

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**COLABORAÇÃO PREMIADA E ACORDO DE
LENIÊNCIA EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

JULIANA PADRÃO SERRA DE ARAÚJO

Itajaí-SC, janeiro de 2020

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

COLABORAÇÃO PREMIADA E ACORDO DE LENIÊNCIA EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Juliana Padrão Serra de Araújo

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e da Widener University – Delaware Law School como requisito parcial à obtenção do título de Mestre com dupla titulação em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Orlando Luiz Zanon Junior

Coorientador: Professor Doutor Marcelo Buzaglo Dantas

Itajaí-SC, janeiro de 2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais pela minha vida, pela educação e pelo amor que sempre me deram.

Aos meus filhos, Rafael, Gustavo e Gabriela, por compreenderem tão serenamente que mães também têm sonhos além da maternidade, menos importantes que esta, é verdade, mas que também precisam ser realizados.

Ao meu orientador, Professor Doutor Orlando Luiz Zanon Júnior, pela confiança, pela paciência e, especialmente, pelo aprendizado oportunizado, que foram fundamentais para a realização desta pesquisa.

Ao meu coorientador, Professor Doutor Marcelo Buzaglo Dantas, que me inspirou a ingressar no Mestrado, por todo o ensinamento, incentivo e apoio.

Aos demais professores e colaboradores do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí.

Aos amigos que fiz nesta jornada, pela valiosa parceria nos bons (e maus) momentos compartilhados.

Finalmente, agradeço ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina que, por uma política institucional de estímulo à produção científica e qualificação de seus membros, possibilitou a realização desta pesquisa.

DEDICATÓRIA

Aos meus filhos Rafael, Gustavo e Gabriela, razões maiores da minha
existência.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando de tal responsabilidade a Universidade do Vale do Itajaí e a Widener University – Delaware Law School, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador.

Itajaí-SC, janeiro de 2020.

Juliana Padrão Serra de Araújo
Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.



Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

Doutor Orlando Luiz Zanon Junior (UNIVALI) – Orientador

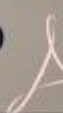
Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores

**ORLANDO LUIZ ZANON
JUNIOR:17929**

Assinado de forma digital por ORLANDO
LUIZ ZANON JUNIOR:17929
Dados: 2020.03.20 16:04:48 -03'00'

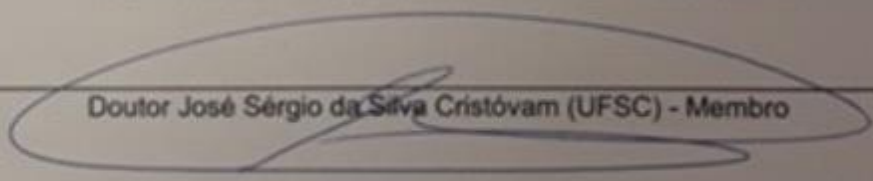
Doutor Orlando Luiz Zanon Junior (UNIVAL) – Presidente

**MARCELO BUZAGLO
DANTAS**



Assinado de forma digital por
MARCELO BUZAGLO DANTAS
Dados: 2020.04.22 12:07:40 -03'00'

Doutor Marcelo Buzaglo Dantas (UNIVALI) - Coorientador



Doutor José Sérgio da Silva Cristóvam (UFSC) - Membro

Itajaí(SC), 20 de março de 2020

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CGU	Controladoria-Geral da União
CF	Constituição Federal
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CP	Código Penal
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IPC	Índice de Percepção da Corrupção
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ODS	Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONG	Organização Não Governamental
PL	Projeto de Lei
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta

ROL DE CATEGORIAS

Corrupção: “O uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou em busca da obtenção de uma vantagem para si ou para terceiros, relegando a plano secundário os legítimos fins contemplados na norma”¹.

Microsistema Legal Anticorrupção: Subdivisão do sistema jurídico que trata especificamente do tema da corrupção, composto por várias normas que buscam abarcar todos os aspectos e esferas de repercussão possíveis (cível, crime, administrativo, político e de improbidade) do fenômeno.

Colaboração Premiada: Negócio jurídico processual e meio de obtenção de provas² por meio do qual o autor do delito, confessando sua participação no crime, negocia com o Estado auxílio substancial na investigação criminal em troca de prêmios legais, como a redução ou o perdão das penas aplicáveis.

Acordo de Leniência: Acordo celebrado “entre a Administração Pública e particulares envolvidos em ilícitos administrativos”, por meio do qual “estes últimos colaboram com a investigação e recebem em benefício a extinção ou a redução das sanções a que estariam sujeitos por tais ilícitos.”³

Plea Bargaining: Acordo negociado entre o membro do Ministério Público e o réu, em que este assume a prática de um crime de menor gravidade, ou a prática de um entre outros crimes de que é acusado, em troca de alguma concessão

¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 7.

² Habeas Corpus nº 127.483/PR, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 27 de agosto de 2015. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em 1º de maio de 2019.

³ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013. Lei Anticorrupção.**, p. 280.

pelo órgão acusador, geralmente uma sentença mais branda ou o arquivamento de outros crimes que lhe seriam imputáveis.⁴

Ato de Improbidade Administrativa: “Consiste na ação ou omissão, no exercício da função pública, caracterizada por danosidade ou reprovabilidade extraordinárias”⁵, da qual possam resultar o enriquecimento ilícito do agente, prejuízo aos cofres públicos, ou tão-somente a quebra intencional dos princípios constitucionais regentes da Administração Pública.

Coerência Lógica do Ordenamento Jurídico: Ausência de contradições lógicas e incompatibilidades entre as normas que compõem um ordenamento jurídico.

Segurança Jurídica: Certeza e previsibilidade do ordenamento jurídico - “valor básico e mais elementar da existência do Direito, entendido como política pública culturalmente construída exatamente para delimitar os contornos das decisões passíveis de serem tomadas em Sociedade.”⁶

⁴ GARNER, Bryan A. **Black's Law Dictionary**, 9th Edition. St. Paul, MN: West, 2009, p. 1270. No original: “A negotiated agreement between a prosecutor and a criminal defendant whereby the defendant pleads guilty to a lesser offense or to one of multiple charges in exchange for some concession by the prosecutor, usu. a more lenient sentence or a dismissal of the other charges.”

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 931.

⁶ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2.ed., Curitiba: Prismas, 2015, p. 126-127.

SUMÁRIO

RESUMO	12
ABSTRACT	14
INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO 1	21
MICROSSISTEMA ANTICORRUPÇÃO NO BRASIL.....	21
1.1 A Corrupção como fenômeno global	21
1.1.1 Impacto da Corrupção sobre a Sustentabilidade	24
1.1.2 Convenções Internacionais Anticorrupção Internalizadas pelo Brasil ...	30
1.2 Microssistema Legal Anticorrupção no Brasil.....	35
1.2.1 Escalada da Corrupção no Brasil	35
1.2.2 Microssistema Anticorrupção e suas Esferas de Sancionamento	37
1.3 Lei de Improbidade Administrativa	50
1.3.1 Esfera de Responsabilização de Improbidade Administrativa.....	56
1.3.2 Divergências Doutrinárias Quanto à Natureza das Sanções Previstas para os Atos de Improbidade Administrativa	58
CAPÍTULO 2	63
COLABORAÇÃO PREMIADA E ACORDO DE LENIÊNCIA COMO INSTRUMENTOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO	63
2.1 Plea Bargaining nos Estados Unidos da América	64
2.1.1 O impressionante alcance da Plea Bargaining nos EUA.....	68
2.1.2 Voluntariedade, Inteligibilidade e Assistência de Advogado	72
2.1.3 Vantagens da <i>Plea Bargaining</i> e Críticas ao Instituto	75
2.2 Acordo de Colaboração Premiada	80
2.2.1 Aspectos da Colaboração Premiada na Lei nº 12.850/13	86
2.2.2 Constitucionalidade da Colaboração Premiada	88
2.2.3 Conveniência da Aplicação da Colaboração Premiada como Instrumento Essencial ao Combate à Corrupção.....	92

2.3 Acordo de Leniência.....	96
2.3.1 Breve Apanhado sobre a Lei Anticorrupção	97
2.3.2 Linhas Gerais sobre o Acordo de Leniência.....	103
2.3.3 Conveniência da Aplicação do Acordo de Leniência como Instrumento Útil ao Combate à Corrupção	107
Capítulo 3.....	110
NECESSIDADE DA PREVISÃO LEGAL DA APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA E DO ACORDO DE LENIÊNCIA À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	110
3.1 Divergência Doutrinária e Jurisprudencial sobre a Possibilidade de Extensão dos Acordos de Colaboração Premiada e de Leniência à seara da Improbidade Administrativa, haja vista a Atual Redação do art. 17, §1º da Lei de Improbidade Administrativa	110
3.2 Necessidade de Atualização Legislativa como Imperativo de Coerência do Microssistema Legal Anticorrupção, com vistas ao Alcance da Segurança Jurídica.....	133
3.3 Necessidade de Edição de Lei Disciplinadora das Hipóteses, Circunstâncias e dos Contornos da Aplicação dos Institutos da Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência, na Seara da Improbidade Administrativa, para alcance da Segurança Jurídica e Incentivo à Colaboração	147
3.3.1 Projeto de Lei Anticrime e Lei Ordinária 13.964/2019	157
3.3.2 Necessidade de Definição da Forma, do Contorno e das Sanções Aplicáveis em Colaboração Premiada ou Acordo de Leniência em Improbidade Administrativa.....	161
3.3.3 Breves Comentários sobre a Constitucionalidade da Alteração da LIA, Operada pelo Projeto de Lei Anticrime.....	175
CONSIDERAÇÕES FINAIS	181
REFERÊNCIAS.....	185

RESUMO

Esta Dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito e Jurisdição, Direito Anticorrupção e pretende responder à seguinte questão: afigura-se necessária a criação, através de lei, de instituto semelhante aos acordos de colaboração premiada e de leniência, também na área da improbidade administrativa? A investigação parte das seguintes hipóteses: A) Os institutos da Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência, apesar de sua utilidade no combate à corrupção, atualmente não têm previsão legal na Lei de Improbidade Administrativa, não existindo um entendimento doutrinário e jurisprudencial pacífico acerca do tema, a conferir aos interessados a segurança jurídica necessária à tomada de decisão acerca da celebração de tais acordos; B) Há evidente incoerência lógica no Microssistema Anticorrupção brasileiro que, em relação a um mesmo fato, permite tais acordos nas esferas sancionatórias penal e administrativa, mas os proíbe na esfera sancionatória da improbidade administrativa; C) Apresenta-se defensável a criação de instituto semelhante aos acordos de Colaboração Premiada e de Leniência na área da improbidade administrativa, de modo a homogeneizar o tratamento da matéria pelo Microssistema Legal Anticorrupção brasileiro e permitir a obtenção de segurança jurídica acerca do tema. Desse modo, o presente estudo objetiva propor a criação e regulamentação detalhada, através de lei, de instituto semelhante aos Acordos de Colaboração Premiada e de Leniência, aplicável a pessoas físicas e jurídicas, também na área da improbidade administrativa, com vistas ao combate à corrupção. Nesses termos, o exame da questão posta a estudo inicia-se por uma breve análise do fenômeno da corrupção e seus impactos negativos globais, especialmente sobre a sustentabilidade. Em seguida, faz-se breve menção aos tratados e convenções internacionais anticorrupção de que o Brasil é signatário, bem como analisa-se a existência do Microssistema Anticorrupção, suas várias esferas de sancionamento e as principais leis que o compõem, com especial enfoque para a Lei de Improbidade Administrativa. Na sequência, inicia-se analisando o instituto da *plea bargaining* norte-americana, suas características e vantagens no combate à corrupção, especialmente em sua modalidade de

cooperation agreement, para depois abordar os institutos nacionais da Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência, seus aspectos legais e a conveniência de sua aplicação no combate à corrupção. Ato contínuo, examina-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a viabilidade da extensão dos Acordos de Colaboração Premiada e de Leniência à seara da improbidade, face à proibição constante do art. 17, §1º da Lei de Improbidade Administrativa, bem como a incoerência do Microssistema Anticorrupção ao prever a realização de tais acordos nas esferas sancionatórias penal e administrativa e, por outro lado, deixar de prevê-los na esfera punitiva da improbidade. Na sequência, defende-se a edição de lei que regulamente de forma segura e detalhada a realização de acordos de Leniência e de Colaboração Premiada em improbidade administrativa. Por fim, faz-se breve análise acerca das implicações da Lei nº 13.964/2019, sancionada em 24 de dezembro de 2019, a qual acabou por alterar a redação do art. 17, §1º da LIA. Utiliza-se o método dedutivo e as técnicas empregadas são as pesquisas bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, tanto de documentos nacionais quanto estrangeiros.

Palavras-chave: Corrupção. Colaboração Premiada. Acordo de Leniência. Improbidade Administrativa. Microssistema Anticorrupção. Coerência.

ABSTRACT

This Dissertation is inserted in the research line Law and Jurisdiction, Anti-Corruption Law and aims to answer the following question: it is necessary to create, by law, an institute similar to the award-winning collaboration and leniency agreements, also in the area of administrative improbity ? The investigation starts from the following hypotheses: A) The institutes of Awarded Collaboration and the Leniency Agreement, despite their usefulness in combating corruption, currently have no legal provision in the Administrative Improbity Law, and there is no peaceful doctrinal and jurisprudential understanding about the subject, to give interested parties the necessary legal certainty to take a decision on the conclusion of such agreements; B) There is evident logical inconsistency in the Brazilian Anticorruption Microsystem that, in relation to the same fact, allows such agreements in the criminal and administrative sanctioning spheres, but prohibits them in the sanctioning sphere of administrative improbity; C) The creation of an institute similar to the Awarded Collaboration and Leniency agreements in the area of administrative improbity is defensible, in order to homogenize the treatment of the matter by the Brazilian Anticorruption Legal Microsystem and allow for the obtaining of legal certainty on the subject. Thus, this research has the purpose of proposing the creation and detailed regulation, by law, of an institute similar to the Cooperation and the Leniency Agreements, applicable to individuals and companies, in the area of administrative improbity, in order to homogenize the treatment of the matter by the Brazilian anti-corruption legal system, in order to protecting administrative morality and combating corruption. In these terms, the examination of the question raised begins with a brief analysis of the phenomenon of corruption and its global negative impacts, especially on sustainability. Then, a brief mention is made about the international anti-corruption treaties and conventions to which Brazil is a signatory, as well as an analysis about the existence of the Anti-Corruption Microsystem, its various spheres of sanctioning and the main laws that compose it, with a special focus on Administrative Improbity Law. Then, it begins by analyzing the North American plea bargaining institute, its characteristics and advantages in the fight against corruption, especially in its cooperation agreement modality, to later approach the

Brazilian national institutes of Cooperation Agreement and Leniency Agreement, its aspects and the convenience of its application in the fight against corruption. In the sequence, it examines the doctrinal and jurisprudential understanding on the feasibility of extending the Cooperation and Leniency Agreements to the area of administrative improbity, considering the prohibition contained in art. 17, § 1° of *LIA*, as well as the inconsistency of the Anti-Corruption Microsystem in providing for the execution of such agreements in the criminal and administrative sanctioning spheres and, on the other hand, failing to admit them in the punitive sphere of administrative improbity. Next, it is defended the edition of a statute that regulates in a safe and detailed way the execution of Leniency and Awarded Collaboration agreements in administrative improbity. At the end, a brief analysis is made about the implications of Law nº 13.964/2019, sanctioned on December 24th, 2019, which ended up changing the wording of art. 17, § 1° of the *LIA*. The deductive method is used and the techniques employed are bibliographic, legislative and jurisprudential research, both of public and foreign documents.

Keywords: Corruption. Collaboration Agreement. Leniency Agreement. Administrative Improbity. Anticorruption Microsystem. Coherence.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali, com dupla titulação pela Widener University – Delaware Law School.

Por sua vez, o objetivo científico da pesquisa é propor a criação e regulamentação detalhada, através de lei, de instituto semelhante aos Acordos de Colaboração Premiada e de Leniência, aplicável a pessoas físicas e jurídicas, na área da improbidade administrativa, de modo a preencher a lacuna legislativa atualmente existente e homogeneizar o tratamento da matéria pelo sistema legal anticorrupção brasileiro, com vistas à proteção da moralidade administrativa e ao combate à corrupção.

Os objetivos específicos são, primeiramente, analisar a existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de um Microsistema Anticorrupção, voltado à proteção da moralidade administrativa, as principais leis que o compõem, suas várias esferas de sancionamento e a independência entre elas. Dentre as leis que compõem esse microsistema, objetiva-se analisar com mais vagar a Lei de Improbidade Administrativa, seus principais aspectos, a natureza das sanções nela previstas e a esfera de sancionamento em que se encontra inserida.

O segundo objetivo específico é analisar os institutos da *plea bargaining* norte-americana, de seu correlato nacional – o Acordo de Colaboração Premiada –, bem como do Acordo de Leniência, estes dois últimos aplicáveis no Brasil, respectivamente, às esferas sancionatórias penal e administrativa. Objetiva-se também pesquisar as vantagens de tais institutos para o combate à corrupção.

Por fim, considerando a ausência de dispositivo na Lei de Improbidade Administrativa que permita a colaboração efetiva do agente ímprobo com a investigação civil, objetiva-se analisar a grande divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a possibilidade de extensão dos Acordos de Colaboração Premiada e de Leniência à seara da Improbidade Administrativa,

sem previsão normativa expressa e, assim, ressaltar a incoerência do Microssistema Anticorrupção que, por um lado, prevê tais acordos nas esferas sancionatórias penal e administrativa e, por outro, nega tal possibilidade à esfera sancionatória da improbidade, gerando grave insegurança jurídica aos operadores do direito e potenciais colaboradores e, por via de consequência, prejudicando o combate eficaz à corrupção no Brasil.

O presente estudo pretende responder à seguinte questão: afigura-se necessária a criação, através de lei, de instituto semelhante aos acordos de colaboração premiada e de leniência, aplicável a pessoas físicas e jurídicas, também na área da improbidade administrativa?

