



A Lei federal nº 8.429/92 foi agregada ao ordenamento jurídico brasileiro com características peculiares: além de sistematizar regras processuais para responsabilizar civilmente os agentes públicos, ela oportunizou a aplicação de sanções de caráter repressivo, com o intuito de resguardar não apenas o patrimônio público, mas a tutela transindividual à probidade da Administração Pública, prescrevendo um rito apto a alcançar – nos termos do art. 37, 4º da Constituição Federal – a suspensão de direitos políticos, além da perda do cargo público e a incidência de multa civil.

Para Zavaski:

A ação de improbidade administrativa tem, como se disse, caráter eminentemente repressivo. Ela não se presta a prevenir a lesão ao direito, mas se destina, sim, a aplicar sanções, o que tem por pressuposto necessário a anterior ocorrência do ilícito. Cumpre enfatizar que o termo sanção, aqui, é utilizado no seu sentido lato, para significar a generalidade das consequências jurídicas decorrentes do descumprimento da norma. Considerar essa circunstância é importante para a adequada compreensão e interpretação da Lei de Improbidade, na qual, conforme se verá, há previsão de sanções diversas, com naturezas distintas, regidas por princípios diferentes.¹

A Lei da Ação Popular, Lei federal nº 4.717/65, e a Lei da Ação Civil Pública, Lei federal nº 7.347/85, foram estruturadas com o objetivo de proteger o Patrimônio Público, cada uma com capacidade para alcançar, respectivamente, a anulação judicial dos atos administrativos potencialmente lesivos e para obter o cumprimento de uma prestação, decorrente de obrigação de fazer não cumprida ou a correspondente indenização por perdas e danos. A Lei de Improbidade Administrativa, conjuntamente com as disposições do Código do Consumidor, Lei federal nº 8.078/90, e, mais recentemente, com o advento da Lei federal nº 12.846/2013, passaram a compor, com as duas primeiras citadas, o que a doutrina convencionou chamar de “microsistema processual civil coletivo de tutela do patrimônio público”, resultado da aplicação de um método integrativo de interpretação das normas

1

ZAVASKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CÍVEL E DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA
destinadas a salvaguardar não só o erário, mas o próprio direito dos administrados a uma Administração Pública proba e pautada pelo interesse público.

O Ministério Público, nos termos do art. 129 da Constituição Federal, é legitimado para propositura de ações de caráter coletivo que pretendam “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia” e para “a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Inicialmente, a redação do art. 17 da Lei federal nº 8.429/92 impedia a formalização de acordo para os atos de improbidade administrativa, destoando do que estava previsto na Lei da Ação Civil Pública e no ordenamento jurídico brasileiro, que passou a primar pela autocomposição, inclusive da esfera de responsabilização criminal, como consta na Lei federal nº 12.850/2013 (Lei que dispõe sobre a organização criminosa). Houve, assim, a consolidação de um movimento que resultou na redação da Resolução nº 179/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, que determina, em seu art. 1º, §2º, ser “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”.²

Posteriormente, a Lei federal nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) alterou a redação do referido art. 17 para autorizar expressamente a perfectibilização de acordo de não persecução cível nas hipóteses de ocorrência de ato de improbidade administrativa.

Atualmente, o art. 17-B, §3º, da Lei federal nº 8.429/92, com o início da vigência da Lei federal nº14.230/2021, em 25 de outubro de 2021, passou a dispor que a celebração de acordo de não persecução cível, pelo Ministério Público, no âmbito de investigações por ato de improbidade, dependerá da realização de oitiva do Tribunal de Contas competente, que se

²

O Provimento 58/2018, da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul indicava como fundamento para justificar a



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CÍVEL E DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA
manifestará sobre a indicação de parâmetros utilizados para fins de apuração do dano a ser ressarcido, no prazo de noventa dias.

