estado Democrático de Direito, ressaltando a relevância dos valores morais e da ética.

Um exemplo de junção da moralidade e da probidade pelo direito positivado está na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 8.429/1992, o que garante “efetividade jurídica, conduz a qualidade obrigatória, genérica e com força coercitiva e, portanto, resposta sancionatória material e objetiva contra o seu descumprimento”.

Para Di Pietro, comparando moralidade e probidade, pode-se afirmar que, como princípios, significam praticamente a mesma coisa, embora algumas leis façam referência às duas separadamente, do mesmo modo em que há referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como princípios diversos, quando este último é apenas um aspecto do primeiro (DI PIETRO, 2016).

A moral, em sentido comum, faz distinção entre o bem e o mal, enquanto que a moral

administrativa faz uma diferenciação nos casos concretos entre boa e má administração (MOREIRA NETO, 2009, p.105).

Quando se fala em improbidade administrativa como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver sinonímia entre as expressões improbidade e imoralidade, porque aquela tem um sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só atos desonestos ou imorais, mas, também, e principalmente, atos ilegais. Logo, na Lei de Improbidade Administrativa, a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das hipóteses de atos de improbidade previstos em lei, de modo que, para compreendermos melhor o tema, passa-se à análise dos princípios da probidade e da moralidade na Constituição Federal de 1988 (DI PIETRO, 2016).

3 PRINCÍPIOS DA PROBIDADE E DA MORALIDADE NA CF/1988

Na redação da Carta Magna de 1988 (BRASIL, 1988), existem três trechos que merecem atenção, no que se refere à probidade e moralidade administrativa: I) o inciso LXXIII do artigo 5º, que trata da Ação Popular; II) o artigo 37 e o § 4º do mesmo artigo, os quais estão relacionados aos princípios da administração pública e das sanções da conduta ímproba; III) e o inciso V do artigo 85, que inclui a improbidade dentre os crimes de responsabilidade do Presidente da República.

O texto constitucional diz, no inciso LXXIII, do artigo 5º que:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor Ação Popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, sendo comprovada a má fé, isento de custas judiciais e de ônus de sucumbência. (BRASIL, 1988).

Qualquer cidadão pode fazer uso da Ação Popular, inclusive, no que diz respeito aos atos que firam a moralidade administrativa. As matérias pertinentes ao referido mecanismo processual elencadas neste inciso são exemplificativas, apresentando as possibilidades de utilização do remédio constitucional.

Ferreira (2019, p.6) aponta que a moralidade que esse texto faz referência diz respeito “à legalidade interna do ato praticado pelo agente público, em relação ao qual seria necessário perquirir eventual desvio de finalidade”.

O artigo 37 do texto constitucional afirma:

A Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

(...)

§ 4^a os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a improbidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988).

A moralidade do artigo 37 trata, segundo Ferreira (2019, p. 6), de “veicular ao direito público o princípio da boa-fé, que é tanto objetiva, consubstanciada na proteção da confiança, quanto subjetiva, materializada na vedação e repressão da improbidade administrativa”.

Já o § 4^a destaca, conforme Ranzoni (2007, p. 83), que “as penas serão aplicadas, sem prejuízo da ação penal cabível, o que está a sinalizar que as sanções cominadas não sendo de cunho criminal, resultam de sentença prolatada na senda da persecução judicial cível”.

Por fim, o último texto constitucional que merece destaque. Ranzoni (2007, p. 84) afirma que, apesar das “prerrogativas de tratamento” na gerência da administração pública, determinadas autoridades da república não devem confundir tais prerrogativas com privilégios. Neste sentido, a Carta Magna Brasileira de 1988 limita o comportamento da autoridade máxima do país, a saber, o Presidente da República, ao tratar dos crimes de responsabilidade. O inciso V do artigo 85 diz que “são crimes de responsabilidade os atos do presidente da república que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: “(...) V – a probidade na administração” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, demonstra-se que o tratamento da improbidade administrativa é uma preocupação do legislador constituinte, refletindo um fundamento para a legislação infraconstitucional acerca do referido tema.

4 LEI DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Constituição de 1988 demonstrou preocupação quanto à moralidade que deve conduzir os atos administrativos, ao prever, em seu art. 37, *caput*, os princípios vinculadores da atividade administrativa, inclusive, impondo ao legislador ordinário o encargo de editar uma lei específica acerca do tema (PRADO, 2001).