A relevância do tema não poderia ser mais atual, na medida em que a crescente aplicação dos institutos da colaboração premiada e do acordo de leniência no combate à corrupção, nas esferas punitivas penal e administrativa, tem gerado um movimento favorável à aplicação desses institutos também na seara da improbidade administrativa, onde até o momento não há previsão legislativa nesse sentido – o que gera insegurança jurídica aos aplicadores do direito e aos destinatários da lei.

Para a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses:

- a) Hipótese 1 – Os institutos da Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência, apesar de serem instrumentos úteis e eficazes no combate à macrocriminalidade e, de um modo especial, no Brasil, no combate à corrupção, atualmente não têm previsão legal na Lei de Improbidade Administrativa e, muito embora se possa reconhecer a conveniência dos Acordos de Colaboração Premiada e de Leniência na área da improbidade administrativa, não existe um entendimento doutrinário e jurisprudencial pacífico acerca do tema que possa conferir aos operadores do direito e aos colaboradores a segurança jurídica necessária à tomada de decisão acerca da celebração, ou não, de tais acordos.
- b) Hipótese 2 – É evidente a incoerência lógica

interna do microssistema anticorrupção brasileiro que, em relação a um mesmo fato, de um lado, permite tais acordos nas esferas sancionatórias penal e administrativa e, de outro, os proíbe na esfera sancionatória da improbidade administrativa, gerando insegurança jurídica aos aplicadores do direito e aos potenciais colaboradores.

c) Hipótese 3 – Apresenta-se defensável a criação, através de lei, de instituto semelhante aos acordos de Colaboração Premiada e de Leniência, aplicável a pessoas físicas e jurídicas, também na área da improbidade administrativa, de modo a preencher a lacuna legislativa atualmente existente e homogeneizar o tratamento da matéria pelo Microssistema Legal Anticorrupção brasileiro, de modo a se obter a desejável segurança jurídica acerca do tema.

O resultado do trabalho de exame das hipóteses está exposto na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se no Capítulo 1 por uma breve análise do fenômeno da corrupção e seus impactos negativos globais, especialmente sobre a sustentabilidade, em seus vários aspectos, mormente o social, prejudicando a qualidade de vida da população e enfraquecendo o próprio regime democrático, o que tem sido objeto de atenção de organizações internacionais nas últimas décadas. Em seguida, faz-se menção aos tratados e convenções internacionais anticorrupção de que o Brasil é signatário, que vieram a fomentar inclusive o aperfeiçoamento da legislação interna, a exemplo da edição da Lei Anticorrupção. Ao final do capítulo, analisa-se a existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de um Microssistema Anticorrupção, voltado à proteção da moralidade administrativa, as principais leis que o compõem e suas várias esferas de sancionamento. Analisa-se, por fim, brevemente, a própria Lei de Improbidade Administrativa, seus principais aspectos e a natureza das sanções nela previstas.

O Capítulo 2, por seu turno, trata de estudar, num primeiro momento, o instituto da *plea bargaining* norte-americana, suas características e

vantagens no combate ao crime e à corrupção, especialmente em sua modalidade de *cooperation agreement* – que serviu de inspiração ao desenvolvimento da colaboração premiada, no Brasil. Aborda ainda os institutos nacionais da Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência – acordos de cooperação voltados, respectivamente, às pessoas físicas, no âmbito de sancionamento criminal e às pessoas jurídicas, na esfera de sancionamento administrativo, seus aspectos legais, requisitos e a conveniência de sua aplicação como instrumentos úteis ao combate à corrupção.

Já o Capítulo 3 examina a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de extensão dos Acordos de Colaboração Premiada e de Leniência à seara da improbidade administrativa, face à proibição de realização de transações e acordos constante do art. 17, §1º da LIA, bem como a incoerência do Microssistema Anticorrupção ao possibilitar a realização de tais acordos nas esferas de sancionamento penal e administrativo e deixar de prevê-los na esfera punitiva da improbidade administrativa. Na sequência, aborda a necessidade de atualização legislativa e regulamentação detalhada dos acordos de Colaboração Premiada e de Leniência na seara da improbidade administrativa, para alcance da coerência e manutenção da segurança jurídica do Microssistema Jurídico Anticorrupção, com vistas ao incentivo à colaboração e ao combate à corrupção no país. Por fim, ao final do Capítulo 3 também faz-se uma breve análise da Lei nº 13.964, sancionada em 24 de dezembro de 2019.

Nesse passo, insta esclarecer que, em 19 de fevereiro de 2019, após o início desta pesquisa, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei Anticrime (PL 882/2019) que, dentre várias alterações legislativas, previa, em seu art. 6º, a modificação do art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, ao longo da pesquisa, passou-se a acompanhar o andamento do aludido projeto de lei nas casas legislativas, as alterações que o texto original sofreu, até sua sanção presidencial, no dia 24 de dezembro de 2019, com vários vetos ao texto do substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados.

O texto da nova Lei nº 13.964/2019, agora já em vigor, ao passo em que retirou a antiga proibição de realização de acordos prevista na redação original do art. 17, §1º da LIA, pecou por não regulamentar minimamente a realização dos acordos de Colaboração Premiada e de Leniência na seara da improbidade administrativa, deixando muitas questões em aberto. Várias dessas dúvidas são tratadas ao final do terceiro capítulo, que também traz uma breve consideração sobre a constitucionalidade do novo dispositivo legal.

A Dissertação finaliza com as Considerações Finais, oportunidade em que são trazidos à baila os aspectos destacados da pesquisa.

O Método utilizado foi o dedutivo e as técnicas empregadas foram as pesquisas bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, tanto de documentos nacionais quanto estrangeiros.

Ressalta-se que, no decorrer da Dissertação, as Categorias principais estão destacadas e seus Conceitos Operacionais são apresentados em glossário inicial. Destaca-se o uso de citações indiretas, com indicação das referências em nota de rodapé, quando as ideias dos autores citados foram incorporadas ao texto, bem como a utilização de citações diretas para os trechos nos quais o objetivo era preservar a ideia original dos autores citados.

CAPÍTULO 1

MICROSSISTEMA ANTICORRUPÇÃO NO BRASIL

1.1 A Corrupção como fenômeno global

A corrupção, no âmbito da esfera governamental, pode ser definida como “o uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou em busca da obtenção de uma vantagem para si ou para terceiros, relegando a plano secundário os legítimos fins contemplados na norma”⁷.

Praga que parece acompanhar a humanidade desde tempos imemoriais, a corrupção é um fenômeno que pode ser encontrado em todos os países e sociedades, em maior ou menor nível.

A Organização Não Governamental Transparência Internacional, presente em mais de 100 países e respeitada mundialmente pelo seu engajamento na luta contra a corrupção, desenvolve, desde meados dos anos 90, uma pesquisa junto a empresários, servidores públicos, políticos e analistas de diversos países, visando a “calcular” o nível de corrupção no setor público percebido pela sociedade em geral, o chamado “Índice de Percepção da Corrupção” (IPC).⁸

Não obstante criticado pela sua subjetividade – pois não se baseia em dados científicos ou objetivos, mas na opinião dos diversos entrevistados, representantes dos mais diferentes setores da sociedade, que são chamados a opinar acerca do nível de corrupção percebida em suas experiências diárias, em

⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 7.

⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: Má Gestão, Corrupção, Ineficiência**. 3.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 28.

seus próprios países e no exterior – o Índice de Percepção da Corrupção, divulgado anualmente, com ampla repercussão global, acabou tornando-se uma referência quando se fala em avaliação dos níveis de corrupção pelo mundo afora. Reúne resultados de 180 (cento e oitenta) países, classificando o nível percebido de corrupção numa escala de 0 a 100. Quanto maior o IPC, menor a corrupção e maior o nível de lisura verificado no país avaliado.⁹

E, segundo o Índice de Percepção da Corrupção referente ao ano de 2018, nenhum dos países pesquisados alcançou o nível máximo de integridade no setor público: a Dinamarca, país considerado o menos corrupto no mundo no ano de 2018, alcançou um IPC de 88 pontos, seguido da Nova Zelândia, com 87 pontos, e de Finlândia, Singapura, Suécia e Suíça, com 85 pontos. Os outros países que compõem o “bloco” das 10 nações menos corruptas são, na sequência, Noruega, Holanda, Canadá e Luxemburgo.

Entre os 5 países mais corruptos estão Coreia do Norte, Iêmen, Sudão do Sul, Síria e Somália, esta última com um IPC de apenas 10 pontos.

Assim, percebe-se que a corrupção está presente, ainda que em um nível mínimo, em todos os países avaliados, sem qualquer exceção.

Entretanto, esse fenômeno encontra-se muito mais evidente em países subdesenvolvidos, que sofrem com ditaduras ou democracias frágeis. E é exatamente nesses países que ela se revela mais destrutiva e devastadora.

A corrupção afeta os pobres profunda e desproporcionalmente, pois é responsável pelo desvio de “fundos destinados ao desenvolvimento, minando a capacidade do governo de fornecer serviços básicos, alimentando a desigualdade e a injustiça e desencorajando a ajuda externa e o investimento.”¹⁰ A corrupção, enraizada na engrenagem estatal, esfacela as bases da democracia e do Estado de Direito, “conduz a violações dos direitos humanos

⁹ Sobre o Índice de Percepção da Corrupção, pesquisar em <<https://www.transparency.org/>>, acesso em 12 de março de 2019.

¹⁰ ANNAN. KOFI A. **Foreword of United Nations Convention Against Corruption**. 2004. Disponível em : <www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf>, Acesso em 29 de janeiro de 2019. Tradução livre.

(...), corrói a qualidade de vida e permite o florescimento do crime organizado, do terrorismo e de outras ameaças à segurança humana.”¹¹

Também é inegável o impacto negativo que a corrupção tem sobre a economia e o desenvolvimento de um país. Estudos mostram que um aumento de 1% no nível de corrupção reduz a taxa de crescimento econômico em 0,72%, sendo a instabilidade política, derivada da corrupção, o fator mais expressivo na obtenção desse resultado.¹²

“O regular funcionamento da economia exige transparência e estabilidade, características de todo incompatíveis com práticas corruptas”¹³, donde não é difícil concluir que países com maiores índices de corrupção acabam por atrair menos investimentos, “que serão direcionados a territórios menos conturbados, o que, em consequência, comprometerá o crescimento, já que sensivelmente diminuído o fluxo de capitais.”

*(...) corruption tends to hurt innovative activities because innovators need government-supplied goods, such as permits and import quotas, more than established producers do. (...) This will reduce private investment and, hence, the stock of producible inputs in the long run. People's talent and effort will be allocated to rent-seeking activities instead of productive investments (...). Moreover, corruption favors a particular class of people and creates inequality in opportunities. In addition to the shrinking of opportunities due to productivity retardation, inequality in opportunities, which is similar to income and wealth inequality, will lead to frustration and sociopolitical instability. Recent studies suggest that the existing corruption levels are unfavorable to development (...)*¹⁴

¹¹ ANNAN, KOFI A. **Foreword of United Nations Convention Against Corruption**. 2004. Disponível em: <www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf>, Acesso em 29 de janeiro de 2019. Tradução livre.

¹² MO, PAK HUNG. **Corruption and Economic Growth**. Journal of Comparative Economics 29, 66–79 (2001), School of Business, Hong Kong Baptist University, Kowloon Tong, Hong Kong. Disponível em: <<http://projects.ig.harvard.edu/files/gov2126/files/sdarticle-3.pdf>>. Acesso em 30 de janeiro de 2018., p. 76. No original: *We find that a 1% increase in the corruption level reduces the growth rate by about 0.72%(...)*

¹³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 24.

¹⁴ (...) a corrupção tende a prejudicar as atividades inovadoras porque os inovadores precisam de bens fornecidos pelo governo, como permissões e cotas de importação, mais do que os produtores estabelecidos. (...) Isso reduzirá o investimento privado e, portanto, o estoque de insumos produtivos no longo prazo. O talento e o esforço das pessoas serão alocados para

Além de prejudicar consideravelmente o desenvolvimento econômico de uma sociedade, a corrupção também impacta negativamente a sustentabilidade, em todas as suas dimensões, com destaque maior para sua dimensão social, como se verá a seguir.

1.1.1 Impacto da Corrupção sobre a Sustentabilidade

A Constituição Brasileira não menciona expressamente o termo Sustentabilidade em seu texto, mas, não obstante, adotou esse princípio, na medida em proclama a responsabilidade do governo em proteger o meio ambiente e combater a poluição em todas as suas formas (art. 23, VI) e erige a proteção ao meio ambiente e a redução das desigualdades sociais e regionais como princípios norteadores da ordem econômica (art. 170, VI, VII).

De fato, ao abordar o tratamento do desenvolvimento econômico pela Constituição do Brasil, Marcelo Buzaglo Dantas afirma que “Como se vê, o próprio texto constitucional procurou compatibilizar a proteção do meio ambiente com o crescimento econômico, com o que, pode-se afirmar, acolheu expressamente o princípio do desenvolvimento sustentável.”¹⁵

O conceito de Sustentabilidade começou a ser construído a partir da ideia de “Desenvolvimento Sustentável”, cuja primeira definição surgiu em 1987, com o “Relatório Brundtland”, da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, segundo o qual o Desenvolvimento Sustentável é

atividades de busca de aluguel em vez de investimentos produtivos (...). Além disso, a corrupção favorece uma classe específica de pessoas e cria desigualdade de oportunidades. Além do encolhimento de oportunidades devido ao retardo na produtividade, a desigualdade de oportunidades, semelhante à desigualdade de renda e riqueza, levará à frustração e à instabilidade sociopolítica. Estudos recentes sugerem que os níveis de corrupção existentes são desfavoráveis ao desenvolvimento. (MO, PAK HUNG. **Corruption and Economic Growth**. *Journal of Comparative Economics* 29, 66–79 (2001), p. 66-67).

¹⁵ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de Conflitos**. 2.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 169.

o que “atende as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações de atender às suas próprias necessidades.”¹⁶

Essa primeira e tradicional definição revela basicamente a preocupação com a proteção dos recursos naturais, para as presentes e futuras gerações, considerando as demandas do desenvolvimento econômico e tecnológico.

A partir de então, o conceito de desenvolvimento sustentável evoluiu, passando a incluir não somente problemáticas econômicas e ambientais, mas também um terceiro âmbito, o das grandes questões sociais globais, como pobreza, moradia, saúde, educação, emprego, infraestrutura, saneamento básico e qualidade de vida.

A Declaração do Rio, escrita durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento de 1992, proclamou que os “seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável” (Princípio 1).¹⁷

Por sua vez, a Declaração de Johannesburg, da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, de 2002, reconheceu a urgente necessidade de se aumentar o acesso a requisitos indispensáveis da dignidade humana, como “a água potável, o saneamento, habitação adequada, energia, assistência médica, segurança alimentar e a proteção da biodiversidade.”¹⁸

Em 2012, o documento “O Futuro que Queremos”, da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20), reconheceu a erradicação da pobreza como “o maior desafio global que o mundo enfrenta hoje, e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável.”¹⁹

¹⁶ Disponível em: <<http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>>, acesso em 30 de agosto de 2018.

¹⁷ Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>, acesso em 30 de agosto de 2018.

¹⁸ Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/estruturas/ai/arquivos/decpol.doc>>, acesso em 30 de agosto de 2018.

¹⁹ Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que->

Finalmente, em 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas editou a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, a qual estabelece objetivos e metas que visam a promover a dignidade humana, a redução da pobreza, a adaptação às mudanças climáticas e a garantia de um meio ambiente equilibrado. O Preâmbulo do documento proclama que os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e as 169 Metas anunciadas “são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental.”²⁰

Portanto, nos dias atuais, o conceito de sustentabilidade se espalha por pelo menos três dimensões principais: ambiental, econômica e social. Supera a noção inicial de desenvolvimento sustentável e passa a ser também indissociavelmente relacionado com problemas de ordem social, como o combate à fome e à pobreza extrema, a promoção da igualdade, a garantia dos direitos humanos e da dignidade humana, incluindo-se o direito à saúde, à educação, ao saneamento básico, enfim, à qualidade de vida.

Como já argumentado, a corrupção prejudica a eficiência da máquina estatal e sua habilidade em cumprir as obrigações constitucionais e os serviços públicos que lhe são impostos, seja em função do desvio de recursos públicos, seja em razão da adoção de interesses privados como critério para tomada de decisões, prática de atos administrativos e desenho de políticas de estado.

Desse modo, a corrupção tem grande impacto negativo sobre a sustentabilidade, em suas várias acepções – uma vez que prejudica o bom desenvolvimento da economia, a proteção ao meio ambiente e a realização dos serviços e políticas públicas de cunho social.

Por evidente, a verba pública apropriada por políticos e particulares em esquemas de corrupção, como no superfaturamento de contratos públicos, por exemplo, deixa de ser investida em programas de prevenção e reparação à poluição e à degradação ambiental, ou mesmo em saneamento básico,

[queremos1.pdf](#), acesso em 30 de agosto de 2018.

²⁰ Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>, acesso em 30 de agosto de 2018.

infraestrutura, transportes públicos, saúde, educação e melhoria da qualidade de vida da população em geral.

Também é claro que a eleição de prioridades de investimento, a tomada de decisões políticas e a prática de atos administrativos, quando motivadas por interesses econômicos particulares (não raro incentivadas pelo pagamento de propinas), e não pelo autêntico interesse público, constituem-se óbices ao alcance da sustentabilidade. Vários exemplos podem ser mencionados nesse sentido.

A concessão irregular de licenciamentos ambientais para atividades potencialmente poluidoras, ou mesmo a falta de fiscalização adequada dessas atividades, negligenciando exigências normativas que visam à proteção do meio ambiente, podem ter consequências dramáticas, inclusive levando a desastres ambientais de proporções inimagináveis, como os recentemente ocorridos em Mariana e Brumadinho, em Minas Gerais.

A concessão de alvarás de construção em desacordo com as normas urbanísticas e ambientais, ou a negligência na fiscalização de obras irregulares prejudica a proteção ambiental e contribui para o crescimento desordenado e o caos urbano.

