

JUSTIÇA & CIDADANIA

EDITORIAL

**TERRA DA GAROA E DE GRANDES
JURISTAS**

EM FOCO

NO BRASIL, ASSIM COMO NA ITÁLIA

ADVOCACIA

**FORTELECIMENTO DAS
PRERROGATIVAS É PRIORIDADE**



DESEMBARGADOR GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO
PRESIDENTE DO TJSP

**EQUILÍBRIO, MODERNIDADE,
EFICIÊNCIA E FORTALECIMENTO
DA DEMOCRACIA**

A LEI Nº 13.964/2019 E OS ACORDOS EM MATÉRIA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

JOSÉ ROBERTO MELLO PORTO

Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro

Presidente da Comissão de Estudos em Processo Civil da OAB-RJ

A tutela coletiva – assim compreendida a modalidade de solução de conflitos coletivos – envolve diversas peculiaridades: legitimidade, coisa julgada, competência e diversos outros institutos fundamentais são revisitados para garantir a adequada proteção de direitos transindividuais ou individuais homogêneos. No amplo leque de instrumentos eleitos pelo legislador para tanto, está a ação de improbidade administrativa, cujo objeto interessa a toda a coletividade, atingida pelos atos lesivos ao erário ou a princípios da boa administração.

Tema central, que sempre despertou polêmica, é o da possibilidade de realizar acordos a respeito dos atos ímprobos. Se, nos direitos coletivos em geral há a autorização da Lei da Ação Civil Pública (art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/1985), a legislação referente à improbidade apontava para saída diversa, vedando accertamentos indistintamente (art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/1992).

A propósito, é importante lembrar que a natureza do compromisso de ajustamento de conduta é controvertida: para alguns, equivaleria a um reconhecimento jurídico do pedido, para outros, a uma transação, e, para uma distinta parcela, seria uma figura *suis generis*, por não haver possibilidade de disposição do legitimado em relação ao direito material, mas somente quanto à sua forma de cumprimento. De todo modo, a Lei de Improbidade dele mantinha distância.

A evolução legislativa e jurisprudencial, contudo, provocou a revisitação da questão. O advento de certos diplomas esclareceu que a impossibilidade de qualquer negociação sobre determina-

dos bens jurídicos não atendia aos anseios jurídico-sociais, não raro postergando a pacificação de litígios por anos, em ofensa ao princípio da eficiência e da economia processual microscópica.

Cumprir mencionar, aqui, a edição da Lei Anticorrupção, que abriu a via dos acordos de leniência, a Lei de Mediação, mencionando expressamente solução consensual no interesse da Administração sobre tema tratado, em paralelo, em ação de improbidade, e a recente remodelação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que criou o compromisso em prol do serviço público.

Mesmo na seara criminal, tornou-se corrente a celebração de acordos de não persecução, ainda antes de qualquer previsão legal, o que escancara a superação do dogma da indisponibilidade da ação penal. O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) regulamentou a figura na Resolução 181, posteriormente reformulada pela Resolução 183/2018.

Todo esse influxo de consensualidade levou o órgão controlador do Ministério Público a editar a Resolução 179/2017, a qual mencionava expressamente que o compro-

misso de ajustamento de conduta seria aplicável a ações de improbidade. Na jurisprudência, contudo, a questão não era pacífica, havendo decisões desfavoráveis por parte do Superior Tribunal de Justiça.

O último capítulo dessa série foi escrito há pouco: o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) inseriu, na Lei de Improbidade Administrativa, a admissão de celebração de acordo de não persecução cível, com possibilidade de requerimento, pelas partes ao juiz, de suspensão do prazo de contestação, para criar ambiente favorável às tratativas. É, do ponto de vista legal, uma derradeira afirmação da negociabilidade em relação às infrações tipificadas.

No entanto, dúvidas não faltam. Se o regramento aprovado pelo Legislativo soava responsivo, o veto apostado pela Presidência abriu questionamentos.

O primeiro dispositivo vetado mencionava a viabilidade do acordo no bojo da ação de improbidade, ao argumento de que estimularia a continuidade da demanda, pelo réu sabedor da oportunidade de consenso posterior, o que contrariaria a eficiência e o interesse público.

Apesar disso, parece que o compromisso pode ser tomado em juízo, na esteira da tendência doutrinária e jurisprudencial, que aponta no sentido da maior abertura do cabimento de termo de ajustamento de conduta judicial, apto a ser tomado mesmo por associações. Ademais, o interesse público e a eficiência são prestigiados, sempre, com a mais breve solução do conflito, sendo inquestionável que o acordo durante a ação é mais econômico que a formação de título executivo judicial definitivo.

O principal problema do veto, no entanto, diz respeito ao delineamento feito pelo legislador quanto a aspectos centrais, como a legitimidade e o conteúdo da avença. A motivação da vedação recai sobre a curta legitimidade estatuída, já que apenas o Ministério Público era mencionado no rechaçado dispositivo, sendo esquecida a pessoa jurídica lesada, que também possui aptidão para o ajuizamento da ação.



Poder-se-ia alegar que a retirada do comando da órbita jurídica nacional apenas confirmaria, ante as razões presidenciais, a legitimidade desses outros entes. No entanto, é de se lamentar que diversos aspectos, como os parâmetros para o acordo, as exigências de ressarcimento integral do dano e de pagamento de multa e o iter de aprovação da proposta internamente ao Ministério Público foram pilares deixados de lado.

Diante desse cenário de quase silêncio normativo, caberá à doutrina e à jurisprudência traçar critérios seguros para a tomada de compromisso, sem os quais os pretensos réus vacilarão em acordar.

Uma conclusão, apesar disso, merece prestígio, desde já: o ressarcimento do dano é condição inegociável, satisfazendo o mínimo anseio da coletividade lesada de retorno ao *status quo*, da maneira mais efetiva e célere, complementada por obrigações acessórias (funcionando a multa do artigo vetado como sugestão). Afinal, o afastamento das rígidas sanções legais é uma robusta benesse por parte da lei, que jamais poderá ter o condão de tornar a conduta ilícita vantajosa. 