COLETÂNEA

MUDANÇAS NA LEI DE IMPROBIDADE

REFLEXÕES SOBRE A LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO E CELEBRAR ACORDO NO ÂMBITO DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTA NO PL 10.887/2018

Alexandre Amaral Gavronski

anpr

Reflexões sobre a legitimidade exclusiva do Ministério Público para propor ação e celebrar acordo no âmbito da probidade administrativa prevista no PL 10.887/2018

Alexandre Amaral Gavronski[1]

Introdução

A Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como "Pacote Anticrime", alterou o conteúdo do §1º do art. 17 da Lei 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), para dispor que "as ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei". Essa alteração revogou a disciplina anterior, na qual constava ser "vedada transação, acordo ou conciliação" nessas ações, tornando inquestionável a possibilidade de celebração de acordos no âmbito da improbidade administrativa. Anos antes da alteração, essa possibilidade vinha sendo sustentada e implementada na prática com base em interpretação muito bem embasada do microssistema de combate à corrupção após as alterações promovidas em 2013 com a edição das Leis 12.846, conhecida como "Lei Anticorrupção" (LAC), e 12.850, que define organização criminosa e disciplinou a colaboração premiada.[2].

Entretanto, apesar da expressa disposição de que a celebração do acordo deveria observar "os termos desta lei", a autorização legal não se fez acompanhar de nenhuma disciplina específica sobre o acordo, porquanto acabaram vetados os dispositivos que dela dispunham no art. 17-A, igualmente acrescido à Lei 8.429/92 pelo Pacote Anticrime.

---

1 Procurador Regional da República na 4ª Região, com atribuição para atuação nos recursos em matéria de improbidade administrativa, incluindo vários envolvendo a celebração de acordos no âmbito da Operação Lava Jato. Mestre em Direito pela PUC-SP e Doutorando em Direito pela UFRGS. Professor e orientador pedagógico da ESMPU. Coautor do Manual do Procurador da República (Jus Podivm, 3ªed, 2017) e do Manual de Negociação e Mediação para membros do MP (CNMP, 2º ed., 2015) e autor do livro Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva (RT, 2010) e do Manual e Roteiro de Atuação Efetivação das Condenações em Ações de Responsabilização por Improbidade Administrativa (MPF, 2ª ed. 2019).

2 O Ministério Público Federal contribuiu decisivamente para a construção desse entendimento, tanto sob a perspectiva téorica quanto sob a prática. Para aprofundar esse estudo e a referida contribuição, duas excelentes obras de referência: *Acordo de Leniência e a Lei de Improbidade Administrativa* (Curitiba: Juruá, 2017), do Procurador da República Pedro Antônio de Oliveira Machado, e *A Construção dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupçã*o (São Paulo: Blucher, 2020), da professora e pesquisadora da Escola de Direito da FGV-SP Raquel Pimenta de Mattos. Um ótimo resumo da construção jurídica da interpretação também pode ser encontrado em artigo do Subprocurador-Geral da República Nicolao Dino*: A colaboração premiada na improbidade administrativa: possibilidade e repercussão probatória*. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Orgs.). A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 439-459 Sob a perspectiva institucional, v. a Nota Técnica n. 01/2017.,

O Projeto de Lei 10.887, que se propõe a promover profundas alterações na Lei 8.429, muitas delas enfraquecendo sobremaneira o *enforcement* legal do combate à improbidade administrativa no Brasil, foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 17 de junho de 2021 com disciplina para o acordo de não persecução cível que retoma em grande parte, no art. 17-B, aquela que restou vetada, inclusive no que respeita à legitimidade exclusiva do Ministério Público para celebrá-lo. Ao lado de alguns retrocessos evidentes na disciplina legal do acordo dada anteriormente pelo Pacote Anticrime – como deixar de exigir o pagamento de multa civil como requisito para sua celebração e a possibilidade de celebrá-lo inclusive na fase da execução judicial, quando a condenação judicial já se concretizou e estabilizou – o PL 10.887 traz outra modificação importante relacionada, ainda que indiretamente, ao acordo: estende a legitimidade exclusiva do Ministério Público também para a propositura da ação.