Da mesma forma, a corrupção impacta a sustentabilidade quando, diante de um orçamento limitado, o gestor público, no uso de seu poder discricionário, elege como prioridade a realização de um contrato público não essencial, apenas para beneficiar uma determinada empresa – pagadora de propina ou ligada ao grupo político no poder, contratação essa geralmente antecedida por uma licitação fraudulenta. Tais recursos, por evidente, poderiam ser utilizados para a realização de obras ou contratação de serviços que melhor atenderiam às necessidades de saúde, saneamento básico e educação da população, acaso o critério de escolha de prioridades fosse o interesse público.

Também há reflexos negativos sobre a sustentabilidade quando o governo estabelece políticas de incentivo fiscal a determinado setor produtivo visando a beneficiar interesses privados de empresários desse setor, abrindo

mão de arrecadação pública que poderia ser utilizada em obras de despoluição e recuperação de áreas degradadas, infraestrutura, transporte, esporte ou lazer.

Reconhecendo a influência da corrupção generalizada sobre a sustentabilidade em suas várias acepções, mormente a social, Marcelo Buzaglo Dantas, Maurizio Oliviero e Paulo Márcio Cruz asseveram:

No caso de alguns países, os privilégios de suas elites, a generalizada corrupção e a perversa distribuição da renda sob o patrocínio do próprio Estado, proporcionalmente tinge de sangue, mais que noutros países, a natureza e o tecido social da nação. Daí a degradação ambiental associada à baixíssima qualidade de vida do povo, que normalmente andam juntas. Daí também a violência. Tudo isso significa ameaça à democracia e à paz, porque fragiliza a unidade nacional.²¹

O impacto negativo da corrupção sobre a sustentabilidade também tem sido objeto de atenção de organismos internacionais.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, já revelava, em seu Preâmbulo, sérias preocupações com os impactos que a corrupção pode ter sobre o desenvolvimento sustentável:

OS ESTADOS PARTES DA PRESENTE CONVENÇÃO,

Preocupados com a gravidade dos problemas e com as ameaças decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito; (...)

Preocupados, ainda, pelos casos de corrupção que penetram diversos setores da sociedade, os quais podem comprometer uma proporção importante dos recursos dos Estados e que ameaçam a estabilidade

²¹ DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática. Revista do Direito.** Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 49, p. 29-45, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>. Acesso em 14 de dezembro de 2019.

política e o desenvolvimento sustentável dos mesmos; (...) (sem grifos no original)²²

Igualmente, na Declaração de Johannesburg, editada durante a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, em 2002, os estados participantes reconheceram a corrupção como uma das questões que representam “severas ameaças ao desenvolvimento sustentável de nosso povo”.²³

Ainda, a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas estabelece, entre os seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), o ODS nº 16, cujo título é “Promover Sociedades Justas, Pacíficas e Inclusivas”. E, entre as Metas contidas no ODS nº 16, destacam-se “reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas” (Meta 16.5) e, ainda, “desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis” (Meta 16.6).²⁴

Consta entre as justificativas para o ODS nº 16:

Corruption, bribery, theft and tax evasion cost some US \$1.26 trillion for developing countries per year; this amount of money could be used to lift those who are living on less than \$1.25 a day above \$1.25 for at least six years.

²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção**. Outubro de 2003, disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>, acesso em 22 de agosto de 2018.

²³ UNITED NATIONS. **Johannesburg Declaration on Sustainable Development**. 4 September, 2002. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/jburgdec.htm>>. Acesso em 30 de agosto de 2018. No original: “19. We reaffirm our pledge to place particular focus on, and give priority attention to, the fight against the worldwide conditions that pose severe threats to the sustainable development of our people, which include: chronic hunger; malnutrition; foreign occupation; armed conflict; illicit drug problems; organized crime; corruption; natural disasters; illicit arms trafficking; trafficking in persons; terrorism; intolerance and incitement to racial, ethnic, religious and other hatreds; xenophobia; and endemic, communicable and chronic diseases, in particular HIV/AIDS, malaria and tuberculosis.”

²⁴ Sobre as Metas e Objetivos (Goals and Targets) constantes da Agenda 2030, verificar <<https://www.un.org/sustainabledevelopment/peace-justice/>>. Acesso em 14 de março de 2019.

(...)

The rule of law and development have a significant interrelation and are mutually reinforcing, making it essential for sustainable development at the national and international level.

Destarte, não resta dúvidas de que a questão da corrupção tem gerado uma inquietação global que já ultrapassou o plano das meras discussões éticas e econômicas, sendo hoje reconhecidas as suas profundas implicações sociais e ambientais. Combater a corrupção tornou-se uma preocupação que está intrinsecamente ligada não só à melhoria da qualidade de vida das populações mas, sem exagero, à própria sobrevivência do ser humano neste planeta.

Atenta a esse grave problema global, a comunidade internacional vem estabelecendo mecanismos para combater a corrupção de forma articulada, buscando a cooperação entre os países – o que vem expresso em vários documentos e tratados internacionais, de alguns dos quais o Brasil é signatário, como se verá a seguir.

1.1.2 Convenções Internacionais Anticorrupção Internalizadas pelo Brasil

Nas últimas décadas, “o aumento das transações comerciais internacionais e o constante fluxo de capitais entre os países” fez aumentar potencialmente o fenômeno da corrupção, especialmente em razão da atuação de empresas multinacionais, que se utilizam das práticas corruptivas para “obter informações privilegiadas, licenças de operação, facilidades no escoamento da produção, etc.”²⁵

Por muito tempo países desenvolvidos toleraram que suas empresas, buscando aumentar sua competitividade no mercado externo,

²⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 27.

pagassem “‘comissões’ a agentes públicos de países importadores, admitindo, inclusive, que tais valores fossem deduzidos dos tributos devidos ao fisco”²⁶, desde que os atos de corrupção não fossem levados a cabo dentro do território nacional, mas no âmbito de países estrangeiros – no mais das vezes pobres e subdesenvolvidos.

Consequentemente, a corrupção em países subdesenvolvidos aumentou consideravelmente e exércitos de pessoas desempregadas, famintas e desesperadas, fugindo de desastres naturais, causados por mudanças climáticas ou por negligência dos governos, da seca, da fome e da pobreza extrema, da violência, da opressão e perseguição de governos ditatoriais, e de muitos outros conhecidos “efeitos colaterais” da corrupção estão invadindo países desenvolvidos na Europa e na América, em busca de condições mínimas de sobrevivência que elas não conseguem mais encontrar em seus próprios países.

Como a corrupção e suas consequências não respeitam fronteiras territoriais, a “comunidade internacional já sinalizou, em várias oportunidades, a necessidade de responder à corrupção de forma consorciada e articulada, com base na premissa de que ela compromete interesses comuns a todos os povos.”²⁷

A fim de enfrentar o crescente fenômeno do suborno internacional, muitos esforços foram envidados em nível transnacional, nas últimas décadas, resultando na emissão de diversos documentos internacionais anticorrupção.

Os Estados Unidos foram uma das primeiras nações a criar uma lei relativa à corrupção praticada por empresas nacionais fora dos limites do país. De fato, a *US Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), publicada em 1977, introduziu “responsabilidade corporativa, responsabilidade de terceiros e extraterritorialidade para crimes de corrupção, de modo que empresas e pessoas

²⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa** p. 27.

²⁷ DINO NETO, Nicolao. **Prefácio**. In: Lei Anticorrupção. Organizadores Jorge Munhos Souza, Ronaldo Pinheiro de Queiroz. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 11.

físicas podem ser responsabilizadas criminal e civilmente por crimes cometidos no exterior.”²⁸

Entretanto, como outras nações não tinham, à época, criminalizado a corrupção de agentes públicos estrangeiros, as empresas norte-americanas tornaram-se menos competitivas no comércio internacional em relação a seus concorrentes de outros países e passaram a exigir que o governo americano pressionasse a comunidade internacional a também implementar medidas de combate à corrupção no âmbito dos negócios e transações estrangeiras:

“as empresas europeias e asiáticas que disputavam contratos com as empresas americanas no exterior passaram a ter a vantagem competitiva de estarem mais livres para obter contratos mediante corrupção. A Alemanha, por exemplo, não apenas não punia suas empresas por atos de corrupção praticados no exterior, como admitia que tais custos fossem contabilizados para dedução de impostos. Por essa razão, o governo americano pressionou a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a negociar um tratado internacional que obrigasse as economias de mercado a adotarem legislação semelhante.”²⁹

Então, em 1997, atendendo às reivindicações do governo americano, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) aprovou a Convenção sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (conhecida como *Anti-Bribery Convention*), que “estabelece padrões juridicamente vinculantes para criminalizar o suborno de funcionários públicos estrangeiros em

²⁸ No original: “...corporate liability, responsibility for third parties and extraterritoriality for corruption offences, meaning companies and persons can be held criminally and civilly responsible for corruption offences committed abroad.” Disponível em: <<https://www.business-anti-corruption.com/anti-corruption-legislation/fcpa-foreign-corrupt-practices-act/>>. Acesso em 7 de dezembro de 2018.

²⁹ CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Legislação Anticorrupção no Mundo: Análise Comparativa Entre a Lei Anticorrupção Brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act Norte-Americano e o Bribery Act do Reino Unido.** In: Lei Anticorrupção. Organizadores Jorge Munhos Souza, Ronaldo Pinheiro de Queiroz. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 37-38.

transações comerciais internacionais e fornece uma série de medidas relacionadas para tornar essa providência efetiva.”³⁰

Embora o Brasil não seja um membro da OCDE, a Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 125/2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial n.º 3.678, de 30 de novembro de 2000.³¹

Anteriormente à aprovação dessa Convenção, a Organização dos Estados Americanos (OEA), no ano de 1996, reconhecendo que “a corrupção corrói a legitimidade das instituições públicas e abala a sociedade, a ordem moral e a justiça, bem como o desenvolvimento integral dos povos”, assumindo assim “a necessidade de adoção imediata de um instrumento internacional para promover e facilitar a cooperação internacional no combate à corrupção”, aprovou a Convenção Inter-Americana contra a Corrupção, cujos propósitos são “promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção”, bem como incentivar e regular “a cooperação entre os Estados Partes para assegurar a eficácia” dessas medidas.³²

A Convenção Inter-Americana contra Corrupção foi aprovada em solo brasileiro somente no ano de 2002, pelo Decreto Legislativo nº 152/2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial n.º 4.410, de 7 de outubro de 2002.³³

Desde então, as inquietações que levaram à celebração de acordos internacionais contra a corrupção mudaram o foco da competição

³⁰ No original: “...establishes legally binding standards to criminalise bribery of foreign public officials in international business transactions and provides for a host of related measures that make this effective.” Disponível em: <<http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>>. Acesso em 7 de dezembro de 2018.

³¹ BRASIL. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm>. Acesso em 15 de dezembro de 2018.

³² ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Inter-American Convention Against Corruption.** 1996. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp>. Acesso em 12 de dezembro de 2018. (tradução livre)

³³ BRASIL. **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm>, Acesso em 15 de dezembro de 2018.

comercial para preocupações com a integridade das instituições democráticas e o desenvolvimento sustentável, dentre outras questões mais amplas e globais.

Essas foram as novas preocupações que inspiraram a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, como se lê, logo em seu preâmbulo:

“Os Estados Partes desta Convenção, preocupados com a seriedade dos problemas e ameaças, decorrentes da corrupção, que afetam a estabilidade e segurança das sociedades, minando as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e comprometendo o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito; (...)”³⁴

Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, na cidade de Mérida, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção é reconhecida como o único instrumento universal anticorrupção juridicamente vinculante. “O caráter obrigatório (...) de muitas das disposições da Convenção faz dela uma ferramenta única para o desenvolvimento de uma resposta abrangente a um problema global”.³⁵

Tal Convenção Internacional foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 348/2005, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006³⁶, e “abrange cinco áreas principais: medidas preventivas, criminalização e aplicação da lei, cooperação internacional, recuperação de bens, assistência técnica e intercâmbio de informações.”³⁷

³⁴ No original: “Concerned about the seriousness of problems and threats posed by corruption to the stability and security of societies, undermining the institutions and values of democracy, ethical values and justice and jeopardizing sustainable development and the rule of law.” UNITED NATIONS. **United Nations Convention Against Corruption**. 2003. Disponível em: <www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf>, Acesso em 19 de dezembro de 2018.

³⁵ No original: “The Convention's (...) mandatory character of many of its provisions make it a unique tool for developing a comprehensive response to a global problem.” Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>>, Acesso em 15 de dezembro de 2018.

³⁶ BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/96018/decreto-5687-06>>. Acesso em 15 de dezembro de 2018.

³⁷ No original: “The Convention covers five main areas: preventive measures, criminalization and law enforcement, international cooperation, asset recovery, technical assistance and information

Como se verá no Item 2.3, após a ratificação, pelo Brasil, dessas Convenções Internacionais, foram sendo criadas novas leis, visando a implementar as medidas anticorrupção previstas nesses documentos e ainda não existentes em solo brasileiro.

Todo esse arcabouço normativo, tendente ao combate à escalada da corrupção no Brasil, acabou por vir a compor o que se convencionou chamar de Microssistema Anticorrupção, como se verá na sequência.

1.2 Microssistema Legal Anticorrupção no Brasil

1.2.1 Escalada da Corrupção no Brasil

Como já visto, a corrupção tem sido um dos assuntos a ocupar maior destaque na agenda social e política no Brasil nos últimos tempos.

O fenômeno da corrupção no Brasil não é exclusivo da esfera pública. Antes, tem raízes nitidamente culturais, sendo perceptível no comportamento do povo em geral, em cujo inconsciente coletivo repousa a atávica ideia de que é positivo e desejável “levar vantagem” em cada pequena situação do cotidiano e resolver problemas com o uso do popular “jeitinho brasileiro” – que, por vezes, envolve práticas heterodoxas e ilegais.

José Eduardo Faria, ao analisar a prática política no Brasil, afirma existir a crença disseminada no país de que “a democracia só funciona se houver certa tolerância à manipulação de regras e à dissimulação de interesses”.³⁸

Ao contrário do xadrez, onde as regras são bem definidas e as peças seguem movimentos estabelecidos, a política é um jogo impreciso que

exchange.” Disponível em: <<https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>>. Acesso em 15 de dezembro de 2018.

³⁸ FARIA, José Eduardo. **Corrupção, Justiça e Moralidade Pública**. São Paulo: Perspectiva, 2019, p. 26.

está sempre construindo suas normas, razão pela qual há uma indefinição essencial no próprio jogo, pois é nela que germinariam as novas regras. Na medida em que o jogo envolve riscos de resultados indesejados, a política se defronta com a politicagem e com trocas de favores que tendem a escapar ao controle dos governantes. A dinâmica do jogo político precisa assim de um espaço de tolerância para desvios éticos, sem o qual é impossível governar. Para isso, os governantes têm de cruzar a zona cinzenta da amoralidade.³⁹

O comportamento corrupto no Brasil trata-se de um legado da colonização portuguesa, que deu origem a uma sociedade patrimonialista, individualista e hierárquica.

O sistema colonial português foi baseado na monarquia absolutista, sustentada por vínculos eminentemente pessoais e paternalistas entre o monarca e os administradores. Tinha por objetivo o lucro desenfreado e a subtração das riquezas da colônia. Não havia comprometimento com ideais éticos, deveres funcionais ou interesses coletivos. Tal forma de colonização estava baseada na concepção de que a coisa pública é coisa de ninguém, devendo atender os interesses exclusivos da classe que estava no poder.⁴⁰

Nesse sentido, o país tem um grande desafio educacional pela frente: mudar a cultura de corrupção que, enraizada na prática privada, acaba por se refletir nas práticas públicas.

Na esfera pública, a despeito de significativos esforços ultimamente empreendidos, como a Operação Lava Jato, o país parece ainda ter um longo caminho a percorrer no combate efetivo à corrupção.

É preocupante e sintomático o fato de que o Brasil vem caindo várias posições no Índice de Percepção da Corrupção (IPC) da Organização Não Governamental (ONG) Transparência Internacional nos últimos anos.

Em 2016 o país tinha obtido uma avaliação de 40 pontos no IPC, ocupando a 79ª posição mundial no ranking da ONG Transparência

³⁹ FARIA, José Eduardo. **Corrupção, Justiça e Moralidade Pública**. p. 26.

⁴⁰ CAMBI, Eduardo. **Introdução**. In: Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013. Coordenação Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni. 1.ed., São Paulo: Almedina, 2014, p. 40.

Internacional, entre os 176 países então avaliados.⁴¹

Em 2017, entretanto, o Brasil caiu de 40 para 37 pontos, passando a ocupar a 96ª colocação entre os 180 países pesquisados.⁴²

E, de 2017 para 2018, a corrupção percebida no país voltou a aumentar. Consequentemente, a pontuação brasileira passou de 37 para 35 e o país se deslocou da 96ª para a 105ª posição no ranking da probidade internacional, dentre os 180 países avaliados – o que fez a ONG incluir o Brasil entre os países a serem observados de perto (*countries to watch*).⁴³

É claro que essa queda pode ser devida à maior visibilidade que os casos de corrupção vêm adquirindo na imprensa nacional, uma vez que se trata de avaliação subjetiva, não baseada em dados exatos e matemáticos.

Entretanto, esse mesmo desvendamento, quase que diário, de seguidos episódios de corrupção, inclusive nas esferas mais altas de governo, não deixa dúvidas de que é urgente que o país adote medidas legais e políticas para a reversão desse quadro sombrio, seja reforçando o controle externo e interno dos órgãos públicos, ampliando e bem equipando os órgãos fiscalizatórios e repressivos, assim como implementando novas alterações legislativas que tornem menos burocrático e mais efetivo o combate à corrupção.

1.2.2 Microssistema Anticorrupção e suas Esferas de Sancionamento

⁴¹Conteúdo disponível em: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016, acesso em 22 de março de 2019.

⁴²Conteúdo disponível em: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017, acesso em 22 de março de 2019.