A fim de regulamentar os dispositivos constitucionais, foi promulgada a Lei nº 8.429/1992, conhecida como “Lei da Improbidade Administrativa (LIA)”, que dispõe especificamente sobre os atos de improbidade administrativa, visando à aplicação das penalidades previstas no art. 37, parágrafo 4º, da CF/88.

Inicialmente, em seu artigo 2º, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), com as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021, define quais os sujeitos estarão submetidos às sanções, incluindo no grupo não apenas os servidores, mas também os agentes políticos, bem como todos aqueles que exercem, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, mandato, cargo, emprego ou função pública nas entidades do art. 1º da mesma lei.

Outrossim, o particular, pessoa física ou jurídica, também pode ser responsabilizado por improbidade administrativa, no caso em que recebe recursos da administração Pública por meio de convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, de acordo com as alterações da Lei nº 14.230/2021.

Além dos agentes públicos, o artigo 3º amplia o alcance da lei para quem, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra, de forma dolosa, para a prática do ato de improbidade. No caso de sócios, cotistas, diretores e colaboradores de pessoa jurídica de direito privado, além da comprovação do dolo, faz-se necessária a demonstração de benefícios e a participação direta nos atos de improbidade.

Nesse sentido, a LIA classifica os atos de improbidade administrativa em três: I) enriquecimento ilícito (artigo 9º); II) lesão ao erário (artigo 10); III) atentar contra os princípios da administração pública (artigo 11).

Fernandes (1997, p.177) aponta que tais ações não representam crimes, no que se refere à LIA, mas podem resultar em sanções, no aspecto político e/ou cível. Isso não afasta, no entanto, o enquadramento administrativo, penal e cível em outras leis do ordenamento jurídico, como a Lei nº 8.112/1990 e o Código Penal.

Di Pietro conclui que: (a) o ato de improbidade, em si, não constitui crime, mas pode corresponder também a um crime definido em lei; (b) as sanções indicadas no artigo 37, §4º, da Constituição não têm natureza de sanções penais, porque, se tivessem, não se justificaria a ressalva contida na parte final do dispositivo, quando admite a aplicação das medidas sancionatórias nele indicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”; (c) se o ato de improbidade corresponder também a um crime, a apuração da improbidade pela ação cabível será concomitante com o processo criminal (DI PIETRO, 2016).

Desse modo, a natureza das medidas previstas no dispositivo constitucional supra-mencionado indica que a improbidade administrativa, embora possa ter consequências na esfera criminal e na esfera administrativa, caracteriza um ilícito de natureza civil e

política, porque pode implicar a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário (DI PIETRO, 2016).

4.1 Enriquecimento ilícito

Essa modalidade de ato de improbidade administrativa ocorre, segundo o art. 9º da LIA, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, quando o agente público auferir de forma dolosa “qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei” (BRASIL, 2021). Pode-se extrair desta redação do texto legal que o ponto central desta hipótese de ato de improbidade é o recebimento de vantagem indevida, ainda que não enseje prejuízo ao erário.

Além disso, o referido dispositivo também elenca nos seus incisos I a XII diversas condutas específicas, que constituem ato de improbidade administrativa, que importam enriquecimento ilícito, sendo tais previsões, portanto, um rol meramente exemplificativo.

Em decorrência da prática destes atos, o referido diploma legal comina as seguintes punições, que estão descritas no inciso I do art. 12, com redação da Lei nº 14.230/2021:

(...) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos; (BRASIL, 2021).

Cumprido destacar que, conforme decidido pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.191.613-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, tais sanções podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente pelo magistrado, podendo este “mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração”.

4.2 Lesão ao Erário

Os atos de improbidade administrativa, que causam prejuízo ao erário, constituem

a segunda espécie. Segundo o artigo 10 do texto legal (BRASIL, 2021), com redação conferida pela Lei nº 14.230/2021, essa modalidade se constitui por meio de ato que cause lesão ao erário, por meio de ação ou omissão dolosa, que provoque, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento, ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1ª da LIA. Assim, nesta hipótese, não há necessidade de enriquecimento por parte do agente público.