Apreende-se, portanto, da leitura da referida regra, que a atuação do Ministério Público estaria, em tese, condicionada aos parâmetros utilizados pelo Tribunal de Contas, no âmbito de sua competência, para constatação do dano ao erário.

O primeiro ponto a elucidar seria o de definir o que são “parâmetros de cálculo”, para saber se a atuação do Ministério Público – no que tange ao estabelecimento do acordo de improbidade – dependeria da indicação dos critérios que são utilizados pelo Tribunal de Contas para calcular o dano ao erário, ou se o acordo a ser firmado pelo Ministério Público dependeria da constatação do dano apurado pelo Tribunal de Contas na sua esfera de atuação, transformando-se a proposta de acordo do Ministério Público em um ato administrativo complexo, vinculado e condicionado à atuação prévia do Tribunal de Contas.

As diretrizes constitucionais que regem a estruturação do Tribunal de Contas qualificam a sua atuação como Órgão de Controle Externo no auxílio do Congresso Nacional. Ainda que o Tribunal de Contas, assim como o Ministério Público, atue no exercício de funções que se qualificam efetivamente como de controle externo da atividade administrativa do Poder Público – inferindo-se compatibilidade e afinidade entre as finalidades de ambas as instituições -, a atuação de cada uma é independente e paralela.

Para doutrina:

O Tribunal de Contas tem natureza jurídica de órgão público integrante do Poder Legislativo e, caracterizando-se como órgão, não é dotado de personalidade jurídica. Entretanto, enquadra-se como um dos órgãos fundamentais da República, e a ele a Constituição reserva algumas garantias que lhe asseguram certo grau de independência diante dos Poderes básicos do Estado. [...]

Em decorrência de sua função fiscalizatória, o Tribunal de Contas possui também função punitiva. Em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, pode o órgão aplicar às autoridades responsáveis as sanções estabelecidas em lei, sendo que a esta incumbirá fixar, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário (VIII). A multa tem

3

caráter de sanção e, assim, não exclui eventual indenização se o ato provocar danos ao erário.

3

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Controle da Administração Pública e Responsabilidade do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, fl. 155-157.



A atuação cooperada entre as instituições ocorre em diversas oportunidades, sendo coerente que, na proteção do Patrimônio Público, sejam estabelecidos formatos de atuação colaborativa, complementar e em parceria. No exercício do Controle Externo, o Tribunal de Contas emite certidões de débito para que o agente público causador de danos providencie o ressarcimento do prejuízo causado ao erário, como determina o art. 71, inc. VIII e seu §3º, que atribui ao documento, inclusive, força de título executivo extrajudicial.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.



Por sua vez, a Lei estadual nº 11.424/2000 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul) estabelece que:

Art. 67 - As infrações às leis e regulamentos relativos à administração contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial sujeitarão seus autores à multa de valor não superior a 1.500 (um mil e quinhentas) Unidades Fiscais de Referência, independente das sanções disciplinares aplicáveis.

Art. 68 - Das decisões das Câmaras e do Tribunal Pleno que imputarem débito e/ou multa, as quais terão eficácia de título executivo, serão intimadas as pessoas de que trata o artigo 34 desta Lei para, no prazo de 30 (trinta) dias, recolherem a importância correspondente, corrigida monetariamente e, no caso de débito, acrescida de juros de mora.

§ 1º - A intimação referida no "caput" observará o disposto no artigo 63 da presente Lei.

§ 2º - O recolhimento de que trata o "caput" dar-se-á na forma e consoante os critérios previstos no Regimento Interno ou em Resolução.

Há que se considerar, no entanto, que a investigação promovida pelo Ministério Público pode, em relação aos mesmos fatos, alcançar outros aspectos e ser mais ampla – inclusive, pelo seu caráter repressivo –, abrangendo aspectos que não pertençam à esfera de atuação do Tribunal de Contas, definindo-se o dano a partir de outros fundamentos jurídicos – também legítimos – vinculados aos mesmos fatos originários.