⁴³ Conteúdo disponível em <https://www.transparency.org/cpi2018>, acesso em 22 de março de 2019.

Consoante Leandro Garcia Algarte Assunção, a concepção da regulação de áreas do direito por meio de microssistemas decorre do posicionamento externado pelos teóricos sistêmicos Niklas Luhmann e Talcott Parsons, os quais se opõem ao “processo de codificação (...), afirmando tratar-se de um processo estático e sem mobilidade para acompanhar os progressos e as rápidas mudanças por que passam as vidas humanas na contemporaneidade”, que demandam ágeis “modificações, adaptações e criação de novos institutos jurídicos sem que se aguarde toda uma reestruturação do código em si.”

Assim, “a regulação das relações jurídicas decorrentes da vida humana em sociedade deve se dar preferencialmente por meio de *microssistemas*”⁴⁴, compostos por normas diversas, que tratam de vários aspectos do fenômeno regulado, pretendendo abranger tanto o direito material e processual atinente ao tema, como também abarcar todas as suas várias esferas de repercussão possíveis (cível, crime, administrativo, político, etc).

Segundo o autor, afigura-se mais apropriada a compreensão de certas realidades jurídicas por meio de microssistemas, que teriam a vantagem de “apresentarem melhor visão de conjunto de todo o fenômeno e estarem menos afetadas à influência por outros ramos do Direito, estranhos às relações objeto da regulamentação pelo microssistema.”⁴⁵

Orlando Luiz Zanon Júnior, por sua vez, entende que o sistema jurídico é estruturado como um “sistema orbital, composto por diversos subsistemas, os quais, por sua vez, contém vários microssistemas”, que “tratam de temas correlatos e são por eles irradiados.”⁴⁶

⁴⁴ ⁴⁴ ASSUNÇÃO, Leandro Garcia Algarte. Disposições Finais: **Comentários aos artigos 22 a 31**. In: Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013. Coordenação Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni. 1.ed., São Paulo: Almedina, 2014, pp. 247-271, p. 268.

⁴⁵ ASSUNÇÃO, Leandro Garcia Algarte. Disposições Finais: **Comentários aos artigos 22 a 31**. In: Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013. Coordenação Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni. 1.ed., São Paulo: Almedina, 2014, pp. 247-271, p. 268.

⁴⁶ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2.ed., Curitiba: Prismas, 2015, p. 190-192

Algumas áreas do Direito brasileiro já são notoriamente compreendidas através da noção de microssistemas, como é o caso, por exemplo, do Microssistema da Tutela Coletiva, composto basicamente pela Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), a Constituição da República e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.072/90).

Ou, como lembra Orlando Zanon Júnior, podem ser mencionados, dentre os “satélites dos subsistemas, os microssistemas dos direitos do consumidor, dos empresários e comerciantes, a infância e adolescência, dentre muitos outros.”⁴⁷

E, após a edição da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) – que, em seu art. 30⁴⁸, estabeleceu que a aplicação das sanções nela instituídas não afetam os processos de responsabilização por atos de improbidade administrativa ou por afronta a normas que regulam licitações e contratos –, a doutrina passou a reconhecer a existência do Microssistema Anticorrupção, “voltado à supervisão e à proteção da Administração Pública, da integridade pública e da moralidade e probidade administrativas.”⁴⁹

Mas o ordenamento jurídico brasileiro há muito conta com instrumentos legais tendentes ao combate à corrupção e à tutela da moralidade administrativa, que abordam a temática em várias dimensões de sancionamento, de regra não excludentes entre si.

⁴⁷ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2.ed., Curitiba: Prismas, 2015, p. 192.

⁴⁸ Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:
I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e
II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

⁴⁹ BRASIL. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Combate à Corrupção. **Estudo Técnico nº 01/2017**, p. 6. Dispõe sobre as inovações da Lei nº 12.846/2013. Brasília: 22 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>>. Acesso em 23 de março de 2019.

Segundo Vladimir Aras, o primeiro instrumento legal a enfrentar especificamente a corrupção no país, sob a perspectiva do sancionamento **criminal**, foi o Código Penal Brasileiro, editado em 1º de janeiro de 1942, cujos “artigos 312 a 359 previram então uma série de crimes contra a Administração Pública, num conjunto punitivo mais completo e extenso do que os seus antecessores.”⁵⁰

Na sequência, surgiu a Lei do Impeachment (Lei nº 1.079/1950)⁵¹, a qual estabeleceu, entre os crimes de responsabilidade do Presidente da República e de outras autoridades públicas de alto escalão, passíveis da pena de perda do cargo, os que atentem, entre outros, contra a probidade na administração, a lei orçamentária e a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos. Trata-se de lei que tutela a probidade administrativa sob a dimensão da responsabilização **política**, em razão da natureza da penalidade aplicada, bem como porque expressamente prevê a não exclusão da aplicação da lei penal comum cabível.

Embora não prevendo sancionamento específico, mas constituindo-se fundamental instrumento de tutela dos princípios da legalidade e da moralidade administrativas, importante mencionar a Lei nº 1.533/51, que durante várias décadas regulamentou o Mandado de Segurança, ação constitucional cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, “ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”⁵² Trata-se de antigo remédio constitucional, apto a corrigir atos administrativos manifestamente ilegais ou abusivos, visando a

⁵⁰ ARAS, Vladimir. **A Nova Lei Anticorrupção Brasileira**. 30.01.2014, Disponível em <<http://vladimiraras.blog/2014/01/30/a-nova-lei-anticorruptcao-brasileira/>>. Acesso em 26 de março de 2019.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1079.htm>. Acesso em 26 de março de 2019.

⁵² BRASIL. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o Mandado de Segurança Individual e Coletivo e revoga a Lei nº 1.533/51**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em 12 de abril de 2019.

proteger não só direitos particulares líquidos e certos violados, mas também a regularidade da atividade administrativa, remédio constitucional este atualmente regido pela Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que veio a revogar a Lei nº 1.533/51.

De fundamental importância, igualmente, a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65)⁵³, voltada à esfera de responsabilização **cível**, a qual autoriza qualquer cidadão a pleitear em juízo a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos, entre outros, ao patrimônio público e à moralidade administrativa, bem como o ressarcimento dos danos eventualmente sofridos pelo erário público.

Importante mencionar, ainda, o Código Eleitoral⁵⁴, que instituiu, em seu art. 299, o crime de corrupção eleitoral, inserindo-se no plano de responsabilização **criminal**.

Da mesma forma, abrangendo as esferas de sancionamento **criminal e político-administrativa**, tem-se o Decreto-Lei nº 201/1967⁵⁵, que estabelece crimes comuns e de responsabilidade de Prefeitos e Vereadores, prevendo inúmeros atos que se encaixam no conceito amplo de corrupção, passíveis de pena privativa de liberdade, além da perda do cargo e da inabilitação temporária para o exercício de cargo ou função pública (no caso dos crimes comuns) e da cassação do mandato (no caso dos crimes de responsabilidade)⁵⁶.

⁵³ BRASIL. **Lei nº. 4.717, de 29 de junho de 1965. Lei da Ação Popular.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm>. Acesso em 26 de março de 2019.

⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em 26 de março de 2019.

⁵⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a responsabilidade de Prefeitos e Vereadores.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10201.htm>. Acesso em 26 de março de 2019.

⁵⁶ Sobre o tema, Mônica Nicida Garcia leciona que “O que o Decreto-Lei nº 201/1967 chamou de crimes de responsabilidade são, na verdade, crimes comuns, tanto que deverão ser objeto de processo a tramitar no Poder Judiciário (artigo 1º). E o que chamou – aliás, corretamente – de infrações político-administrativas, são, na verdade, os chamados crimes de responsabilidade (...), tanto que deverão ser objeto de processo a tramitar perante a Câmara de Vereadores, e sancionados com a cassação do mandato.” (GARCIA Mônica Nicida. **Responsabilidade do Agente Público**. 2.ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 160).

O advento da Constituição Federal de 1988, porém, ampliou significativamente a “escala axiológica de respeito à legalidade e à moralidade administrativa, bem como apresentou instrumentos de controle e de repressão à corrupção.”⁵⁷

Além de recepcionar a Ação Popular em seu artigo 5º, LXXIII⁵⁸, a Constituição Cidadã proclamou os princípios gerais que regem a Administração Pública, determinou a realização de concurso público para provimento de cargos na administração pública e de procedimento licitatório para contratação de compras e serviços pelo poder público⁵⁹, bem como erigiu o Ministério Público a defensor da ordem jurídica e do regime democrático, cabendo-lhe “promover o

⁵⁷ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Responsabilização Judicial da Pessoa Jurídica na Lei Anticorrupção**. In Lei Anticorrupção. Organizadores Jorge Munhos Souza, Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 283-334, p. 284.

⁵⁸ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)”

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a 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, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, promulgada em 5 outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 de março de 2019).

⁵⁹ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)”

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;
(...)”

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, promulgada em 5 outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 de março de 2019.

inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”⁶⁰

Além disso, criou uma nova figura jurídica, até então materialmente inexistente, o *ato de improbidade administrativa*, passível da aplicação de penas como suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário, além da suspensão dos direitos políticos.⁶¹

Assim, após a promulgação da Constituição Federal, foram editados vários diplomas legais, destinados a regulamentar os dispositivos constitucionais voltados à proteção da moralidade, que vieram a complementar e fortalecer a legislação já existente no país, tendente ao combate à corrupção. Pela sua maior relevância para este estudo, destacam-se:

A Lei Complementar nº 64/1990 (Lei de Inelegibilidades)⁶², posteriormente emendada pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa)⁶³, inseridas no âmbito da tutela **política**, as quais tornam inelegíveis os

⁶⁰ “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, promulgada em 5 outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 de março de 2019).

⁶¹ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

(...)

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

(...)

Art. 37. (...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

⁶² BRASIL. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Lei das Inelegibilidades**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp64.htm>. Acesso em 28 de março de 2019.

⁶³ BRASIL. **Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010. Lei da Ficha Limpa. Regulamenta a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em 28 de março de 2019.

que, entre outras infrações, forem condenados por crime contra a administração pública ou o patrimônio público, bem como à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato de improbidade administrativa que cause lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

Na sequência, foi editada a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa)⁶⁴, que definiu os atos de improbidade administrativa previstos na Constituição Federal. Pela sua fundamental importância para este estudo, será melhor abordada no tópico nº 1.3, em seguida.

Ainda, tem-se a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos)⁶⁵, que regulamentou o artigo 37, XXI da Constituição da República, a qual não só prevê medidas de natureza **cível**, mas também **crimes e sanções administrativas**, como a declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública, por exemplo, para os que atentarem contra a lisura dos procedimentos licitatórios e contratos administrativos, ou causarem prejuízo ao erário público.

Embora não especificamente voltadas ao combate à corrupção, mas criminalizando condutas que costumam estar intimamente ligadas às práticas corruptivas, podem ser também referidas, como componentes do Microsistema Anticorrupção, a Lei nº 9.613/98⁶⁶, (Lei de Lavagem de Dinheiro) e a Lei nº 12.850/2013⁶⁷ (Lei das Organizações Criminosas).

⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Lei de Improbidade Administrativa.** Disponível em: < BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em 28 de março de 2019 >.

⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em 28 de março de 2019.

⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Lei de Lavagem de Dinheiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em 29 de março de 2019.

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em 29 de março de 2019.

Merece menção igualmente a Lei nº 9.807/1999⁶⁸ (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas), importante peça a compor o Microsistema Anticorrupção, por visar à garantia da integridade física dos que ousarem desafiar os esquemas de corrupção e delatarem os ilícitos de que tenham conhecimento.

Tais normas, além de criminalizarem a lavagem de capitais e a prática da organização criminosa e de fornecerem proteção a vítimas e testemunhas, trouxeram ao ordenamento jurídico brasileiro um mecanismo processual fundamental para o correto enfrentamento criminal da questão da corrupção – a colaboração premiada – assunto a ser posteriormente abordado, no tópico 2.2.

Também compõem o Microsistema Anticorrupção a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)⁶⁹, que visa à boa gestão e controle das finanças e do patrimônio públicos, cuja infração a seus dispositivos pode constituir **crime comum, crime de responsabilidade e ato de improbidade administrativa**⁷⁰ e a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação)⁷¹, fundamental à realização do princípio da publicidade e à transparência dos atos da administração pública, inserindo-se no âmbito da responsabilização **administrativa**, dentre outras tantas leis que, por brevidade, deixam-se de mencionar.

⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm>. Acesso em 29 de março de 2019.

⁶⁹ BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Lei de Responsabilidade Fiscal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em 29 de março de 2019.

⁷⁰ Art. 73. “As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.”

⁷¹ BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso à Informação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 29 de março de 2019

Assim, percebe-se que, ao longo das últimas décadas, foi-se formando, no ordenamento jurídico pátrio, “um verdadeiro *microssistema anticorrupção*, o qual abrange desde a Constituição da República até as normas internacionais (devidamente incorporadas ao direito pátrio) e leis específicas sobre o tema.” ⁷²

A doutrina passou a nominar todo esse conjunto integrado de normas como Microssistema Anticorrupção, como já referido, a partir da edição da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) – a ser melhor abordada no tópico 2.3, adiante – a qual se volta à responsabilização **cível e administrativa** de pessoas jurídicas, por atos de corrupção.

Ao reprovar condutas a serem em tese praticadas por pessoas jurídicas e vincular a reprovação a esse tipo de comportamento às vedações estabelecidas na Lei 8.429/92 e na Lei 8.666/90, o legislador brasileiro efetivamente construiu um microssistema de combate à corrupção a proteger o patrimônio público tanto de ataques por parte de agentes públicos, como também por parte de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública.” ⁷³

Como visto, cada lei que compõe o Microssistema Anticorrupção visa “a prevenir, controlar e reprimir a corrupção dentro de uma finalidade específica, formando uma instância autônoma de proteção do bem jurídico”⁷⁴, de modo que o microssistema se estende por diferentes âmbitos de responsabilização e sancionamento (cível, criminal, administrativo, político, de improbidade), os quais, de regra, são independentes entre si. Assim, a mesma conduta ilegal pode gerar ao agente múltiplas penalizações, de diversas ordens,

⁷² QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Responsabilização Judicial da Pessoa Jurídica na Lei Anticorrupção**. In Lei Anticorrupção. Organizadores Jorge Munhos Souza, Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 283-334, p. 287.

⁷³ ASSUNÇÃO, Leandro Garcia Algarte. Disposições Finais: **Comentários aos artigos 22 a 31**. In: Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013. Coordenação Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni. 1.ed., São Paulo: Almedina, 2014, pp. 247-271, p. 269.

⁷⁴ QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Responsabilização Judicial da Pessoa Jurídica na Lei Anticorrupção**. In Lei Anticorrupção. Organizadores Jorge Munhos Souza, Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 283-334, p. 287.

cada qual aplicada em sua esfera de jurisdição, guardada, entretanto, uma correlação lógica mínima entre elas.

Como bem adverte Jorge Munhós de Souza, “o ilícito não é uma categoria exclusiva de qualquer ramo do Direito”, de maneira que a mesma conduta pode ser contrária aos preceitos dispostos em distintos ramos do ordenamento, “constituindo, ao mesmo tempo, um ilícito civil, administrativo e penal, com o consequente sancionamento de acordo com as especificidades do regime jurídico próprio de cada esfera de responsabilização.”⁷⁵

Isso porque o ordenamento jurídico preconiza o princípio da independência das instâncias, “numa perspectiva de separação de Poderes, em busca de um incremento das atuações estatais na proteção dos bens jurídicos ligados não apenas à probidade, mas a outros valores”, razão pela qual é amplamente aceito que um agente público, pela prática do mesmo ato ilícito, possa sofrer “algumas possíveis intervenções punitivas, provenientes de instâncias diversas”, tais como “sanção do Tribunal de Contas; sanção administrativa inerente ao Poder Executivo; sanção judicial por ato de improbidade; sanção judicial por crime ou contravenção.”⁷⁶

Desse modo, a decisão proferida por uma instância punitiva não interfere, via de regra, no julgamento a ser proferido pelas outras, à exceção, apenas, da sentença criminal transitada em julgado, que impedirá novas discussões sobre a existência do fato ou sua autoria, em outros âmbitos de responsabilização, nos casos de condenação criminal ou absolvição pela comprovação da inexistência do fato, negativa de autoria, ou reconhecimento de causa excludente de ilicitude.⁷⁷

⁷⁵ SOUZA, Jorge Munhós. **Responsabilização Administrativa na Lei Anticorrupção**. In Lei Anticorrupção. Organizadores Jorge Munhos Souza, Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 131-178, p. 133.

⁷⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 4.ed., São Paulo: RT, 2011, p. 289.

⁷⁷ “Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.
(...)”

A predominância da esfera criminal sobre as demais tem sua razão de ser porque “o que é elevado à categoria de crime é revestido, necessariamente, de extrema gravidade, sendo, por isso mesmo, o processo respectivo cercado de inúmeras garantias (...) que justificam essa prevalência.”⁷⁸

Não haverá repercussão nas demais esferas punitivas, entretanto, quando a absolvição criminal se der por ausência de provas (art. 386, II, V e VII do CPP), uma vez que outras podem vir a ser posteriormente produzidas em outros âmbitos repressivos, ou por não constituir o fato infração penal (art. 386, III do CPP), “já que o fato pode não constituir crime, mas pode ser ilícito civil, ilícito administrativo e/ou ato de improbidade administrativa.”⁷⁹

Destarte, excepcionando-se as hipóteses acima referidas, a regra amplamente aceita no ordenamento jurídico brasileiro é a que proclama a incomunicabilidade das instâncias repressivas. E, “assim como os processos punitivos são autônomos, também as **sanções** acabam assumindo essa identidade”⁸⁰.

“Cada esfera tem suas características – o bem jurídico que protege, o procedimento de que se utiliza, a finalidade que busca, as sanções que comina – sendo certo que a coincidência de um ou mais desses elementos não descaracteriza a esfera ou lhe retira a individualidade e autonomia. Por isso que o fato de haver coincidência de sanções não

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.” (BRASIL.

Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>, acesso em 2 de abril de 2019.)

⁷⁸ GARCIA. Mônica Nicida. **Responsabilidade do Agente Público.** 2.ed., Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 315.

⁷⁹ GARCIA. Mônica Nicida. **Responsabilidade do Agente Público.** 2.ed., Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 316.

⁸⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador.** 4.ed., São Paulo: RT, 2011, p. 290.

obsta o reconhecimento da existência das esferas autônomas de responsabilização.”⁸¹

É evidente, por outro lado, que a aplicação do princípio *non bis in idem* impede a dupla execução de certas penas, aplicadas em esferas administrativas diversas, como a sanção de perda do cargo público, por exemplo. Por evidente, se já levada a cabo a perda do cargo na instância criminal, por exemplo, não se poderá executar, nesse particular, sentença em ação de improbidade administrativa que determine a mesma pena, uma vez que impossível o mesmo sujeito perder o mesmo cargo, duas vezes.

Da mesma forma, parece irrazoável determinar o ressarcimento do prejuízo ao erário público por mais de uma vez. Não obstante essa providência possa (e deva) ser aplicada por várias instâncias independentes, uma vez que tenha sido ela já executada por uma das esferas e efetivamente reparado o dano sofrido pelos cofres públicos, tal fato deve impedir novo ressarcimento pelo mesmo prejuízo, sob pena de enriquecimento ilícito da Fazenda Pública lesada.

Enfim, como bem referido no Estudo Técnico nº 01/2017, da 5ª Câmara de Combate à Corrupção, do Ministério Público Federal:

Ainda que possa não ser totalmente eficaz nem eficiente, mas sendo bastante desenvolvido em termos legislativos, o microsistema anticorrupção (...) espraia-se por distintas esferas de responsabilização e sancionamento - penal, civil em sentido estrito, administrativa, de improbidade administrativa e política -, as quais operam racionalmente, de modo autônomo, mas ao mesmo tempo interdependente, com exceções expressas de necessária interferência recíproca, e que, incidindo sobre o mesmo fato, às vezes comunicando-se até para complementar-se, servem para abarcar as diferentes possibilidades de reparação de danos e um amplo espectro de punição aos agentes públicos e privados que lesarem o Estado, atendendo a distintos fins na proteção do bem jurídico em questão - a saber, a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa e o combate à corrupção -, na expressão democrática da vasta liberdade de conformação do legislador.⁸²

⁸¹ GARCIA. Mônica Nicida. **Responsabilidade do Agente Público**. 2.ed., Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 274.

⁸² BRASIL. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Combate à Corrupção. **Estudo Técnico nº 01/2017**, p. 6. Dispõe sobre as inovações da Lei nº 12.846/2013. Brasília: 22 de setembro de 2017, p. 6. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos->

1.3 Lei de Improbidade Administrativa

A improbidade administrativa “constitui violação ao princípio constitucional da probidade administrativa”, assim entendido como o dever do agente público de sempre se conduzir com honestidade, decência e honradez “na gestão dos negócios públicos”⁸³. “Consiste na ação ou omissão, no exercício da função pública, caracterizada por danosidade ou reprovabilidade extraordinárias”⁸⁴, da qual possam resultar o enriquecimento ilícito do agente, prejuízo aos cofres públicos, ou tão-somente a quebra intencional dos princípios constitucionais regentes da Administração Pública.

Estando a probidade administrativa, segundo se depreende da nova ordem constitucional, materializada na “síntese coordenada dos princípios constitucionais”⁸⁵ da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, pode-se afirmar, concordando com Pedro Roberto Decomain, que a deliberada “ofensa a princípios constitucionais da Administração Pública caracteriza ato de improbidade administrativa.”⁸⁶

Importante atentar para o fato de que o ato de improbidade “revela-se sobretudo no desvio de poder ou desvio de finalidade, no abuso do direito (...), na malversação de dinheiro público e corrupção administrativa”⁸⁷, condutas

[de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf](#)>. Acesso em 23 de março de 2019.

⁸³ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 6.ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 2.

⁸⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 931.

⁸⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. 4.ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 136-137.

⁸⁶ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 25.

⁸⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 359.

que pressupõem, via de regra, a má-fé do agente público – ou dolo, como elemento subjetivo.

Apenas na hipótese de ocorrência de prejuízo aos cofres públicos se admite a responsabilização do agente público que tenha se conduzido com culpa. Assim, a improbidade administrativa não pode ser confundida com a mera ilegalidade do ato administrativo em relação ao direito positivo⁸⁸, mas, como já referido, exige uma violação dos deveres de honestidade e boa-fé.

Finalmente, segundo o escólio de Wallace Paiva Martins Júnior:

Improbidade administrativa, em linhas gerais, significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os deveres do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial.⁸⁹

Como já visto, a Constituição Federal introduziu grande inovação no regramento jurídico pátrio, tendente à proteção da probidade administrativa e ao combate à corrupção ao prever, em seu art. 37, §4º:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma

⁸⁸ Para a correção de atos meramente irregulares, que não configurem ato de improbidade administrativa, existem outros remédios jurídicos, como o mandado de segurança, por exemplo.

⁸⁹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4.ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 116-117.

e graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”⁹⁰

A fim de regulamentar o artigo 37, § 4º da Constituição Federal, foi editada, em 2 de junho de 1992, a Lei nº 8.429, que define os atos de improbidade administrativa e estabelece as sanções aplicáveis. De fato, “era absolutamente indispensável que essa definição se fizesse por meio de lei por se tratar, a ‘improbidade administrativa’, de um conceito jurídico indeterminado.”⁹¹

Vale ressaltar que, anteriormente à edição da Lei de Improbidade Administrativa, apenas o ato de enriquecimento ilícito do servidor público merecia diferenciada tutela extrapenal da probidade pública, sujeitando o agente ao sequestro e perda, em favor da Fazenda Pública, dos bens adquiridos “por influência ou abuso de cargo ou função pública (...), sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquele incorrido”⁹², como previsto na Lei nº 3.164/1957 (Lei Pitombo Godói-Ilha).

Entretanto, após a edição de Lei nº 8.429/1992, atos ilícitos que antes eram passíveis apenas de “mera anulação no juízo cível, condenação no juízo criminal e incertezas na sede político-administrativa”⁹³, passaram a ser considerados **atos de improbidade administrativa**, assim entendidos não apenas os que originam enriquecimento ilícito (art. 9º), mas também os atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e os que atentam simplesmente contra os

⁹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, promulgada em 5 outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 de março de 2019. Sem grifo no original.

⁹¹ GARCIA Mônica Nicida. **Responsabilidade do Agente Público**. 2.ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 228.

⁹² “Art. 1º São sujeitos a sequestro e à sua perda em favor da Fazenda Pública os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprêgo em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquele incorrido.” In BRASIL. **Lei n. 3.164, de 1º de junho de 1957**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3164.htm>. Acesso em 7 de abril de 2019.

⁹³ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4.ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 119.

princípios da Administração Pública (art. 11), descritos casuisticamente um a um nos incisos dos aludidos artigos, de forma exemplificativa e não exaustiva.⁹⁴

Os atos de improbidade sujeitam seus responsáveis, além da perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio e ao ressarcimento do prejuízo eventualmente causado ao erário, também às sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa civil e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, conforme a gradação prevista no art. 12.

A Lei de Improbidade Administrativa constituiu notável instrumento na tutela legal da probidade pública e no combate à corrupção. De fato, “não consta haver, em outros sistemas jurídicos, a previsão dessa espécie de responsabilização de agentes públicos”, de natureza extrapenal e de abrangência tão completa que prevê, “além do ressarcimento do dano, característico da esfera civil, sanções de extrema gravidade, como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.”⁹⁵

Em linhas gerais, a Lei de Improbidade Administrativa tem abrangência nacional e protege toda administração, direta, indireta e fundacional, em todos os níveis da federação, bem como qualquer entidade que

⁹⁴ A Lei Complementar nº 157/2016 introduziu na LIA a Seção II-A, que trata dos Atos de Improbidade Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário, descritos no também introduzido art. 10-A. Assim, atualmente, os atos de improbidade são assim descritos:

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)

Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o **caput** e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

(...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)

⁹⁵ GARCIA Mônica Nicida. **Responsabilidade do Agente Público**. 2.ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 338.

receba ou tenha recebido, por qualquer forma e a qualquer título, dinheiro público, conforme detalhadamente esquadrihado em seu artigo 1º.⁹⁶

Ainda, para os efeitos da lei, considera-se agente público qualquer pessoa física que exerça, “ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função”⁹⁷, no âmbito das entidades públicas protegidas, mencionadas no artigo 1º.

Igualmente, qualquer terceiro estranho à administração pública, muito embora não ostente a qualidade de agente público, poderá se submeter às disposições legais, desde que “induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”⁹⁸, como expressamente dispõe o artigo 3º da Lei nº 8.429/1992.

Aliás, importante referir que, para os efeitos do art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa, “terceiro pode ser pessoa física ou jurídica, tendo em vista que hodiernamente é pacífico o reconhecimento da autonomia da pessoa jurídica, inclusive para receber sanções”⁹⁹.

⁹⁶ “Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei. Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. “

⁹⁷ “Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”

⁹⁸ “Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”

⁹⁹ SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa: Teoria e Prática**. 3.ed., Leme: J.H. Mizuno, 2017, p. 175.

De fato, “contrariamente ao que ocorre com o agente público, sujeito ativo dos atos de improbidade e necessariamente uma pessoa física, o art. 3º da Lei de Improbidade não faz qualquer distinção em relação aos terceiros (...).”¹⁰⁰

Desse modo, “também as pessoas jurídicas poderão figurar como terceiros na prática de improbidade, o que será normalmente verificado com a incorporação ao seu patrimônio dos bens públicos desviados pelo ímprobo”,¹⁰¹ independentemente da responsabilidade própria de seus sócios ou dirigentes, pessoas físicas, que tenham atuado como coautores do ilícito. Nesse sentido, tem entendido a doutrina:

“O art. 3º, por sua vez, estende a sujeição do dever de probidade administrativa (e correlata legitimidade passiva na ação de aplicação das sanções da improbidade) ao beneficiário e ao partícipe, cúmplice ou co-autor do ato de improbidade administrativa, que podem ser agentes públicos ou não, pessoas físicas ou jurídicas.”¹⁰²

Assim, acaso se enquadre nas hipóteses previstas no art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa, a pessoa jurídica poderá ser condenada às “sanções de perda dos valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (...), bem como à reparação do dano causado.”¹⁰³

Como já referido, em seu artigo 12, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) prevê a aplicação de sanções de naturezas diversas aos agentes públicos ímprobos e terceiros beneficiários, as quais “podem ser

¹⁰⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 269.

¹⁰¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**, p. 269.

¹⁰² MARTINS JÚNIOR. Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4.ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 320.

¹⁰³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 269-270.

aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato (...), a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente.”¹⁰⁴

1.3.1 Esfera de Responsabilização de Improbidade Administrativa

É praticamente consenso na doutrina pátria que os atos de improbidade administrativa não se tratam de ilícitos penais e que as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa não são dotadas de caráter penal.

Tal conclusão se afigura evidente, na medida em que o próprio art. 37, §4º da Constituição Federal determina que os atos de improbidade administrativa “importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, **sem prejuízo da ação penal cabível**.”¹⁰⁵ Nesse sentido, aponta Alexandre de Moraes:

¹⁰⁴ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

¹⁰⁵ Sem grifo no original.

“A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional que é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula “...sem prejuízo da ação penal cabível.”¹⁰⁶

Além disso, o *caput* do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa expressamente determina que as sanções cominadas ao agente ímprobo são aplicadas **“independentemente das sanções penais**, civis e administrativas previstas na legislação específica”¹⁰⁷.

Da mesma forma, Eduardo Arruda Alvim assevera que o art. 8º da Lei de Improbidade, ao estabelecer que *“o sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta Lei até o valor da herança”*, acaba por ressaltar a inexistência de caráter penal da Lei de Improbidade, uma vez que o “Direito Penal tem por base o princípio constitucional da personalidade ou da responsabilidade pessoal, vale dizer, a punição, em matéria penal, não deve passar da pessoa que cometeu o ato tido como ilícito penal.”¹⁰⁸

Assim, acaso “algum dos ilícitos definidos em lei como ato de improbidade corresponda a um crime”¹⁰⁹, previsto no Código Penal, na Lei de Licitações ou em algum outro diploma legal – tal circunstância não obstará o andamento de nenhuma das ações (a cível ou a penal) em suas respectivas esferas de responsabilidade, salvo, é claro, as hipóteses de repercussão obrigatória da sentença criminal, já referidas no tópico 1.2.2.

Entretanto, não obstante esteja claro o caráter não penal da

¹⁰⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 322.

¹⁰⁷ Sem grifo no original.

¹⁰⁸ ALVIM, Eduardo Arruda. **Breves considerações sobre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92)**. In: Improbidade Administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015, p. 144.

¹⁰⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25.ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 886.

improbidade administrativa, a doutrina diverge grandemente quanto a qual esfera de responsabilização pertenceria o instituto.

1.3.2 Divergências Doutrinárias Quanto à Natureza das Sanções Previstas para os Atos de Improbidade Administrativa

Marçal Justen Filho, embora minoria, entende que as sanções previstas para os atos de improbidade teriam natureza mista, mas seriam dotadas de “forte carga penal”, haja vista sua gravidade e pesado “cunho punitivo”.

Assevera que “a peculiaridade marcante do instituto da improbidade administrativa reside nessa integração de institutos de diversa natureza, produzindo um conjunto heterogêneo”, concluindo que a “improbidade é não apenas civil ou administrativa, nem somente penal, mas um instituto administrativo-penal-civil.”¹¹⁰

A maior parte da doutrina, entretanto, entende estar o ato de improbidade inserido numa esfera de responsabilização mista, haja vista a natureza diversificada das sanções para ele previstas, excluído, porém, qualquer caráter penal.

Calil Simão, com muita propriedade, refuta o argumento de que o caráter penal da improbidade adviria da gravidade das sanções impostas, afirmando que “não é apenas o Direito Penal que regula e aplica sanções de natureza grave.” Refere que “suspender direito político, por exemplo, retirando de seu titular a participação na democracia, é muito grave”¹¹¹, não se tratando, entretanto, de sanção de natureza estritamente penal (como o é a restrição da

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 938.

¹¹¹ SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa: Teoria e Prática**. 3.ed., Leme: J.H. Mizuno, 2017, p. 635.

liberdade).

Assim, refere que, no âmbito da improbidade administrativa, “as sanções que se relacionam com atributos da cidadania, como são os direitos políticos (suspensão e perda dos direitos políticos ou de mandato eleitoral), podem ser classificadas como políticas.” De outro lado, a perda da função pública, a proibição de contratar e a proibição de receber benefícios do poder público seriam de natureza administrativa, pois interfeririam na relação “entre o particular e o Poder Público.” Finalmente, por repercutirem no patrimônio do ímprobo, teriam natureza civil as sanções de multa, perda de bens ou valores e o ressarcimento do dano – esta última, porém, não dotada de caráter punitivo.¹¹²

Igualmente, Marino Pazzaglini Filho sustenta que “as medidas punitivas arroladas na norma citada” são de natureza política (suspensão dos direitos políticos); político-administrativa (perda da função pública); administrativa (proibição de contratar com o poder público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios) e civil (multa civil, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio).¹¹³

De outro lado, Maria Sylvia Zanella Di Pietro refere que o ato de improbidade administrativa constitui-se 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.”¹¹⁴

Fábio Medina Osório, a seu turno, defende que “o ilícito da improbidade administrativa, desenhado na Constituição Federal, tem natureza administrativa, sendo administrativas suas sanções.”¹¹⁵

Refere que, “estando inserida no amplo universo do direito punitivo,

¹¹² SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa: Teoria e Prática**, p. 636.

¹¹³ PAZZAGLINI Filho, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 6.ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 155.

¹¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25.ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 887.

¹¹⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: Má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 3.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 197.

a improbidade administrativa é objeto específico do direito administrativo, incidindo apenas incidentalmente outros ramos jurídicos na sua definição”.¹¹⁶

Em sentido contrário, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves ressaltam que “o ilícito de improbidade administrativa não tem natureza administrativa e suas sanções não são administrativas”. Referem que “o enquadramento da Lei de Improbidade no âmbito do direito administrativo (sancionador)” é incorreto e equivocado, pois poderia redundar “na própria destruição do objeto de estudo”, uma vez que a União, sem autorização constitucional, jamais poderia “legislar sobre o direito administrativo a ser aplicado pelos demais entes federados”.¹¹⁷

Assim, advogam que o ato de improbidade administrativa e as sanções a ele cominadas “ostentam características de natureza cível, resultando em restrições na esfera jurídica do ímprobo a partir de uma metodologia de igual natureza: juiz com competência cível, utilizando o Código de Processo Civil”.¹¹⁸

Para este estudo, adota-se, entretanto, a corrente que entende constituir-se a improbidade administrativa uma nova esfera de responsabilidade, própria e autônoma, independente das esferas de responsabilidade política, civil ou administrativa antes existentes: a **esfera de responsabilidade de improbidade administrativa**.

Importante, nesse passo, estabelecer a necessária diferenciação entre a natureza das sanções e a natureza das responsabilidades.

Como assevera Calil Simão, “na verdade, as sanções têm natureza própria e distinta das responsabilidades buscadas (civil, penal ou administrativa)”. Refere o autor que “a natureza da sanção relaciona-se com o bem da vida atingido, não sendo influenciado pela natureza da responsabilidade ou pelo provimento jurisdicional que a implementará.” Aduz que, de fato, “a

¹¹⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: Má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 3.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 192-193.

¹¹⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**, pp. 508-509.

¹¹⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**, p. 509.

responsabilidade buscada pode ser penal e a sanção imposta classificada como civil; por exemplo, o ressarcimento do dano.”¹¹⁹

Assim, pode-se afirmar que parte de uma premissa equivocada (a da confusão entre a natureza das sanções e a natureza das esferas de responsabilidade) a doutrina que classifica a improbidade administrativa como sendo de natureza mista, ou administrativa, ou cível, pelo simples fato de serem de natureza mista, ou administrativa, as suas sanções, ou, ainda, em razão do rito cível utilizado para aplicação das penalidades.