Neste artigo, proporemos algumas reflexões sobre esse importante ponto do projeto.

1. O abandono da solução intermediária dada pela LIA quanto à legitimidade no PL 10.887

Na versão aprovada pela Câmara dos Deputados do PL 10.887, como referido, o Ministério Público passa a ser o único legitimado tanto para propor a ação de responsabilização por improbidade administrativa quanto para celebrar o acordo de não persecução cível (arts. 17 e 17-B, na nova disciplina).

A solução aparentemente prestigia o aspecto inequivocamente sancionatório da disciplina dada pela Lei 8.429/92 para alinhar a regra de legitimidade da responsabilização por improbidade administrativa à da responsabilização criminal, para a qual o Ministério Público detém legitimidade privativa por expressa disposição constitucional (art. 129, I, CF). Considera, acertadamente, a configuração constitucional da Instituição, tanto sob a perspectiva de suas funções, inquestionavelmente vocacionadas tanto à defesa da probidade administrativa como à repressão dos ilícitos contra ela cometidos, quanto sob a da sua autonomia e da independência dos seus membros, que contribuem para assegurar posturas ativas com maior isenção de propósitos. Efetivamente, seria manifestamente incompatível com a Constituição negar legitimidade ao Ministério Público tanto para propor a ação quanto para celebrar o acordo no âmbito da improbidade administrativa.

O ponto que merece atenção é a supressão da legitimidade do ente lesado. Essa opção abandona a solução intermediária dada pela LIA entre a legitimidade para responsabilização criminal, privativa do Ministério Público, e para a responsabilização civil contra o ilícito para proteção de direitos difusos (como é o caso da probidade administrativa e da proteção do patrimônio público). Para esta última, a regra

sempre foi e continua sendo a legitimação de modo concorrente disjuntivo de vários legitimados, igualmente em decorrência de uma opção constitucional de ausência de exclusividade (art. 129, §1º) que recebe concretização em todo o microssistema de tutela coletiva, desde a ação popular, para a qual é legitimado qualquer cidadão (art. 5º, LXXIII), até a ação civil pública (art. 5º, LACP), para a qual são legitimados além do Ministério Público e dos entes públicos, também a Defensoria Pública e as associações civis, incluindo os sindicatos.

Na LIA, desde sua versão original, são legitimados de modo concorrente disjuntivo apenas o Ministério Público e o ente lesado (art. 17, *caput*). Reduziu-se o número de legitimados, opção justificada pelo fim sancionatório, ao mesmo tempo em que se observou a legitimidade concorrente disjuntiva adotada no ordenamento brasileiro para proteção dos direitos difusos, como é o caso da probidade administrativa e do patrimônio público. A compatibilização é muito apropriada para uma ação que tem por objeto uma responsabilização *civil*, mas de conteúdo essencialmente sancionatório, aspectos que retomaremos adiante.

2. **A insegurança jurídica para os acordos no âmbito da improbidade administrativa propiciada pelo uso inconsequente da legitimidade concorrente disjuntiva pelos entes lesados e sua relação com a solução encontrada pela Câmara dos Deputados no PL 10.887**

Qualquer análise isenta concluirá que a solução vigente produziu bons resultados no combate à improbidade administrativa nos quase trinta anos de vigência da LIA, sobretudo após a crescente especialização das advocacias públicas para qualificar a atuação nesse específico campo processual, intensificada na última década. Esses efeitos são mais visíveis sob a perspectiva do ressarcimento dos danos, dado que a disciplina diferenciada da lei, em especial no que respeita à indisponibilidade de bens na interpretação que lhe dá a jurisprudência[3], contribui decisivamente para assegurar mais efetividade a esse ressarcimento, induvidosamente um dos principais objetivos da LIA. Como a titularidade do direito ao ressarcimento é do ente lesado, é natural e positivo para a aplicação da lei e para o interesse público que a respectiva advocacia possa manejar ação com essa disciplina processual diferenciada.

Por outro lado, nas hipóteses em que a concorrência de atuação processual dos entes lesados com o Ministério Público apresenta dificuldades relevantes e injustificadas para os réus, a disciplina da litispendência e da conexão e continência tem se mostrado suficiente a resolvê-las.