Nesse sentido, assim como no dispositivo que trata do ato de improbidade administrativa que resulta o enriquecimento ilícito, os incisos do artigo 10 da LIA também preveem um rol exemplificativo das condutas que, ao serem praticadas, configuram lesão ao erário.

Em relação a essas hipóteses, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AREsp 1507319/PB, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, destacou que para a caracterização dos atos descritos no art. 10 da LIA, “é indispensável a comprovação da lesão ao erário, exceto nas hipóteses específicas do inciso VIII⁶ do referido dispositivo, nas quais se enquadra o caso em comento, uma vez que o prejuízo é presumido (*in re ipsa*)”.

O inciso II do artigo 12 relaciona as penas mencionadas a seguir com o cometimento de ato de improbidade administrativa, que causa prejuízo ao erário, podendo estas serem aplicadas isoladamente ou cumulativamente a depender do caso concreto:

(...) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos; (BRASIL, 2021).

4.3 Atentar contra os princípios da Administração Pública

Por fim, a última espécie de ato de improbidade administrativa prevista na LIA: atentar contra os princípios da administração pública. O artigo 11, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, dispõe que “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os

⁶ Hipótese em que o agente ímprobo frustra a licitude de licitação ou de processo seletivo para celebração de parcerias, ou ainda a dispensa destes procedimentos (BRASIL, 2021).

deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade (...)” (BRASIL, 2021). Nesse sentido, os incisos III a VIII, XI e XII, dispõem, de forma meramente exemplificativa, das condutas caracterizadoras do ato de improbidade em questão. Ressalta-se que os demais incisos foram revogados pela Lei nº 14.230/2021.

A cominação que se relaciona a este artigo está fixada no inciso III do artigo 12, que afirma que quem praticar ato de enriquecimento ilícito estará sujeito ao:

(...) pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos. (BRASIL, 2021).

Importante mencionar, ainda, que, segundo o Superior Tribunal de Justiça no julgado do AgInt no AREsp 1121329/RJ, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, os atos de improbidade administrativa contrários aos princípios da Administração Pública dependem da presença do dolo genérico, o qual consiste na vontade deliberada do agente de praticar ato que atente contra estes princípios. Contudo, ainda segundo este julgado, é dispensável “a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente”.

5 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

A redação inicial da LIA vedava a utilização de quaisquer tipos de meios alternativos de solução de conflitos (transação, acordo ou conciliação) no âmbito das Ações de Improbidade Administrativa. Ocorre que, com a vigência da Lei nº 13.964/2019, denominada Pacote Anticrime, a referida regra foi alterada para permitir a celebração do Acordo de Não Persecução Cível - ANPC, consistente em um negócio jurídico bilateral *sui generis* (CASTRO, 2020), encontrando previsão expressa no art. 17, §§ 1º e 10-A, da LIA.

Não obstante a nova previsão legislativa, o legislador deixou de regulamentar os parâmetros procedimentais e materiais a serem observados no decorrer da celebração deste ajuste, citando-se, como exemplo, o momento processual específico para a utilização de tal instrumento processual.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 14.230/2021, houve o acréscimo do art. 17-B, o qual estabelece condições e regras práticas procedimentais para a realização do ANPC,

de modo a preencher a lacuna legislativa mencionada no parágrafo anterior.

Com efeito, a lei restringiu a possibilidade de cabimento de ANPC apenas aos casos em que houver, pelo menos, os resultados de integral ressarcimento do dano e de reversão da vantagem obtida, a partir do ato de improbidade, à pessoa jurídica lesada, ainda que oriunda de agentes privados.

A Lei nº 14.230/2021 ainda trouxe como condições cumulativas à celebração do acordo a oitiva da pessoa jurídica de direito público lesada, antes ou depois da propositura da ação; a aprovação da celebração do acordo, no prazo de sessenta dias, pelo Ministério Público, se anteriormente ao ajuizamento da ação; e a homologação judicial do acordo, seja antes ou depois da homologação judicial.

Destaca-se que o §4º do art. 17-B da LIA, inovação trazida pela Lei nº 14.230/2021, dispõe que o Acordo de Não Persecução Cível poderá ser realizado na fase investigatória e na fase processual, incluindo também o momento da execução penal.