Destarte, em razão do caráter reconhecidamente heterogêneo da lei de improbidade administrativa, que previu a aplicação de sanções das mais diversas naturezas, reunidas num só diploma legal, com a previsão expressa de sua aplicação “independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica”¹²⁰, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que a improbidade administrativa constitui-se uma **outra esfera de responsabilidade, própria e autônoma**.¹²¹ Nesse sentido, o escólio de Mônica Nicida Garcia:

“Em suma, a responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa não está inserida em qualquer das esferas de responsabilidade tradicionalmente apontadas e antes analisadas – a criminal, a civil e a administrativa -, constituindo-se, antes, em uma **esfera autônoma e independente**, que com as demais evidentemente se comunica, sem com elas, entretanto, se confundir.”¹²²

¹¹⁹ SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa: Teoria e Prática**. 3.ed., Leme: J.H. Mizuno, 2017, p. 635-636.

¹²⁰ Artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

¹²¹ Em sentido contrário, porém visivelmente confundindo a natureza da sanção com a natureza da responsabilidade, Marçal Justen Filho afirma: “A improbidade consiste numa conduta merecedora de reprovação diferenciada e mais intensa. Isso não significa que reprovação à improbidade apresente natureza original e diferenciada. As sanções à improbidade são de natureza civil, administrativa ou penal. Não existe uma nova categoria jurídica sancionatória (estranha ao direito civil, administrativo ou penal), criada apenas para o âmbito da improbidade. (...) O que existe é um grau extraordinário de sancionamento..” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 935)

¹²² GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do Agente Público**. 2.ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 239-240.

Destarte, estabelecida a existência de um Microssistema Jurídico Anticorrupção no Brasil, que abrange várias esferas de sancionamento, e que a Lei de Improbidade Administrativa é um dos principais diplomas legais a comporem esse Microssistema Anticorrupção, constituindo-se uma esfera punitiva própria – a de improbidade administrativa –, cumpre analisar agora, com mais detalhamento, os institutos da colaboração premiada e do acordo de leniência, importantes instrumentos de combate à corrupção já existentes nas esferas de sancionamento penal e administrativa.

CAPÍTULO 2

COLABORAÇÃO PREMIADA E ACORDO DE LENIÊNCIA COMO INSTRUMENTOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Dentro do microssistema anticorrupção, tem se observado uma tendência, influenciada e encorajada pela experiência bem-sucedida de outros ordenamentos jurídicos, de se instituir mecanismos que incentivem a colaboração de autores de ilícitos com as autoridades públicas, no fornecimento de informações e provas, mediante negociação de sanções que lhes seriam aplicáveis.

Dada a incapacidade do Estado em investigar a contento esquemas mais complexos de corrupção, a vantagem desses novos “negócios jurídicos” parece insuperável, mormente nos casos que envolvem o conluio entre empresas e políticos de mais alto escalão, dada a organização, profissionalização e sofisticação de seus métodos.

Assim, se o combate à corrupção ganha insubstituível ferramenta de detecção e prova das infrações, através de formas negociadas de colaboração entre infrator e Estado, o noticiante e colaborador também é incentivado ao acordo por um sistema racional de benefícios.¹²³

De maior relevância para este estudo destacam-se o Acordo de Colaboração Premiada, aplicável, na esfera de responsabilização penal, a pessoas físicas, autores ou partícipes de infrações penais, e o Acordo de

¹²³ Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Combate à Corrupção. **Estudo Técnico nº 01/2017**. Dispõe sobre as inovações da Lei nº 12.846/2013. Brasília: 22 de setembro de 2017, p. 36. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>>. Acesso em 23 de março de 2019.

Leniência, que incide nas esferas sancionatórias cível e administrativa, aplicando-se apenas a pessoas jurídicas.

Antes de estudar tais assuntos, porém, é necessário focar a atenção no instituto do *plea bargaining*, tradicional e amplamente difundido do sistema da *common law*, a fim de captar a experiência estrangeira, mais especificamente a norte-americana, na utilização desse instrumento jurídico e assim analisar seus aspectos positivos e negativos.

2.1 *Plea Bargaining* nos Estados Unidos da América

A Sexta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América prevê que, em todos os processos criminais, os acusados têm direito a um julgamento público e rápido, por um júri imparcial, no local onde o crime tiver sido praticado.¹²⁴

No entanto, muito embora as determinações da *Bill of Rights*, a realidade da justiça criminal, atualmente, é a massiva prática da *plea bargaining*, que encerra mais de 90% dos casos criminais no país, sem um “julgamento público e rápido”.

¹²⁴ The U.S. Bill of Rights, available in: <<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>>, access in September, 5th, 2019.

O sistema processual penal adversarial¹²⁵, vigente nos Estados Unidos da América e predominante nos países de *Common Law*, “é o berço, por excelência, da negociação de sentença criminal”¹²⁶, a chamada *plea bargaining*.

Plea bargaining é um instituto criminal que pode ser genericamente definido como um acordo negociado entre o membro do Ministério Público e o réu, em que este assume a prática de um crime de menor gravidade, ou a prática de um entre outros crimes de que é acusado, em troca de alguma concessão pelo órgão acusador, geralmente uma sentença mais branda ou o arquivamento de outros crimes que lhe seriam imputáveis.¹²⁷ André Gomes Ismael e outros explicam:

É intrínseca ao instituto a concessão mútua. Trata-se de um acordo bilateral que parte, sempre, da confissão do acusado, em relação a uma ou a mais imputações, aliada à renúncia do direito ao julgamento pelo júri popular, para obter um benefício da acusação (...).¹²⁸

¹²⁵ Sobre o sistema penal adversarial, ensina Máximo Langer: “Considerando que o sistema adversarial concebe o procedimento criminal como o processo de disputa entre duas partes (acusação e defesa) perante um tomador de decisão passivo (o juiz e/ou o júri), o sistema inquisitorial concebe o procedimento criminal como uma investigação oficial, realizada por um ou mais órgãos imparciais do Estado, a fim de determinar a verdade. (...) Esses modelos não existem exatamente em nenhum sistema jurídico histórico, mas, embora as jurisdições da *common law* estivessem mais próximas do tipo adversarial, as jurisdições da *civil law* estariam mais perto do tipo inquisitorial. (LANGER, Máximo. **From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the americanization thesis in criminal procedure.** In: Harvard International Law Journal, Vol 45, nº 1, 2004, pp. 1-64, p. 4-8). No original: “...whereas the adversarial system conceives criminal procedure as governing a dispute between two parties (prosecution and defense) before a passive decision-maker (the judge and/or the jury), the inquisitorial system conceives criminal procedure as an official investigation, done by one or more impartial officials of the state, in order to determine the truth.” (...) “These models do not exactly exist in any historical legal system, but while the common law jurisdictions would be closer to the adversarial type, the civil law jurisdictions would be closer to the inquisitorial type.”

¹²⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada.** Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 59.

¹²⁷ GARNER, Bryan A. **Black's Law Dictionary**, 9th Edition. St. Paul, MN: West, 2009, p. 1270. No original: “A negotiated agreement between a prosecutor and a criminal defendant whereby the defendant pleads guilty to a lesser offense or to one of multiple charges in exchange for some concession by the prosecutor, usu. a more lenient sentence or a dismissal of the other charges.”

¹²⁸ ISMAEL, André Gomes; RIBEIRO, Diaulas Costa; AGUIAR, Julio Cesar de. **Plea bargaining: aproximação conceitual e breve histórico.** In REVISTA DE PROCESSO. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 42, n. 263, jan. 2017, pp. 429-452, p. 3.

“Quando se fala em *plea* no direito estadunidense” está-se referindo à declaração formal do réu acerca da prática do delito que lhe é imputado, ou “à etapa processual obrigatória de declaração ou não de culpa perante o júízo”.¹²⁹

Ao ouvir do juiz a pergunta *how do you plea?* (como você se declara?), o acusado tem à sua disposição várias alternativas: “declarar-se expressamente culpado – *plea of guilty* –, afirmar que não contesta a acusação, sem, no entanto, assumir a culpa – *plea of nolo contendere*¹³⁰ –, ou declarar-se inocente – *plea of not guilty*.”¹³¹

“A *plea* pode ou não ser antecedida de *agreement*, que é o acordo entre a acusação e a defesa, resultante da negociação (*bargain*, barganha)” e, caso as partes cheguem a um acordo, esse *agreement* “integra formalmente os autos.”¹³²

A *plea of guilty* (confissão de “culpa” do acusado) “implica condenação criminal, com todos os gravames daí decorrentes, inclusive título executivo judicial em favor da vítima (...) e imposição de sanções privativas de liberdade.”

E, muito diferentemente do que ocorre no Brasil, na esmagadora maioria dos casos o réu norte-americano prefere “declarar-se culpado, obtendo, por conta disso, uma reprimenda mais leve, a enfrentar um julgamento e assumir o risco de ser apenado com mais rigor, em caso de condenação.”¹³³

¹²⁹ CASTRO, Ana Lara Camargo. **Plea Bargain**. Resolução penal pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019, p. 49.

¹³⁰ Na *plea of nolo contendere* o réu, embora não admitindo sua culpa, renuncia ao direito de contestar as acusações feitas contra ele. Esse tipo de *plea* é preferível à *guilty plea* porque, diferentemente da última, não pode ser usada contra o réu numa demanda civil por danos. (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 2.ed., Salvador: Juspodivm, 2017, p. 38).

¹³¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 2.ed., Salvador: Juspodivm, 2017, p. 37.

¹³² CASTRO, Ana Lara Camargo. **Plea Bargain**. Resolução penal pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019, p. 49.

¹³³ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**, p. 37.

Existem diferentes tipos de *plea bargainings*, dependendo da concessão feita pela promotoria, dos interesses das partes ou de outras circunstâncias envolvidas no acordo.

As principais modalidades de *plea bargaining* são a *charge bargaining* e a *sentence bargaining*¹³⁴, mas outras formas de negociação, que envolvam um misto de ambas, ou mesmo que incluam outras exigências, como o compromisso do acusado em cooperar com a investigação criminal (*cooperation agreement*), podem existir.

A *charge*¹³⁵ *bargaining* “se refere aos acordos resultantes de tratativas referentes às **imputações** constantes da inicial acusatória¹³⁶”, podendo contemplar tanto a *charge bargaining* propriamente dita quanto a *count*¹³⁷ *bargaining*.

Na *charge bargaining* “opera-se uma mudança na imputação para outra de menor gravidade (...), por exemplo, de *murder para manslaughter* – de homicídio doloso para homicídio culposo – ou de uma *felony* para uma *misdemeanor*.”¹³⁸ Já na *count bargaining* o que ocorre é “uma redução quantitativa (...) fazendo, a acusação, uso dos poderes de seleção que detém

¹³⁴ ISMAEL, André Gomes; RIBEIRO, Diaulas Costa; AGUIAR, Julio Cesar de. **Plea bargaining: aproximação conceitual e breve histórico**. p. 3.

¹³⁵ O termo *charge*, em inglês, nesse contexto, numa tradução livre, significa *imputação criminal* ou *acusação formal* da prática de um crime, que é feita contra o réu, pela promotoria. Ou: “*A formal accusation of an offense as a preliminary step to prosecution.*” GARNER, Bryan A. **Black's Law Dictionary**, 9th Edition. St. Paul, MN: West, 2009, p. 265.

¹³⁶ CASTRO, Ana Lara Camargo. **Plea Bargain**, p. 84.

¹³⁷ O termo *count*, em inglês, nesse contexto, numa tradução livre, significa a *quantidade ou o número de crimes* que são imputados ao réu, em concurso material, formal ou em continuidade delitiva.

¹³⁸ Explica Ana Lara Camargo de Castro: “A diferença entre *misdemeanor* e *felony* está no tempo previsto para cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado (*jail time*). *Misdemeanors* são delitos de menor potencial ofensivo cuja previsão de pena não ultrapassa um (1) ano de regime fechado e *felonies* podem chegar à prisão perpétua ou pena de morte nos Estados que a admitem.” (CASTRO, Ana Lara Camargo. **Plea Bargain**, p. 27.)

(*screen out* ou *nolle prosequi*¹³⁹) para ‘abandonar’ uma ou mais imputações formuladas.”¹⁴⁰

Por outro lado, na **sentence bargaining** “há uma verdadeira negociação da sanção penal a ser imposta”. Assim, em troca da declaração de culpa do acusado, “o Ministério Público compromete-se a recomendar ao juiz uma pena privativa de liberdade reduzida ou a propor sua troca por uma medida mais branda, como substituição de prisão por multa, por exemplo.”¹⁴¹

Outra modalidade de *plea bargaining* bastante utilizada nos Estados Unidos (e mais recentemente no Brasil) é o **cooperation agreement**, realizado entre o “*Prosecutor* e o acusado de compor organização criminosa (*conspiracy*), em que, dentre as concessões negociadas, está a de revelar os nomes de seus comparsas e a estrutura da organização.”¹⁴²

2.1.1 O impressionante alcance da *Plea Bargaining* nos EUA

O alcance e a amplitude da *plea bargaining* nos EUA é enorme. Estima-se que mais de 95% das condenações nos sistemas de justiça federal e estadual sejam o produto de *plea bargainings*.¹⁴³

¹³⁹ Como esclarecem André Gomes Ismael e outros, “a seletividade ou discricionariedade do órgão acusatório é absoluta, abrangendo tanto a decisão de iniciar ou não a ação penal em qualquer caso, quanto o poder de desistir daquela já em andamento. (...) A seletividade acusatória, quando exercida antes do processo penal, é chamada de *screen out*. Quando exercida no curso da ação, a discricionariedade é realizada por meio da declaração de *nolle prosequi*.” (ISMAEL, André Gomes; RIBEIRO, Diaulas Costa; AGUIAR, Julio Cesar de. **Plea bargaining: aproximação conceitual e breve histórico**, p. 3)

¹⁴⁰ ISMAEL, André Gomes; RIBEIRO, Diaulas Costa; AGUIAR, Julio Cesar de. **Plea bargaining: aproximação conceitual e breve histórico**, p. 3.

¹⁴¹ ISMAEL, André Gomes; RIBEIRO, Diaulas Costa; AGUIAR, Julio Cesar de. **Plea bargaining: aproximação conceitual e breve histórico**, p. 3.

¹⁴² FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 59.

¹⁴³ “BUREAU OF JUSTICE STATISTICS, FEDERAL JUSTICE STATISTICS 2012, STATISTICAL TABLES tbl. 4.2 (97% of federal convictions disposed of via guilty plea). For state statistics, see BUREAU OF JUSTICE STATISTICS, STATE COURT SENTENCING OF CONVICTED

Como a própria Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu, em *Lafler v. Cooper*, a “justiça criminal é hoje, na sua imensa maioria, um sistema de *pleas*, não um sistema de julgamentos”, ressaltando o papel central que a *plea bargaining* exerce em assegurar condenações e determinar sentenças.¹⁴⁴

Essa ampla e massiva aplicação da *plea bargaining* no sistema criminal americano tem muitas explicações, a maioria relacionada a razões de política criminal de inspiração utilitarista, como o tempo gasto, os esforços empreendidos e os altos custos que envolvem um julgamento pelo júri popular, tanto para o governo quanto para a defesa. Um júri popular nos Estados Unidos, em que há necessidade de deliberação unânime de doze jurados para condenação, acaba não raramente se protraindo muito no tempo, podendo durar vários dias.

Alschuler menciona que “um estudo de processos criminais em treze jurisdições estaduais diversas comparou os custos de casos em que ocorreu a *guilty plea* com aqueles levados a júri popular”, concluindo que “a realização de uma *guilty plea* importa uma média de economia para o juízo, por caso, de \$1528 e, para a acusação, de \$ 450”, resultando num total de \$1978 dólares de redução de custos por caso – números que inclusive não consideram a economia experimentada pela defesa.¹⁴⁵

FELONS, 2004 - STATISTICAL TABLES tbl. 4.1 (95% of state convictions obtained through a guilty plea); NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS, COURT STATISTICS PROJECT DATAVIEWER, at <http://www.courtstatistics.org/Criminal.aspx> (showing that for most states, jury trials amounted to only about 1-2% of criminal dispositions).” In: TURNER, Jenia Iontcheva, **Plea Bargaining** (March 9, 2017). Academy For Justice, A Report on Scholarship and Criminal Justice Reform, Erik Luna ed., 2017, Forthcoming; SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper No. 348, p. 1. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2930521>>. Acesso em 30 de junho de 2019.

¹⁴⁴ Opinion delivered by Justice Kennedy in *Lafler v. Cooper*, 566 US __ (2012), available in: <<https://casetext.com/case/lafler-v-cooper-5>>, access in September, 1st, 2019.

¹⁴⁵ ALSCHULER, Albert W. **Implementing the Criminal Defendant’s Right to Trial: Alternatives do the Plea Bargaining System**. Chicago: The University of Chicago Law Review, v, 50, n. 3, pp. 931-1050, 1983, p. 946. No original: “One study of felony prosecutions in thirteen diverse state court jurisdictions compared the costs of guilty plea cases with those of jury trials. It reported that the entry of a guilty plea resulted on the average in “court savings per case” of \$1528 and in “prosecutor savings per case” of \$450. Although the total savings reported per case (\$1978) did not include any reduction in the cost of defense services, the “defense savings” effected by a guilty plea certainly do not exceed the “prosecutor savings.” If the “defense savings” per case are also assumed to be \$450, the total savings per case becomes \$2428.”

Em um caso emblemático, *Santobello v. New York*, 404 US 257 (1971), a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu que a *plea bargaining* “é um componente essencial da administração da justiça.” Em seu voto, expressando a opinião majoritária da Corte, *Justice*¹⁴⁶ Warren Burger referiu que a *plea bargaining*, se administrada corretamente, deveria ser encorajada, argumentando que “se cada acusação criminal estivesse sujeita a um julgamento completo, os Estados e o Governo Federal teriam que multiplicar por muitas vezes o número de juízes e a própria estrutura do judiciário.”¹⁴⁷

Além do mais, fatores como a existência de severas penas no sistema criminal norte-americano, como a prisão perpétua e a pena de morte (em muitos estados), fazem os réus considerarem seriamente a possibilidade de aceitarem a proposta feita pela acusação e se declararem culpados (*to plead guilty*) ao invés de correrem o risco de irem a julgamento.