A legitimidade concorrente passou a apresentar dificuldades relevantes,

3 Referimo-nos, em especial, à tese firmada no tema 701 pelo STJ: "É possível a decretação da "indisponibilidade de bens do promovido em Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, quando ausente (ou não demonstrada) a prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a conclusão de risco de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial de bens do acionado, dificultando ou impossibilitando o eventual ressarcimento futuro."

merecedoras de maior atenção daqueles que atuam nas causas envolvendo improbidade administrativa, após a disseminação da celebração de acordos nessa área que se sucedeu à previsão do acordo de leniência da LAC, em 2013, e seu crescente e bem embasado uso pelo Ministério Público Federal no âmbito da Operação Lava Jato.[4]. O ajuizamento de ações de responsabilização por improbidade administrativa pelos entes lesados no âmbito da referida operação (União e Petrobras) tendo por causa de pedir o mesmo contexto fático dos acordos celebrados com o Ministério Público Federal, na maioria das vezes valendo-se de provas entregues pelos próprios colaboradores, e com pedido para complemento do ressarcimento dos danos, ou a impugnação desses entes às decisões que extinguiam essas ações após a celebração dos acordos, instalou um contexto de grande insegurança jurídica em relação a essa estratégia de solução consensual.[5]

É provável que essas circunstâncias, pela magnitude dos acordos, de proporções inéditas no país, e pela importância para a economia nacional das empresas envolvidas, tenham sido consideradas pelo Congresso Nacional na aprovação da disciplina do acordo de não persecução cível dada pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) que legitimou para a celebração do acordo apenas o Ministério Público no art.. 17-A. Essa regra, entretanto, foi vetada pelo Presidente da República sob o fundamento de que seria incongruente e desarmônico com o sistema e geraria mais insegurança jurídica prever para o acordo legitimidade diversa, mais restrita, que a conferida para a ação que o acordo se destina a evitar. De fato, a Lei 13.964/19 não alterara o *caput* do art. 17 da LIA, mantendo íntegra a legitimidade concorrente disjuntiva entre MP e ente lesado vigente desde 1992 para a propositura da ação.

A nova solução dada pela Câmara dos Deputados no PL 10.887, certamente considerando esse veto, foi legitimar exclusivamente o Ministério Público não apenas para o acordo como também para a ação de responsabilização por improbidade administrativa. A congruência com a legitimidade da ação foi assegurada à custa da supressão da legitimidade do ente lesado e da incongruência com o microssistema brasileiro de proteção aos direitos difusos, categoria em que se inclui a probidade

4 Esse uso decorreu de interpretação do microssistema de combate à corrupção que demonstrava a derrogação da vedação então constante do §1º do art. 17 da LIA e foi institucionalmente adotada pelo Ministério Público Federal na Nota n. 01/2017 da 5CCR.

5 Essa atuação dos entes públicos lesados foi e segue sendo objeto de amplo debate no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em vários agravos de instrumento, interpostos ora pelos celebrantes privados em defesa da plena eficácia dos acordos celebrados com o Ministério Público Federal para, por exemplo, evitar a indisponibilidade de bens em ações propostas pelos entes lesados, ora propostas por estes (União e Petrobras) contra decisões que extinguiram ações de responsabilização por improbidade administrativa com base nos acordos celebrados pelo Ministério Público Federal. Exemplificativamente, v. AG n. 5023972-66.2017.4.04.0000/PR, julgado pela 3ª Turma em 22/08/2017 e 18/09/2018 (embargos de declaração), com entendimento contrário à eficácia do acordo celebrado pelo Ministério Público Federal em face dos entes lesados que não o celebraram enquanto não o rerratificarem, depois reproduzido em vários outros julgamentos, como por exemplo, no AG n. AG 5024621-60.2019.4.04.0000, j. em 29/01/2020, e no AG n. 5031739-24.2018.4.04.0000, j. em 22/07/2020. Até a conclusão deste artigo, em julho de 2021, a Quarta Turma do mesmo Tribunal, a outra com competência para a matéria, não tinha posicionamento colegiado definitivo sobre a questão, tendo sido sustentada a tese defendida neste artigo nos AG n. 5036500-98.2018.4.04.0000/PR e no 5028745-52.2020.4.04.0000.

administrativa e a proteção do patrimônio público.