Antes mesmo dessa definição temporal da celebração do ANPC, ante o vácuo legislativo, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do AREsp 1314581/SP, datado de 23 de fevereiro de 2021, firmou o entendimento de que o ANPC poderia ser celebrado ainda que o processo estivesse em grau de recurso.

Neste caso concreto, um administrador público descumpriu uma ordem judicial para entrega de um medicamento para um paciente com problema cardíaco grave, o qual veio a falecer em decorrência da conduta omissa do agente público. Por esta morte, o município de Votuporanga foi condenado a pagar R\$ 50.000,00 de indenização aos herdeiros. No acordo de não persecução cível com o Ministério Público, celebrado durante a fase recursal da ação de improbidade administrativa, o agente público comprometeu-se a ressarcir, integralmente, o dano ao erário, o que foi homologado pelo STJ.

Dessa maneira, podemos dizer que o Acordo de Não Persecução Cível tem como finalidade, não só evitar que se instaure uma ação de improbidade administrativa, mas sim, de promover uma resposta estatal eficiente às condutas ímprobas de maneira mais ampla, promovendo o ressarcimento dos danos ao Estado por meio da consensualidade.

Há ainda bastante discussão a respeito de quais pessoas jurídicas teriam legitimidade para elaborar o supracitado instrumento de autocomposição. Apenas o Ministério Público seria legitimado, ou os demais entes interessados também poderiam celebrar o acordo? O art. 17-A, o qual fazia parte das inovações da Lei nº 13.964/2019, aduzia que a legitimidade para a celebração do ANPC era apenas do *Parquet*, mas foi integralmente vetado pelo Presidente da República.

No entanto, ressalte-se que antes mesmo do Pacote Anticrime, os ANPC's já eram acolhidos pela doutrina e já ocorriam especialmente tomando por base as resoluções elaboradas pelo Ministério Público, como a Res. nº 179/2017, editada pelo Conse-

lho Nacional do Ministério Público (CNMP). Já dizia o art. 1º, § 2º, da Resolução nº 179/2017 do CNMP que “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”.

Para finalmente resolver a questão da legitimidade do *Parquet* para a celebração do ANPC, a Lei nº 14.230/2021 incluiu no art. 17-B o parágrafo 5º, o qual dispõe que as negociações devem ser realizadas entre o Ministério Público e o investigado, na fase pré-processual, ou demandado, na fase processual, devendo estes, em ambos os casos, estarem acompanhados de defesa técnica.

Além disso, conforme já mencionado, o Acordo de Não Persecução Cível já vinha sendo realizado pelo Ministério Público, mediante a formalização de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Como exemplo, o Ministério Público do Estado do Ceará celebrou o primeiro acordo de não persecução cível, na cidade de Sobral, no dia 2 de fevereiro de 2021, por meio da 2ª Promotoria de Justiça da cidade de Sobral. No caso, o procedimento integra inquérito civil instaurado para apurar desvio de função e abandono de função pública, sem justificativa plausível, por parte de ex-servidora pública e com recebimento de remuneração, sem a devida contraprestação do encargo. Sendo assim, ao firmar o acordo, a ex-servidora comprometeu-se a ressarcir a quantia de R\$ 6.177,97, em razão do recebimento de remuneração sem a contraprestação, bem como a pagar multa civil no valor de R\$ 2.471,18, e não se candidatar a quaisquer cargos eletivos pelo prazo de oito anos⁷.

Importa mencionar, ademais, o acordo de não persecução cível firmado pela 15ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte, diante do contido nos autos do processo judicial nº 0048122-64.2017.8.06.0112, que versava sobre a conduta ímproba de acumulação indevida de cargos públicos, quais sejam, um cargo de professor e outro de secretário municipal, com horários incompatíveis, haja vista que 44 horas semanais eram dedicadas ao cargo de professor de ensino fundamental, e outras 40 horas semanais eram dedicadas ao exercício do cargo de secretário municipal. Após firmar o acordo, o compromissário reconheceu que praticou as referidas condutas, obrigando-se, a título de reparação, ao pagamento do montante de R\$ 36.280,71, assim como está proibido de contratar com o Poder Público municipal, ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios do Município de Juazeiro do Norte, pelo prazo de 3 (três) anos.