De outro lado, promotores de justiça, geralmente sobrecarregados pelo enorme volume de trabalho, são certamente seduzidos pela ideia de condenarem um criminoso em um curto espaço de tempo e com um pequeno gasto de recursos – o que é essencial para manter altos os níveis de condenação.

É importante notar que, diferentemente do Brasil, nos Estados Unidos os promotores (e juízes) não se submetem a um concurso público, mas são eleitos por um mandato, “em nível local, e devem prestar contas apenas ao seu eleitorado.” Assim, “enquanto autoridade eleita, o promotor deve responder às pressões da comunidade”¹⁴⁸ - e, numa sociedade sedenta por segurança, altos níveis de condenações e prisões aumentam o índice de popularidade dos promotores norte-americanos.

¹⁴⁶ *Justice* é o termo em inglês utilizado para denominar os Ministros da Suprema Corte Americana.

¹⁴⁷ Supreme Court of the United States. *Santobello v. New York*, 404 US 257 (1971), available in: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/404/257.html>>, access in September, 2nd, 2019.

¹⁴⁸ MA, Yue. Explorando as origens da ação penal pública na Europa e nos Estados Unidos. Tradução: Aduino Villela. Revisão e Adaptação: Bruno Amaral Machado. **Modelos de Ministério Público**. Revista do CNMP, nº 1. Brasília, CNMP, 2011, p. 34.

Mas o impressionante alcance quantitativo dos *plea agreements* nos Estados Unidos se deve principalmente à enorme discricionariedade (*prosecutorial discretion*) que o Ministério Público tem, naquele país, em exercer a acusação.

Diferentemente do Brasil – em que impera o princípio da *obrigatoriedade da ação penal*, nos Estados Unidos da América os órgãos acusadores (*prosecutors*) “têm ampla discricionariedade para escolherem os casos cujo custo-benefício na apuração e processamento compensem para a sociedade e para o Estado.” ¹⁴⁹

Com efeito, nos Estados Unidos “o exercício da ação penal pública orienta-se pela absoluta discricionariedade dos promotores (...) que obedece a razões políticas e utilitaristas”. De fato, no sistema adversarial “não se concebe qualquer controle jurisdicional no tocante ao exercício da ação penal” pelo Ministério Público, razão pela qual “o Judiciário nada pode fazer quando os promotores optam pelo arquivamento, o que evidencia que é a promotoria quem efetivamente dita os rumos da política criminal.” ¹⁵⁰

E essa discricionariedade não se limita apenas ao arquivamento da investigação, mas também à “escolha” de quais acusações mover contra o réu. De fato, os promotores “selecionam as acusações que vão formular contra aqueles indiciados por cometerem crimes”¹⁵¹ e, nesse contexto, eles podem propositadamente exceder o número de crimes imputados (*overcharge*)¹⁵² ao

¹⁴⁹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. *Colaboração Premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 56.

¹⁵⁰ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (Delação) Premiada*. 2.ed., Salvador: Juspodivm, 2017, p. 33.

¹⁵¹ PODGOR, Ellen. *The Tainted Federal Prosecutor in an Overcriminalized Justice System*. 67 WASH. & LEE L. REV. pp. 1569-1585, 2010. Available at: <http://law2.wlu.edu/deptimages/Law%20Review/67-4Podgor.pdf>, Access in September, the 2nd, 2019.

¹⁵² Por exemplo, imputando ao réu vários crimes diversos, em concurso material, que seriam elementares de um único tipo penal – o que jamais ocorreria no Brasil, dado o princípio da consunção. Segundo Rodrigo da Silva Brandalise, a *overcharging* “pode ser **vertical**, com uma qualificação jurídica do fato a maior do que a praticada ou com inclusão de consequências jurídicas mais gravosas ao acusado; e/ou **horizontal**, com a inclusão de tantos fatos quantos possíveis dentro daquilo que vem afirmado na investigação.” BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça Penal Negociada*, p. 320.

réu, impondo-lhe “pesadas acusações, a fim de impeli-lo a celebrar um acordo.”¹⁵³

2.1.2 Voluntariedade, Inteligibilidade e Assistência de Advogado

O procedimento da *plea bargaining* é disciplinado, em nível federal, pela *Rule 11 of the Federal Rules of Criminal Procedure*. “Em que pese a autonomia para legislar sobre processo penal, a maioria dos Estados editou, em seus respectivos códigos, o conteúdo dessa regra federal.”¹⁵⁴

Aliás, a Suprema Corte Americana “estendeu o standard de garantias da Rule 11 aos Estados”¹⁵⁵, de maneira que não há dúvidas sobre a aplicabilidade dessa regra federal a todas as *plea bargainings* realizadas nos Estados Unidos, não importa tratem-se de crimes federais ou estaduais.¹⁵⁶

Assim, para efetivação do acordo, nos termos da *Rule 11 of the Federal Rules of Criminal Procedure*, é indispensável que o acusado seja submetido a um diálogo com o juiz (*plea colloquy*)¹⁵⁷, durante o qual o réu renuncia a direitos constitucionais previstos na *Bill of Rights*, tais como o direito à não autoincriminação e ao devido processo legal (previstos na 5ª Emenda à Constituição)¹⁵⁸, além do direito ao julgamento por um júri imparcial, à

¹⁵³ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**, p. 41.

¹⁵⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**, p. 37.

¹⁵⁵ CASTRO, Ana Lara Camargo. **Plea Bargain**. Resolução penal pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019, p. 55.

¹⁵⁶ O sistema federativo norte-americano confere ampla autonomia legislativa aos Estados, inclusive em matéria criminal. Assim, os Estados Federados podem instituir crimes e legislar sobre matéria penal e processual penal, de maneira que nos Estados Unidos existem crimes federais e estaduais (que inclusive podem versar sobre a mesma conduta típica), cada qual devendo ser processado em sua esfera de jurisdição.

¹⁵⁷ CASTRO, Ana Lara Camargo. **Plea Bargain**, p. 62.

¹⁵⁸ “Amendment V: No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any

confrontação com as testemunhas e à defesa por advogado (6ª Emenda à Constituição)^{159 160}.

A *plea bargaining* “há de nascer da vontade não apenas livre do réu”, mas também deve ser fruto de um ato consciente do acusado, “de maneira que tenha pleno entendimento do conteúdo e das consequências do pacto que está celebrando”¹⁶¹. Em razão disso, durante a audiência o juiz, além de buscar aferir a **inteligibilidade** do réu acerca da renúncia aos direitos constitucionais que lhe cabem, também o questiona acerca da **voluntariedade** de seu ato, para se assegurar de que a *guilty plea* derive da livre manifestação de vontade do acusado e não seja fruto de violência ou coação moral.

Destarte, apenas após verificados pelo juiz os requisitos de ciência e voluntariedade é que se admitem como válidas a renúncia aos direitos constitucionais do acusado e a sua declaração de culpa.

Isso é o que se extrai do caso *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970)¹⁶², no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que “em razão

person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation. “ The U.S. Bill of Rights, available in: <<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>>, access in September, 5th, 2019.

¹⁵⁹ “Amendment VI: *In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.*” The U.S. Bill of Rights, available in: <<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>>, access in September, 5th, 2019.

¹⁶⁰ Importante lembrar que, em razão da autonomia legislativa dos Estados Federados, as emendas à Constituição dos Estados Unidos foram sendo incorporadas aos Estados ao longo dos anos, “após sucessivas interpretações da Suprema Corte (...) em favor da ampla proteção dos cidadãos.” Atualmente estão incorporadas, entre outras, “a 5ª Emenda, exceto no que se refere à admissão da acusação por *Grand Jury*” e “a 6ª Emenda, exceto no que se refere a jurados selecionados entre residentes do local do crime.” CASTRO, Ana Lara Camargo. **Plea Bargain**, p. 18.

¹⁶¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 2.ed., Salvador: Juspodivm, 2017, p. 44.

¹⁶² Suprema Corte dos Estados Unidos. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970), disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/397/742.html>>, acesso em 08/09/2019.

da *guilty plea* se constituir em uma renúncia ao direito a julgamento, a Cláusula do Devido Processo Legal requer que essa declaração de culpa do acusado seja voluntária e consciente.”¹⁶³

Entretanto, é certo que a Suprema Corte interpretou o termo “voluntariedade” de forma bastante restritiva, determinando que a *guilty plea* será nula apenas “se a aquiescência do acusado tiver sido obtida, pela promotoria, de maneira física ou emocionalmente coercitiva – violência ou ameaça – ou de má-fé, mediante a veiculação de promessas juridicamente inatendíveis.”¹⁶⁴

Por fim, outro requisito constitucional indispensável à validade da *plea bargaining* é a eficiente assistência do réu por advogado durante o processo de negociação que leva à celebração do acordo com o Ministério Público.

Como a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu em *Lafler v. Cooper*, a “Sexta Emenda requer efetiva assistência de advogado em estágios críticos de um procedimento criminal”, não se limitando essa proteção constitucional apenas à fase de julgamento, mas também a estágios pré-processuais, aí se incluindo todo o procedimento de *plea bargaining*, uma vez que o réu “não pode tomar decisões críticas sem o aconselhamento de advogado”.¹⁶⁵

¹⁶³ TURNER, Jenia Iontcheva, **Plea Bargaining** (March 9, 2017). Academy For Justice, A Report on Scholarship and Criminal Justice Reform, Erik Luna ed., 2017, Forthcoming; SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper No. 348, p. 1. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2930521>>. Acesso em 30 de junho de 2019. No original: “because a guilty plea is a waiver of the right to trial, Due Process Clause requires that the plea be voluntary and knowing”.

¹⁶⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 2.ed., Salvador: Juspodivm, 2017, p. 40.

¹⁶⁵ Suprema Corte dos Estados Unidos. Acórdão da lavra de Justice Kennedy em *Lafler v. Cooper*, 566 US __ (2012), disponível em: <<https://casetext.com/case/lafler-v-cooper-5>>, acesso em 01/09/2019. No original: “The Sixth Amendment requires effective assistance of counsel at critical stages of a criminal proceeding. Its protections are not designed simply to protect the trial, even though ‘counsel’s absence [in these stages] may derogate from the accused’s right to a fair trial.’ (...) The constitutional guarantee applies to pretrial critical stages that are part of the whole course of a criminal proceeding, a proceeding in which defendants cannot be presumed to make critical decisions without counsel’s advice.”

2.1.3 Vantagens da *Plea Bargaining* e Críticas ao Instituto

Além das já mencionadas relevantes preocupações com o gasto de recursos públicos (e privados) na administração da justiça criminal, em *Santobello v. New York*, 404 US 257 (1971) a Suprema Corte dos Estados Unidos, ao decidir o caso, enalteceu muitas das vantagens da *plea bargaining* para o sistema criminal norte-americano:

A renúncia a imputações penais decorrentes da *plea bargain* não é apenas uma parte essencial do processo, mas é altamente desejável por vários motivos. Leva à resolução rápida e definitiva da maioria dos casos criminais; evita grande parte do impacto corrosivo da ociosidade forçada durante o período de prisão preventiva para aqueles a quem é negada a liberdade provisória; protege a sociedade dos acusados propensos a reincidir na prática delitiva, mesmo em liberdade provisória; e, por diminuir o tempo entre a denúncia e a resolução do processo, aumenta quaisquer que sejam as perspectivas de reabilitação dos criminosos quando eles são finalmente condenados.¹⁶⁶

“Campeia em território americano, dessa forma, a ideia de que a negociação serve de ponto de equilíbrio à impossibilidade de solução judicial de todas as demandas e o caminho inverso da impunidade”¹⁶⁷, o que confere ao instituto da *plea bargaining* a legitimidade de que ele necessita.

Ainda, pesa em favor da *plea bargaining*, especialmente na sua modalidade de *cooperation agreement*, a pragmática constatação de que sua vantagem reside na enorme ajuda que provê ao órgão acusatório em casos

¹⁶⁶ Suprema Corte dos Estados Unidos. *Santobello v. New York*, 404 US 257 (1971), disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/404/257.html>>, acesso em 02/09/2019. No original: “Disposition of charges after plea discussions is not only an essential part of the process but a highly desirable part for many reasons. It leads to prompt and largely final disposition of most criminal cases; it avoids much of the corrosive impact of enforced idleness during pretrial confinement for those who are denied release pending trial; it protects the public from those accused persons who are prone to continue criminal conduct even while on pretrial release; and, by shortening the time between charge and disposition, it enhances whatever may be the rehabilitative prospects of the guilty when they are ultimately imprisoned.”

¹⁶⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**, p. 68.

complexos. “Informantes são muitas vezes indispensáveis para revelar a operação do crime organizado, por exemplo, e os benefícios provenientes da *plea bargaining* podem ser decisivos para obter sua cooperação.”¹⁶⁸

E, não obstante as críticas geralmente feitas aos acordos de colaboração premiada – os riscos de se confiar em um criminoso e as preocupações com a “magnitude dos descontos que os cooperadores geralmente recebem por testemunhar”¹⁶⁹ – Daniel Richman reconhece que esses custos sociais compensam quando comparados aos benefícios desse instituto jurídico, entre eles a instalação do *Dilema do Prisioneiro*, que impele co-autores presos a cooperarem rapidamente com as investigações, conforme explicado abaixo:

Certamente, esses custos são compensados pelos ganhos no combate ao crime, trazidos pela compra de testemunhos que estariam de outra forma indisponíveis, e pela instabilidade trazida a todas as organizações criminosas pelo Dilema do Prisioneiro: cada criminoso se preocupa com a possibilidade de que, em ocorrendo a prisão, o outro comparsa venha a colaborar com a polícia primeiro, entregando o esquema criminoso. Além disso, o comparsa que está cogitando colaborar pode ter certa segurança de que não precisa se preocupar - ou ser dissuadido por - sanções penais muito graves.¹⁷⁰

Inclusive, em *Kastigar v. United States*, a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu “...a importância dos testemunhos e o fato de que

¹⁶⁸ TURNER, Jenia Iontcheva, **Plea Bargaining**, p. 2. No original: “*Informants are often indispensable to uncovering the operation of organized crime, for example, and plea discounts can be critical to obtaining their cooperation.*”

¹⁶⁹ RICHMAN, Daniel C., **Informants & Cooperators** (March 8, 2017). Bridging the Gap: A Report on Scholarship and Criminal Justice Reform (Erik Luna ed., 2017), Forthcoming ; Columbia Public Law Research Paper No. 14-543. Disponível em: SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2929715>>. Acesso em 10/09/2019.

¹⁷⁰ RICHMAN, Daniel C. **Informants & Cooperators**, p. 8 No original: “*To be sure, these costs are offset by the enforcement gains brought by the purchase of otherwise unavailable testimony, and the instability brought to every conspiracy by the Prisoner’s Dilemma (in which each conspirator worries that, should arrest occur, another conspirator will talk to the cops first). Yet the flip side of the Prisoner’s Dilemma is that the forward-looking conspirator might calculate that since, if quick enough, he can avoid his just deserts by informing or cooperating, he needn’t worry about—or be deterred by—highly punitive sanctions.*”

muitos crimes têm características tais que as únicas pessoas capazes de prestar depoimentos úteis são aquelas diretamente implicadas no delito.”¹⁷¹

Entretanto, a prática quase indiscriminada da *plea bargaining* vem sendo muito criticada naquele país.

Entre as ressalvas que se fazem ao instituto exsurge como mais significativo o “temor de que haja condenação de inocentes mediante acordo, pelo tão-só fato de que o acusado pode preferi-lo para (...) livrar-se do risco que o processo impõe,”¹⁷² como é explicado por Jenia Turner:

Talvez a maior preocupação seja que, pelo menos como atualmente praticada nos Estados Unidos, a *plea bargaining* possa ser tão coercitiva que leve algumas pessoas inocentes a se declararem culpadas. O amplo poder de acusação da promotoria para definir altos descontos, combinado com as duras sentenças previstas para os crimes em geral pressionam significativamente os réus a aceitarem o acordo proposto pela acusação.¹⁷³

Além disso, como dito antes, a interpretação do termo “voluntariedade” pela Suprema Corte é muito restrita. “A Suprema Corte considerou que a ameaça de uma pena significativamente mais severa (mesmo a pena de morte) em caso de condenação não é tão coercitiva a ponto de invalidar uma *guilty plea*”.¹⁷⁴

¹⁷¹ Suprema Corte dos Estados Unidos. **Kastigar v. United States**, 406 U.S. 441 (1972). Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/406/441.html>> Acesso em 02/09/2019. No original: “The existence of these statutes reflects the importance of testimony, and the fact that many offenses are of such a character that the only persons capable of giving useful testimony are those implicated in the crime.”

¹⁷² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**, p. 74.

¹⁷³ TURNER, Jenia Iontcheva, **Plea Bargaining**, p. 2. No original: “Perhaps the greatest concern is that, at least as currently practiced in the United States, plea bargaining can be so coercive as to lead some innocent people to plead guilty. Broad prosecutorial discretion to set high plea discounts, combined with harsh baseline sentences, places significant pressure on defendants to take a plea.”

¹⁷⁴ TURNER, Jenia Iontcheva, **Plea Bargaining**, p. 4. No original: “The Court held that the threat of a significantly more severe penalty (even the death penalty) upon conviction is not so coercive as to invalidate a guilty plea.”

Reconhece-se também que, apesar das regras do procedimento criminal "exigirem que as *guilty pleas* sejam baseadas em fatos (...) os juízes raramente vão além de ler o indiciamento e confirmar que os fatos alegados estão de acordo com as declarações prestadas pelo réu na *plea colloquy*". Como resultado dessa "investigação factual bastante superficial, as partes permanecem livres para se envolver em *bargainings* versando sobre os crimes praticados e frequentemente o fazem"¹⁷⁵, estabelecendo em acordo uma versão mutuamente conveniente dos fatos delituosos, que pode inclusive estar propositalmente em total descompasso com os fatos realmente ocorridos.