Essa solução equaciona bem, é verdade, os aspectos envolvendo a segurança jurídica dos acordos, dado que evita os muitos e injustificáveis prejuízos para a confiança no instrumento negocial (e, portanto, para seu futuro como alternativa racional à via judicial tradicional) decorrentes de uma atuação contraditória do Estado brasileiro sempre que um legitimado de natureza pública não reconhece a eficácia em relação a si de um acordo firmado legitimamente por outro.

Todavia, cumpre a todos que se dedicam a refletir sobre o tema – neste momento, sobretudo ao Senado Federal – indagar se a alteração atende melhor que o modelo atual à proteção da probidade administrativa e da defesa do patrimônio público, bem como ao eficiente e efetivo combate à corrupção sob a perspectiva da responsabilização civil, respectivamente interesses difusos e objetivos que gozam de *status* constitucional (art. 37, §4º).

Entendemos que não, pelas razões exploradas no próximo tópico.

3. A importância da legitimidade concorrente disjuntiva do Ministério Público e do ente lesado para a proteção da probidade administrativa e do patrimônio público

Conquanto seja inequívoco o fim sancionatório da disciplina processual estabelecida pela LIA, concretizando o comando constitucional do §4º do art. 37 da CF, a ação também tem por finalidade proteger o direito difuso à probidade administrativa e ao patrimônio público, o que ajuda a explicar a denominação consagrada pela jurisprudência de *ação civil pública por improbidade administrativa*. É essa dupla finalidade que justifica a opção pela legitimidade concorrente disjuntiva em vigor desde 1992, em linha com a solução adotada no sistema jurídico brasileiro para todas as ações destinadas à proteção de direitos difusos, como tratamos antes.

Essa lógica cumpre funções relevantes para a proteção desses direitos e serve a um combate mais eficiente e efetivo à improbidade administrativa.

Primeiro, porque aumenta o número de ações ao tempo em que favorece a especialização, tornando mais eficiente a atuação do Estado ao propiciar, por exemplo, que cada legitimado atue prioritariamente nos casos que mais se aproximam de suas funções e interesses institucionais. Permite, por exemplo, a conjugação da responsabilização criminal e civil para o Ministério Público, e administrativa e civil, para os entes lesados. Basta pensar no ganho de eficiência em permitir que a advocacia pública do ente lesado se valha da instrução de um processo administrativo para responsabilização de servidor que incorreu em infração disciplinar ou de empresa que violou disposições contratuais em situações que configurem também improbidade administrativa para o fim de assegurar o efetivo ressarcimento dos danos, objetivo também contemplado pela LIA e de maior interesse para os entes lesados que para o Ministério Público, dado que são aqueles os titulares dos respectivos créditos.

A concorrência de legitimados ainda impede que a inação de um comprometa a defesa em juízo do direito de titularidade transindividual tutelado pela ação (a probidade administrativa), e estabelece uma fiscalização recíproca, pois a deficiente atuação de um legitimado pode ser suprida ou questionada em juízo pelo outro.

Ademais, reduzir o rol de legitimados anda na contramão das necessidades de um país em que a corrupção tem sido identificada como estrutural e sistêmica[6] e em que ainda é muito baixa a efetividade das condenações judiciais alcançadas nas ações de responsabilização por improbidade administrativa.[7]

Enfim, reduzir o rol de legitimados pode interessar aos agentes ímprobos, especialmente àqueles que celebram acordos de não persecução cível e possuem legitima confiança numa atuação coerente do Estado brasileiro em conformidade com as soluções consensuais construídas pelos legitimados a celebrá-las. Não interessa, contudo, ao combate à improbidade administrativa e à proteção da probidade administrativa e do patrimônio público.