O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 223.037, em decisão proferida no ano de 2002, pôs fim a um debate que perdurou por anos e que, ao final, mudou a sistemática de atuação do Ministério Público. Até aquele momento, entendia-se que o Ministério Público dispunha de legitimidade, nos termos do art. 129 da Constituição Federal – no exercício legítimo de proteção do patrimônio público –, para executar as certidões de débito (de natureza de título executivo) emitidas pelo Tribunal de Contas:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES: IMPOSSIBILIDADE. NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3º). Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. 2. A ação de cobrança



somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. 3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido (RE 223037 / SE – SERGIPE, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 02/05/2002, Publicação: 02/08/2002, Órgão julgador: Tribunal Pleno. Grifo nosso).

A partir daquela decisão, com repercussão geral, somente os entes administrativos lesados pelo ato passaram a ter legitimidade reconhecida para executar as referidas certidões de débito emitidas pelo Tribunal de Contas, partindo o Ministério Público para uma nova estratégia de atuação: a de fiscalizar os atos do gestor do ente lesado com legitimidade para executar os referidos títulos. Ainda que esse caso não se aplique à situação que se apresenta (condicionamento da assinatura de acordo pelo Ministério Público aos parâmetros de cálculo definidos pelo Tribunal de Contas), ele serve bem para ilustrar que a autonomia de que dispõe cada ente ou órgão de controle, para, na sua esfera de atuação, exercer a proteção do Patrimônio Público.

Não existe a possibilidade de o agente público causador de determinado dano ao erário ter que ressarcir em duplicidade o dano causado (via certidão de débito emitida pelo Tribunal de Contas e via ação de improbidade com pedido de ressarcimento ao erário, cumulativamente): se houver o pagamento da certidão de débito e ela disser respeito aos mesmos fatos e circunstância do dano investigado pelo Ministério Público, o valor será abatido do quantum total apurado pelo *parquet*. Contudo, a redação imposta pelo art. 17-B, §3º, não trata da inviabilidade do pagamento em duplicidade (que, por uma questão lógica, já era afastado na prática), mas sim da vinculação da atuação do Ministério Público aos parâmetros delimitados pelo Tribunal de Contas. Isso, de certa forma (se o termo “parâmetros” for interpretado como efetiva apuração do dano), transforma a atuação do Ministério Público no âmbito do Inquérito Civil em um ato complexo e vinculado à atuação do Tribunal de Contas, o que representaria uma interferência na autonomia de atuação do Ministério Público (autonomia funcional garantida constitucionalmente pelo §2º do art. 127), que, estruturalmente, não está vinculado ao Poder Legislativo e a seus órgãos auxiliares.



A doutrina diferencia ato complexo, ato composto e procedimento administrativo:

[...] atos simples correspondem a decisões de apenas um órgão administrativo: se a decisão dá-se pela manifestação de apenas um agente, são atos singulares (ainda que essa manifestação tenha sido precedida de outra); se a decisão dá-se pela manifestação de vários agentes, são atos colegiais.

Quando a decisão decorre da manifestação de dois ou mais órgãos, configura-se o ato complexo.

[...]

Não se deve confundir o ato complexo e o ato composto com o procedimento administrativo. Este compreende uma série de atos, vinculados um ao outro por um vínculo causal e teleológico. No procedimento administrativo: (a) cada um dos atos conserva a sua autonomia, de modo que há uma série ordenada de atos administrativos autônomos; (b) todos os atos se conectam numa unidade de efeito jurídico, todos estão vinculados para a produção do ato final e conclusivo; (c) os atos estão vinculados causalmente, de modo que cada um supõe o anterior e o último supõe o grupo inteiro. Em síntese: **ato complexo é um ato administrativo único e não uma série de atos**; o ato composto são dois atos administrativos, em que um é condição de eficácia do outro e não uma série de atos; o procedimento é uma série de atos causal e

4

teleologicamente vinculados .