7 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. **MPCE firma primeiro acordo de não persecução cível na cidade de Sobral.** 2/2/2021. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/2021/02/02/mpce-firma-primeiro-acordo-de-nao-persecucao-civel-na-cidade-de-sobral/>> Acesso em: 29 jun. 2021.

Ainda tratando da ação do Ministério Público do Estado do Ceará em relação à matéria discutida, a Promotoria de Justiça de Jijoca de Jericoacoara firmou um acordo de não persecução cível com o prefeito do referido município, e com a secretária de saúde da cidade, em razão de terem furado a fila da vacinação contra a Covid-19, uma vez que estes não faziam parte dos grupos prioritários. Após a assinatura do acordo, que foi homologado, no dia 6 de abril de 2021, o prefeito e a secretária de saúde comprometeram-se a pagar multas de R\$ 62.400,00 e R\$ 26.000,00, respectivamente. Além da multa, acordou-se uma retratação pública, com divulgação e permanência de duração pelo período mínimo de dez dias, no site oficial e redes sociais da prefeitura de Jijoca de Jericoacoara⁸.

Nestes termos, diante da natureza, gravidade, circunstâncias dos ilícitos praticados e para aqueles que optam por colaborar para atingir os fins almejados, o acordo de não persecução cível torna-se um instrumento de extrema importância para garantir o interesse público de forma mais célere, proporcionando uma adequada apuração dos fatos e a responsabilização dos que agiram em desconformidade com a probidade administrativa.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos que, do ponto de vista do direito positivado brasileiro, existe uma preocupação ao dever de lealdade frente à Administração Pública, de maneira a ser constatado com a redação dos artigos 5º, 37 e 85 da Constituição Federal de 1988. A Carta Magna garante ao cidadão o direito de representar judicialmente, em caso de lesão à moralidade administrativa, estabelece a moralidade e a probidade como princípios da Administração Pública, assim como garante a responsabilização da autoridade máxima do país nos casos de atentado contra a probidade.

No que diz respeito à Lei nº 8.429/1992, os agentes do Poder Público devem respeitar e obedecer os princípios da legalidade, da moralidade, e, por conseguinte, da probidade, sendo que, a não observância a tais princípios, poderá ser passível de aplicação das penalidades previstas no mencionado diploma normativo, mas desde que se apresente um nexo de proporcionalidade com a natureza do ilícito cometido pelo agente.

Além disso, a Lei da Improbidade Administrativa dispõe de regras e de mecanismos essenciais ao combate ao enriquecimento ilícito e à lesão ao erário público, na medida

⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. **Após acordo com MPCE, prefeito e secretária de saúde de Jijoca que furaram fila de vacinação, terão que pagar multa e se retratar publicamente.** 06/04/2021. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/2021/04/06/covid-19-apos-acordo-com-mpce-prefeito-e-secretaria-da-saude-de-jijoca-que-furaram-fila-de-vacinacao-terao-que-pagar-multa-e-se-retratar-publicamente/>. Acesso em: 29 jun. 2021.

em que estabelece sanções para tais práticas. Tal diploma legal retrata um valioso instrumento processual de tutela à propriedade administrativa, garantindo a boa gerência da coisa pública e a proteção do patrimônio público.

Por fim, destaca-se a importância do Acordo de Não Persecução Cível no sentido de proporcionar resposta eficiente aos comportamentos que atentam contra a probidade administrativa, agilizando o ressarcimento ao erário e a aplicação das sanções previstas na LIA. Apesar da recente permissão legal advinda do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964), o referido instrumento já vinha sendo utilizado amplamente pelo Ministério Público, por meio de regulação própria, tal como a Res. nº 179/2017 do CNMP.

Outrossim, a Lei nº 14.230/2021 estabeleceu condições e regras procedimentais para o ANPC, concebendo a nível legal de normas que haviam sido vetadas pelo Pacote-Anticrime. Ademais, a aplicação do instituto do ANPC foi exemplificada por situações concretas de atuação do *Parquet* estadual, de forma a facilitar a sua compreensão.