4. Como assegurar segurança jurídica para os acordos num contexto de legitimidade concorrente disjuntiva afora a legitimidade exclusiva do Ministério Público

Nesse contexto, ante o risco de ver-se comprometido o futuro desses instrumentos como alternativa racional à via judicial capaz de alcançar excelentes resultados efetivos em menor tempo é mesmo urgente construir soluções que assegurem maior segurança jurídica aos acordos firmados no âmbito da improbidade administrativa que se apresentem como alternativas à solução da legitimidade exclusiva do Ministério Público. Há, pois, evidente interesse público na construção dessas alternativas, para além do evidente interesse privado dos particulares que celebram esses acordos.

Com esse objetivo e convencidos da conveniência de se preservar a legitimidade concorrente disjuntiva entre o Ministério Público e o ente lesado pelas razões antes resumidas, temos sustentado[8] para os acordos no âmbito da improbidade administrativa a mesma solução que sustentamos há mais de uma década em relação ao compromisso de ajustamento de conduta, outro instrumento de solução consensual envolvendo a

---

6 Ver, por exemplo, BARROSO, Luís Roberto. Empurrando a história: combate à corrupção, mudança de paradigmas e refundação do Brasil. In SALGADO, Daniel; QUEIROZ, Ronaldo e ARAS, Vladimir. Corrupção: aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos. Salvador: Jus Podivm, 2020, p. 23-34

7 A propósito, v. a pesquisa Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade, coordenada por Luiz Manoel Gomes e Gregório Assagra de Almeida, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça em 2015.

8 Temos sustentado a solução resumida no texto tanto na atuação processual como membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos agravos referidos na nota n. 5, em manifestações ainda pendentes de apreciação colegiada definitiva da 4ª Turma, quanto doutrinariamente, na 4ª edição do Manual do Procurador da República (no prelo)_e em artigo intitulado Segurança jurídica no acordo de não persecução cível e em outros acordos no âmbito da improbidade administrativa, a ser publicado em coletânea nos próximos meses.

proteção de direitos difusos em um contexto de legitimidade concorrente disjuntiva[9]. Resumidamente, é esta: a celebração de acordo no âmbito da improbidade administrativa por um colegitimado, que atua amparado em legitimidade extraordinária concorrente disjuntiva, só não prejudica o interesse processual na propositura ou prosseguimento da ação prevista na LIA que o acordo se destina a evitar – na terminologia do §1ª do art. 17 da LIA, a persecução cível prevista nessa lei – se a validade intrínseca do acordo for questionada judicialmente pelo colegitimado que não o celebrou na nova ação ou naquela que sustenta deva prosseguir. Vale dizer, só há interesse processual (sob a perspectiva da necessidade) de se obter uma nova solução para o mesmo contexto fático de improbidade se a validade da solução construída consensualmente vale dizer, a adequação, suficiência e proporcionalidade da solução negociada, for questionada em juízo pelo colegitimado que não celebrou o acordo, cabendo a este tanto o ônus processual de demonstrar essa invalidade como ponderar os riscos para o interesse público de se perder os ganhos alcançados com o acordo. Se essa validade não é questionada ou se esse questionamento não se mostrar suficiente para justificar o prosseguimento da ação, a existência de uma solução consensual válida firmada por colegitimado retira a necessidade de uma nova solução, desta vez judicial, e por consequência o respectivo interesse processual.

Exclusivamente para o fim de pleitear complemento do ressarcimento dos danos, sob o fundamento de que o pactuado consensualmente não foi integral, o interesse processual existe mas para uma ação ordinária, não para aquela disciplinada na LIA, justo a persecução cível que o acordo se destina a evitar.

Essas soluções já mereceram acolhida em decisões judiciais de primeiro grau que extinguiram ações de responsabilização por improbidade administrativa em razão de acordos firmados pelo Ministério Público Federal no âmbito da Operação Lava Jato que não tiveram sua validade intrínseca questionada pelo colegitimado que não aderiu à solução consensual e se beneficiara do acordo mas pretendia, com a ação, obter complemento de ressarcimento dos danos valendo-se, inclusive de indisponibilidade de bens contra o colaborador. Essas decisões foram impugnadas por recursos ainda pendentes de julgamento definitivo[10].