A atuação do Ministério Público na condução do Inquérito Civil (que tem a intenção de firmar convicção e estruturar a prova em relação aos fatos) representa a estruturação de um procedimento administrativo, com uma sequência de atos administrativos, e não está – pela autonomia e independência funcional de que a instituição dispõe – condicionada à atuação de outros órgãos ou entidades (ainda que a atuação entre as instituições possa se dar voluntaria e colaborativamente).

Vale lembrar, ainda, que as competências dos Tribunais de Contas estão previstas taxativamente na Constituição Federal, como visto anteriormente. Por exemplo, no caso de aposentadoria de um servidor público municipal, de acordo com o texto do inciso III do art.71, deve o Tribunal de Contas respectivo apreciar a legalidade do ato de concessão. Sem o seu aval, o ato da aposentadoria não fica perfeito. Nesse caso, tem-se um caso de ato complexo por atribuição constitucional. Ocorre que, no caso em tela, a vinculação que se dá ao ato do Ministério Público a outro ato do Tribunal de Contas afronta a Constituição Federal, por trazer competência nova ao órgão do Legislativo e por esvaziar a autonomia funcional do membro do Ministério Público. Não se trata, diferentemente do caso de concessão de aposentadoria, de uma faceta do sistema de freios e contrapesos adotado pelo nosso ordenamento jurídico, mas de uma ingerência nas atribuições do Ministério Público, inerentes às suas funções institucionais, por uma espécie de apreciação prévia pelo

4

Tratado de Direito Administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo. FILHO, Romeu Felipe Bacellar. MARCONDES, Ricardo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Tratado de direito administrativo v.5 / Coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro, p. 112-113.



CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CÍVEL E DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA
Tribunal. Reforçamos: apreciação esta que não está inserida nas atribuições taxativas do art.71 do texto constitucional.

A Resolução 23, de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, que regulamenta o Inquérito Civil, estabelece que:

Art. 1º O inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais

O estabelecimento de um acordo de não persecução cível, com fundamento em eventual ato de improbidade administrativa, representa uma decisão administrativa a ser tomada pela Promotor de Justiça e dependerá, portanto, da instauração de um Inquérito Civil, inclusive para fins de cumprimento de formalidades internas e para organização dos fluxos procedimentais no âmbito do Ministério Público. O processamento desses atos – e a consequente produção probatória – é de natureza unilateral e não pode depender da chancela ou da definição de parâmetros por outras entidades, sob pena de, em última análise, restar instituído, no âmbito do Inquérito Civil, um ato administrativo de natureza complexa e vinculada a outro ente, o que fere, em última análise, a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público e o direito do próprio investigado de ter a sua oportunidade de acordo apreciada, quando viável em relação ao caso concreto, conforme os parâmetros definidos pelo Promotor de Justiça natural, no uso de sua independência funcional.

Em conclusão, o Ministério Público dispõe, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, de autonomia e de independência funcional, inclusive para instaurar e conduzir seus procedimentos administrativos, dos quais faz parte, com destaque, o Inquérito Civil. A análise da possibilidade do estabelecimento de acordo de não persecução cível, nos termos do art. 17-B, §3º, da Lei federal nº 8.429/92, compete ao Promotor de Justiça natural, em decisão administrativa não vinculada a atos administrativos provenientes de outras instituições, inclusive para quantificação de eventual dano ao erário, que poderá, mediante estabelecimento de prévio termo de cooperação a ser firmado entre as instituições, caso se restrinja à indicação dos parâmetros genéricos de cálculo a serem adotados em relação a todos os casos, e não individualmente.



Ministério Público
Estado do Rio Grande do Sul

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CÍVEL E DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA
Porto Alegre, 22 de novembro de 2021.

Flávia Raphael Mallmann,
Promotora de Justiça Coordenadora do CAOCível,

Fernanda Lerner Bohn,
Assessora Jurídica,

Sílvia Bolzan Arroque Russowsky
Estagiária de Pós-Graduação.