ADMINISTRATIVE IMPROBITY AND THE CIVIL NON-PROSECUTION AGREEMENT (CNPA) AS A PUBLIC INTEREST SEARCH TOOL: A LEGAL ANALYSIS ACCORDING TO THE ANTI-CRIME PACKAGE AND LAW 14.230/2021

ABSTRACT

The article analyzes administrative improbity under the legal aspect, based on the Federal Constitution of 1988 and Law 8.429/92, known as the Administrative Improbity Law. The relevance of the Civil Non-Persecution Agreement – ANPC, mentioned by the legislator in the Anti-Crime Package, is discussed as an instrument of self-composition that has been implementing reimbursement to the treasury. It is noteworthy that before the Anti-Crime Package, this instrument was already being carried out by the Public Ministry, through Res. 179/17 of the CNMP. Advent of Law 14.230/21, which brought provisions that had been vetoed at the time of Law 13.964/19. Methodologically, we opted for bibliographic and documentary research in national works, as well as the study of laws and jurisprudence. Finally, the legal procedure for the ANPC, provided for in Law 14,230/21, is analyzed. It is concluded that the ANPC is an important instrument for the Public Prosecutor's Office in the resolution of improbity demands at all stages of its investigation.

Keywords: misconduct; civil non-prosecution agreement; procedure.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mar. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 2 de junho de 1992. Brasília: DF. 1992. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2D434A6C73097403AF34BBD297333653.node1?codteor=422375&filename=LegislacaoCita da+-PL+7528/2006. Acesso em: 20 mar. 2020.
- BRASIL. **Lei Complementar nº 116**, de 31 de julho de 2003. Brasília: DF. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm. Acesso em: 21 mar. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 23 jun. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 14.230/2021**, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm. Acesso em: 23 jun. 2021.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Resolução n. 179**, de 26 de julho de 2017. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Disponível em: <https://goo.gl/Sq4aq5>. Acesso em: 28 jun. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acordo no Aresp nº 1314581**. Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES. Julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **AREsp: 1507319/PB**, Relator: Ministro Francisco Falcão, Data de Julgamento: 05/03/2020, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **AgInt no AREsp: 1121329/RJ**, Relator: Ministro Sérgio Kukina, Data de Julgamento: 19/06/2018, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/06/2018
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **REsp: 1.191.613/MG**, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 19/03/2015, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/04/2015.
- CASTRO, Renato de Lima. Acordo de não persecução cível na lei de improbidade administrativa. **Pacote anticrime**. v. 1, p. 252-281, 2020.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. rev. Rio de

Janeiro: Forense, 2016.

EDITORA MELHORAMENTOS (Brasil). **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. 2.0 [S.l.]: Editora Melhoramentos, 2020. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/Improbidade/>. Acesso em: 19 mar. 2020.

FERNANDES, Flávio Sátiro. Improbidade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 210, p. 171-181, dez, 1997. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47094>. Acesso em: 20 mar. 2020.

FERREIRA, Vivian Maria Pereira. O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da administração pública. **Revista Direito Gv**, [S.l.], v. 15, n. 3, p. 1-31, dez. 2019. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201937>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/80715/77056>. Acesso em: 18 jun. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. **Após acordo com MPCE, prefeito e secretária de saúde de Jijoca que furaram fila de vacinação, terão que pagar multa e se retratar publicamente**. 06/04/2021. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/2021/04/06/covid-19-apos-acordo-com-mpce-prefeito-e-secretaria-da-saude-de-jijoca-que-furaram-fila-de-vacinacao-terao-que-pagar-multa-e-se-retratar-publicamente/>.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. **MPCE firma primeiro acordo de não persecução cível na cidade de Sobral**. 2/2/2021. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/2021/02/02/mpce-firma-primeiro-acordo-de-nao-persecucao-civel-na-cidade-de-sobral/>.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PAIÊ, Karline Santos do Nascimento. Improbidade Administrativa e Presunção de Enriquecimento Ilícito. In: ETIC – ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, v. 7, n. 7, 2011, Antônio Prudente. **Anais...** Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/3849>. Acesso em: 18 jun. 2021.

RONZANI, Dwight Cerqueira. Corrupção, Improbidade Administrativa e Poder Público no Brasil. **Revista de Faculdade de Direito de Campos**, Campos, n. 10, p. 57-89, jun. 2007. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista10/Artigos/Dwight.pdf>. Acesso em: Acesso em: 18 jun. 2021.