Ainda que sem negar o interesse processual na continuidade da ação civil pública por improbidade administrativa, em caso muito similar também no âmbito da Operação Lava Jato, recentemente entendeu o STJ ser incompatível a indisponibilidade

9 Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 168-176 e 403-413.

10 Referimo-nos à decisão da Juíza Federal Giovanna Mayer, da 5ª Vara Federal de Curitiba, nos autos da ação de responsabilização por improbidade administrativa n. 5051170-64.2016.4.04.7000 (eventos 134 e 162), ajuizada pela União no mesmo contexto fático abrangido por acordo anterior celebrado pelo Ministério Público Federal no âmbito da Operação Lava Jato, que foi extinta pela magistrada em relação aos réus celebrantes do acordo ante a ausência de interesse processual com a fundamentação sustentada no texto principal, na qual foi invocada nossa doutrina a propósito do TAC com perfeita transposição para acordo no âmbito da improbidade administrativa. A decisão foi impugnada por meio de agravos de instrumento da União e da Petrobras (n. 5032589-78.2018.404.0000/PR e 5036500-98.2018.4.04.0000/PR), cujo julgamento pela 4ª Turma do TRF4 não havia sido concluído até julho de 2021, data da elaboração deste artigo. No segundo agravo, da Petrobras, sustentamos, pelo Ministério Público Federal, o mesmo entendimento do texto principal.

de bens prevista na LIA com o acordo celebrado no mesmo contexto fático e que a eventual diferença de ressarcimento deve ser objeto de discussão própria em outra ação que impugne judicialmente o acordo não assinado pelo ente lesado, se a ele não aderir[11].

Conclusão

Ao contrário do que se poderia concluir numa primeira leitura que atente apenas à configuração constitucional do Ministério Público e sua vocação para a dupla finalidade da ação de responsabilização por improbidade administrativa: sancionar ilícitos e proteger interesses difusos como o da probidade administrativa e proteção ao patrimônio público, legitimar apenas a Instituição para a propositura da ação disciplinada pela Lei 8.429/92 e para a celebração do acordo destinado a evitar a respectiva persecução cível não atende melhor ao interesse público que a disciplina atual de legitimidade concorrente disjuntiva com os entes lesados, nem aos interesses da Instituição.

Pelo contrário, a restrição de legitimados enfraqueceria essa persecução num contexto nacional de combate à corrupção que demanda soma (e não diminuição) de esforços, e sobrecarregaria o Ministério Público com um sem número de ajuizamentos que na atualidade são bem conduzidos por advocacias públicas cada vez mais especializadas em compatibilizar responsabilização administrativa e civil, e em alcançar a efetividade do ressarcimento dos danos com os meios processuais disponibilizados pela LIA.

Por outro lado, não se pode desconhecer que o uso muitas vezes inconsequente da legitimidade concorrente disjuntiva pelos entes lesados em busca de um complemento de ressarcimento dos danos por meio da ação de responsabilização por improbidade administrativa, inclusive com pedido de indisponibilidade de bens, contra celebrantes de acordos com o Ministério Público, tem comprometido gravemente a segurança jurídica oferecida pelos acordos celebrados numa legítima e eficiente compatibilização da responsabilização criminal e civil valendo-se da eficiência e efetividade alcançada pelas vias consensuais. Esse uso ameaça o futuro das estratégias consensuais de combate à corrupção que trouxeram recentemente, no âmbito da Operação Lava Jato, resultados nunca antes alcançados pelas vias processuais tradicionais, tanto no que respeita à responsabilização de grandes esquemas ilícitos quanto aos montantes de ressarcimento de dano e multa.

A solução construída no âmbito do PL 10.887 pela Câmara dos Deputados – legitimidade exclusiva do Ministério Público para a ação disciplinada pela LIA e para o acordo de não persecução cível nela previsto – atenderia bem ao incremento dessa segurança jurídica, mas traria um custo considerável para a defesa da probidade administrativa e do patrimônio público.

Daí a importância de se construir, na jurisprudência ou na lei, soluções alternativas

11 REsp 1.878.937/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. m 09/03/2021, DJe 12/04/2021

que assegurem segurança jurídica aos acordos sem prejudicar a persecução cível nas hipóteses por eles não equacionadas de modo adequado, suficiente e proporcional.

Neste artigo, apresentamos nossa sugestão de solução, demonstrando que já começa a merecer alguma acolhida no Poder Judiciário: tratar a questão sob a perspectiva da ausência de interesse processual para a propositura ou o prosseguimento de ações de responsabilização por improbidade administrativa cujo contexto fático foi objeto de solução consensual válida construída por colegitimado, negando esse interesse, por falta de necessidade de uma nova solução, judicial, sempre que a solução consensual não tiver sua validade fundamentadamente questionada judicialmente pelo colegitimado que não celebrou o acordo. Para complemento de ressarcimento de danos, quando o ente lesado sustentar insuficiente aquele alcançado com o acordo, impõe-se reconhecer a existência de interesse processual apenas para uma ação ordinária com esse objeto específico, negando a persecução cível que o acordo, expressamente autorizado por lei, se destinou a evitar, em prestígio à proteção da confiança legítima do celebrante privado na atuação negocial do Estado brasileiro.

Essa solução, por certo, está sujeita a críticas de toda ordem e apresentá-la neste artigo serve, também, para propiciá-las. O que não se pode é dispensar uma reflexão que tenha por objetivo preservar a segurança jurídica sem prejuízo da ampla e efetiva proteção da probidade administrativa e do patrimônio público afetado pelas condutas ímprobas.

Referências bibliográficas

ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, CVM, CGU, AGU, TCU, MP.* Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Empurrando a história: combate à corrupção, mudança de paradigmas e refundação do Brasil. In SALGADO, Daniel; QUEIROZ, Ronaldo e ARAS, Vladimir. *Corrupção: aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos.* Salvador: Jus Podivm, 2020, p. 23-34

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade.* Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida... [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

BRASIL. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. Nota Técnica n. 01/2017: sobre acordo de leniência e seus efeitos. Brasília:PGR, 2017

BRASIL. Juízo Federal da 5ª Vara de Curitiba. Ação Civil de Improbidade Administrativa n. 5051170-64.2016.4.04.7000. Decisão liminar. Juíza Federal Giovanna Mayer. Dec. 07/08/2018

COUTO E SILVA, Almiro. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. In: _____. *Conceitos fundamentais do Direito no Estado*

Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 19-41

_____. O Principio da Proteção da Confiança e a Teoría da Invalidade dos Atos Administrativos no Direito Brasileiro. In: _____. *Conceitos fundamentais do Direito no Estado Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015

DINO, Nicolao. A colaboração premiada na improbidade administrativa: possibilidade e repercussão probatória. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Orgs.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 439-459

FERNANDES, Sérgio Bruno Cabral. O jogo da corrupção sistêmica no Brasil. In SALGADO, Daniel; QUEIROZ, Ronaldo e ARAS, Vladimir. *Corrupção: aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos. Salvador:* Jus Podivm, 2020, p. 295-318

GARCIA, Emerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei nº 8.429/1992. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 66, p. 29-82, out./dez. 2017.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____ e MENDONÇA, Andrey Borges de. *Manual do Procurador da República.* 4ª. ed. Salvador: Jus Podivm,2021 (no prelo).

MAFFINI, Rafael da Cás. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Brasileiro.* Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MATTOS, Raquel Pimenta de. *A Construção dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção.* São Paulo: Blucher, 2020.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. Improbidade Administrativa: diagnóstico de sua efetividade e propostas de aperfeiçoamento. In SALGADO, Daniel; QUEIROZ, Ronaldo e ARAS, Vladimir. *Corrupção: aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos.* Salvador: Jus Podivm, 2020, p. 471-489

SANTOS, Christiano Jorge e MARQUES, Silvio Antônio. "Pacote Anticrime" (Lei 13.964/2019) e Acordo de Não Persecução Cível na Fase Pré-Processual: entre o dogmatismo e o pragmatismo. In *Revista de Processo*, v. 303/2020, p. 291-314

anpr
Associação Nacional dos
Procuradores da República