Além do mais, a Suprema Corte "tem autorizado os juízes a aceitarem *guilty pleas* mesmo quando os réus declaram sua inocência, desde que haja indícios fáticos suficientes para fundamentar uma condenação"¹⁷⁶ – a chamada *Alford Plea*.¹⁷⁷

E também não se pode olvidar o risco de que o réu seja levado a aceitar uma *plea bargaining* que não corresponda exatamente aos seus

¹⁷⁵ TURNER, Jenia Iontcheva, **Plea Bargaining**, p. 5. No original: "And while federal and state criminal procedure rules generally require guilty pleas to be based on facts, the factual basis standard remains quite vague. As a result, judges rarely go beyond reviewing the indictment and then confirming that the facts alleged comport with the defendant's brief statement at the plea colloquy. Given this rather perfunctory factual inquiry, parties remain free to engage in fact bargaining and frequently do so."

¹⁷⁶ TURNER, Jenia Iontcheva, **Plea Bargaining**, p. 5. No original: Supreme Court "...has also allowed judges to accept guilty pleas even when defendants profess their innocence, as long as sufficient factual basis independently supports the conviction."

¹⁷⁷ No famoso caso Carolina do Norte x Alford, o réu Henry Alford, acusado de homicídio em primeiro grau, declarou-se culpado de assassinato em segundo grau, mesmo afirmando sua inocência, apenas para evitar o risco da pena de morte. A Suprema Corte considerou que a *guilty plea* e a condenação com base nela eram válidas porque "o padrão permanece se a declaração de culpa representa uma escolha voluntária e inteligente entre as alternativas de ação disponíveis ao réu. (...) Um indivíduo acusado de crime pode consentir voluntária e conscientemente com a imposição de uma pena de prisão, mesmo que não esteja disposto ou não possa admitir sua participação nos atos que constituem o crime", desde que "as provas do processo contenham forte evidência de autoria." No original: "The standard was and remains whether the plea represents a voluntary and intelligent choice among the alternative courses of action open to the defendant. (...) An individual accused of crime may voluntarily, knowingly, and understandingly consent to the imposition of a prison sentence even if he is unwilling or unable to admit his participation in the acts constituting the crime", since the "record before the judge contains strong evidence of actual guilt". Suprema Corte dos Estados Unidos. *North Carolina v. Alford*, 400 U.S. 25 (1970). Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/400/25.html#f10>>, acesso em 8 de setembro de 2019.

interesses, mas que atenda às conveniências de seu advogado, como adverte Alschuler:

Para advogados particulares, no entanto, uma *guilty plea* significa um dinheiro fácil. Os advogados de defesa, uma vez tendo recebido seus honorários antecipadamente, têm interesse pessoal na eliminação de seus casos o mais rápido possível. (...) Eles lidam com um grande volume de processos cobrando pequenas remunerações e quase nunca levam um caso a julgamento. As *plea bargains* também minimizam o trabalho e reduzem os conflitos que possam prejudicar o que os teóricos organizacionais chamam de "camaradagem judiciária". A *plea bargain* promove relacionamentos cordiais e confortáveis de advogados com promotores e juízes. (...) Aconselhar um cliente a realizar uma *guilty plea* nunca pode ser considerado errado. Levar um caso a julgamento e perder pode parecer uma má escolha, especialmente quando essa decisão produziu uma pena duas ou vinte vezes mais severa do que a que o promotor ofereceu antes do julgamento. (...) Aconselhar um cliente a se declarar culpado é quase sempre uma solução segura, confortável e lucrativa. Tudo em nosso sistema de justiça criminal conduz a essa direção.¹⁷⁸

E, por último, é importante ressaltar que as vítimas não desempenham um papel significativo – para não dizer que não representam papel nenhum – no sistema de *plea bargaining* americano.

Por exemplo, *plea bargainings* dispendo sobre os fatos – muitas vezes alterando a verdade dos crimes realmente praticados, em prol da resolução negociada do caso – não leva necessariamente em consideração o interesse das vítimas desses crimes, cujos direitos podem ser afetados pela barganha, uma vez que, como visto anteriormente, a *plea bargaining* também

¹⁷⁸ Alschuler, Albert W., **Lafler and Frye: Two Small Band-Aids for a Festering Wound** (June 14, 2013). Duquesne University Law Review, Forthcoming; University of Chicago, Public Law Working Paper No. 430, pp. 672-709, p. 682-683. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2279522>>, acesso em September, 8th, 2019. No original: "For private attorneys, however, a guilty plea is a quick buck. Defense attorneys have good reasons for collecting their fees in advance, and once they have pocketed their fees, their personal interests lie in disposing of their cases as rapidly as possible. (...) They handle a high volume of cases for small fees and almost never take a case to trial. Plea negotiation also minimizes work and reduces conflict within what organizational theorists call the "courtroom workgroup." Bargaining promotes cordial and comfortable relationships with prosecutors and judges. (...) Advising a client to enter a plea agreement can never be proven wrong. Taking a case to trial and losing may appear to have been a bad choice, especially when this decision has produced a sentence two or twenty times more severe than the one the prosecutor offered before trial. (...) Advising a client to plead guilty is nearly always the safe, secure, comfortable, and profitable course. Everything in our criminal justice system pushes in that direction."

tem efeitos civis e pode ser usada pelo ofendido contra o agressor em uma ação por danos. “As vítimas não têm o direito de participar das negociações e, em algumas jurisdições, nem são consultadas sobre a possibilidade de se resolver o processo criminal por meio de uma *plea bargaining*.”¹⁷⁹

De qualquer modo, porém, as vantagens da *plea bargaining*, que se tornou ampla rotina nas jurisdições federal e estaduais, pelo país afora, parecem superar o temor da injustiça, subjacente à grande maioria das críticas que se fazem ao instituto. A enorme economia de tempo e de recursos gastos em todo o processo de julgamento pelo tribunal do júri parece falar bem mais alto, numa perspectiva utilitarista, que as vozes frequentemente levantadas contra a *plea bargaining*.

Assim, quer seja criticada ou aplaudida, a grande verdade é que a justiça criminal dos Estados Unidos não se sustenta atualmente sem essa negociação realizada entre acusação e defesa. No dizer de George Fisher, “não há glória na *plea bargaining* (...). Mas ela triunfou, de qualquer modo.”¹⁸⁰

2.2 Acordo de Colaboração Premiada

No Brasil, a possibilidade de negociação em matéria penal surgiu apenas recentemente, com a edição da Lei nº 9.099/95, que criou os institutos da composição civil dos danos¹⁸¹ (efetivada entre autor do fato e vítima, que

¹⁷⁹ TURNER, Jenia Iontcheva, **Plea Bargaining**, p. 5. No original: “Victims have no right to take part in the negotiations and in some jurisdictions are not even consulted about the possibility of resolving the case through a plea bargain.”

¹⁸⁰ FISHER, George. **Plea Bargainin’s Triumph**. A history of plea bargaining in America. Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 1. No original: “There is no glory in plea bargaining. In place of a noble clash for truth, plea bargaining gives us a skulking truce. Opposing lawyers shrink from battle, and the jury’s empty box signals the system’s disappointment. But though its victory merits no fanfare, plea bargaining has triumphed. Bloodlessly and clandestinely, it has swept across the penal landscape and driven our vanquished jury into small pockets of resistance. Plea bargaining may be, as some chroniclers claim, the invading barbarian. But it has won all the same.”

¹⁸¹ “Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

importa renúncia ao direito de queixa ou de representação), da transação penal¹⁸² (aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, pactuada entre autor do fato e o Ministério Público) – ambos tendo por efeito a exclusão da ação penal, que sequer é ajuizada –, bem como a suspensão condicional do processo¹⁸³, que visa à não imposição de sentença, quando já iniciada a ação penal.

Tais institutos, porém, têm alcance bastante restrito (os dois primeiros são aplicáveis apenas a crimes de menor potencial ofensivo¹⁸⁴), nada comparado à liberdade contratual-penal existente no *plea bargaining* norte-americano que, como já visto, é amplamente utilizado, inclusive em crimes graves, como o homicídio.

Entretanto, mais recentemente, devido ao aumento da complexidade e sofisticação de vários crimes, principalmente os praticados por organizações criminosas, e da reconhecida incapacidade dos órgãos investigadores em elucidá-los a contento, outro viés da justiça penal negociada

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.”

182“Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. (...)”

183“Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

(...)”

184 Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

surgiu no Brasil, com alcance bem mais amplo que os institutos acima – a colaboração premiada.

Inspirada na modalidade de *plea bargaining* conhecida como *cooperation agreement*, vista acima, a colaboração premiada brasileira consiste em negócio jurídico processual e meio de obtenção de provas¹⁸⁵ por meio do qual o autor do delito, confessando sua participação no crime, negocia com o Estado auxílio substancial na investigação criminal em troca de prêmios legais, como a redução ou o perdão das penas aplicáveis. Nesse sentido, colhe-se do voto do Relator, Min. Dias Toffoli, proferido no julgamento do HC n° 127.483/PR:

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.

Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o imputado-colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal.¹⁸⁶

De fato, a colaboração premiada não se trata da prova em si, mas de uma “técnica especial de investigação”¹⁸⁷, ou de um “instrumento jurídico-penal de investigação criminal para a obtenção de provas, em que o delator e/ou

¹⁸⁵ Vide o inteiro teor do Acórdão proferido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus n° 127.483/PR, Relator o Ministro Dias Toffoli, julgado em 27 de agosto de 2015. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em 1° de maio de 2019.

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Habeas Corpus n° 127.483/PR**, Relator: Ministro Dias Toffoli, julgado em 27 de agosto de 2015. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em 1° de maio de 2019.

¹⁸⁷ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 86.

colaborador voluntariamente fornece as informações exigidas por lei¹⁸⁸, obtendo em contrapartida uma “mitigação da resposta estatal à conduta infracional objeto de persecução”¹⁸⁹. Assim, em razão dos benefícios penais que traz ao réu, a colaboração premiada, além de instrumento de obtenção de provas, também se constitui estratégia ou “meio de defesa propriamente dita”¹⁹⁰, ou “direito público subjetivo do acusado”¹⁹¹.

Alguns diplomas penais, na história recente do país, já dispunham sobre a possibilidade da colaboração premiada para autores de delitos específicos.

A Lei dos Crimes Hediondos foi a primeira a introduzir o instituto, prevendo a redução de pena, em seu artigo 8º, parágrafo único, para o criminoso que denunciasse às autoridades quadrilha voltada à prática de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo, possibilitando seu desmantelamento (art. 288, parágrafo único do CP), e, em seu art. 7º, para o coautor que traísse a quadrilha e denunciasse o crime de extorsão mediante sequestro à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado (acrescentando o § 4º ao art. 159 do CP).

Também posteriormente foi prevista a redução de pena aos colaboradores que revelassem a trama delituosa em relação aos crimes contra o sistema financeiro nacional (art. 25, §2º da Lei nº 7.492/1986); aos delitos

¹⁸⁸ BORGES, Dandy Jesus Leite. **Visão contemporânea das provas no processo penal e a importância da colaboração premiada no combate à corrupção e ao crime organizado.** In: Combate à Corrupção na Visão do Ministério Público. Coordenadores Edson Azambuja, Octahydes Ballan Júnior, Vinícius de Oliveira e Silva. Leme: JH Mizuno, 2018, pp. 69-94, p. 75.

¹⁸⁹ DINO, Nicolao. **A Colaboração Premiada na Improbidade Administrativa: Possibilidade e Repercussão Probatória.** In A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade. Organizadores Daniel de Resende Salgado, Ronaldo Pinheiro de Queiroz. 2.ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 516.

¹⁹⁰ BORGES, Dandy Jesus Leite. **Visão contemporânea das provas no processo penal e a importância da colaboração premiada no combate à corrupção e ao crime organizado.** In: Combate à Corrupção na Visão do Ministério Público. Coordenadores Edson Azambuja, Octahydes Ballan Júnior, Vinícius de Oliveira e Silva. Leme: JH Mizuno, 2018, pp. 69-94, p. 75.

¹⁹¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada.** 2.ed., Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 92.

contra a ordem tributária, à ordem econômica e às relações de consumo (art. 16, parágrafo único da Lei nº 8.137/90); aos crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 5º da Lei nº 9.613/98) e aos delitos de tóxicos (art. 41 da Lei nº 11.343/2006).

Entretanto, muito embora já introduzida na legislação brasileira, para delitos específicos e de forma pontual, a colaboração premiada foi pela primeira vez prevista de maneira geral, sem se referir a um crime específico, na Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99), cujos artigos 13 e 14¹⁹² dispõem, respectivamente, sobre o perdão judicial e a redução de pena aos réus que tenham colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, auxiliando na identificação dos demais criminosos, na localização da vítima, ou¹⁹³ na recuperação do produto do crime.

De fato, a Lei nº 9.807/99 “não trata de qualquer tipo penal específico”, razão pela qual vem se consolidando o entendimento no sentido de que a referida lei “acabou por introduzir o instituto da colaboração premiada

¹⁹² Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

¹⁹³ Embora o artigo 13 da Lei não utilize a preposição “ou” – o que leva alguns autores a afirmar que todas as condições contidas nos três incisos deveriam ser cumpridas cumulativamente, tal não pode ser o entendimento dominante. Primeiramente porque, se assim fosse, estar-se-ia restringindo o alcance da lei apenas ao delito de extorsão mediante sequestro, única forma de satisfazer cumulativamente os incisos II e III do art. 13 (o que não faria sentido, haja vista já haver previsão de instituto semelhante no art. 159, §4º do CP, com a redação dada pela Lei nº 9.269/1996). Além do mais, o Decreto nº 3.518/2000, que regulamentou o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, em seu artigo 10, dispondo sobre o “depoente especial”, definiu-o como sendo “I - o réu detido ou preso, aguardando julgamento, indiciado ou acusado sob prisão cautelar em qualquer de suas modalidades, que testemunhe em inquérito ou processo judicial, se dispondo a colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração possa resultar a identificação de autores, co-autores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com sua integridade física preservada ou a recuperação do produto do crime”, acrescentando, assim, a preposição que faltava à lei.

horizontalmente”, aplicável a todos os delitos, excetuados aqueles que já disponham de previsão nesse sentido, “criando uma espécie de colaboração premiada subsidiária”.¹⁹⁴

Entretanto, a aludida lei não previu um procedimento específico a ser seguido para guiar toda a negociação e final consolidação da colaboração premiada.

Em 2 de agosto de 2013, porém, adveio a edição da Lei n° 12.850 (Lei das Organizações Criminosas), que definiu o crime de organização criminosa, concedendo os benefícios da colaboração premiada, consistentes no perdão judicial, ou na redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade, ou a substituição desta última por pena restritiva de direitos, ao réu que “tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha”¹⁹⁵, alternativa ou cumulativamente, a identificação dos demais membros da organização criminosa e dos partícipes dos crimes por ela praticados; a revelação de sua estrutura hierárquica; a prevenção das infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito dos crimes praticados e a localização da vítima com sua integridade física preservada.

Além disso, a lei prevê que o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador, não sendo o líder da organização criminosa, for o primeiro a prestar efetiva colaboração.¹⁹⁶

A colaboração premiada “pode ocorrer em qualquer fase da investigação ou do processo e, se tiver lugar posteriormente à sentença,

¹⁹⁴ BORGES, Dandy Jesus Leite. **Visão contemporânea das provas no processo penal e a importância da colaboração premiada no combate à corrupção e ao crime organizado.** In: Combate à Corrupção na Visão do Ministério Público. Coordenadores Edson Azambuja, Octahydes Ballan Júnior, Vinícius de Oliveira e Silva. Leme: JH Mizuno, 2018, pp. 69-94, p. 81-82.

¹⁹⁵ Art. 4º da Lei n° 12.850, de 2 de agosto de 2013.

¹⁹⁶ Art. 4º, §4º da Lei n° 12.850, de 2 de agosto de 2013.

ensejará a redução da pena até a metade, ou mesmo a progressão do regime prisional, ainda que ausentes os requisitos objetivos para tanto.¹⁹⁷

Embora trate da colaboração premiada especificamente em relação ao crime de organização criminosa, o procedimento previsto na Lei nº 12.850/13, bastante detalhado, passou a ser aplicado não somente ao crime organizado, mas também a todas as demais hipóteses de colaboração premiada.

Marcos Paulo Dutra Santos refere que, muito embora a Lei nº 9.807/99, “diploma legal reitor do tema”, não tenha regulamentado o procedimento da realização da colaboração premiada, a lacuna normativa foi posteriormente preenchida com a edição da Lei nº 12.850/13 que, além de criar hipótese de colaboração premiada específica para o delito de organização criminosa, “também fixou-lhe o procedimento, aplicável, por analogia, a todos os demais casos de delação recompensada, mesmo porque a lei processual penal desafia expressamente o emprego da analogia, *ex vi* do art. 3º do CP.”¹⁹⁸

2.2.1 Aspectos da Colaboração Premiada na Lei nº 12.850/13

Conforme o previsto no art. 4º, § 6º e § 7º da Lei nº 12.850/13, o “juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração”, mas se limitará à homologação do acordo, após a verificação de “sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.” Ainda, segundo o art. 4º, § 8º, “o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.”

Segundo Cibelle Benevides Guedes da Fonseca, a justiça negociada relega “às partes, e tão somente a elas, as questões referentes ao

¹⁹⁷ Art. 4º, §5º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.

¹⁹⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 2.ed., Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 137.

acordo de colaboração premiada, restringindo-se o juiz ao papel de fiscal da legalidade e da voluntariedade do acordo.”¹⁹⁹

Quanto ao alcance do termo “voluntariedade”, Guilherme de Souza Nucci entende que o vocábulo significa “agir livre de qualquer coação física ou moral, embora não se demande a espontaneidade (sinceridade ou arrependimento).”²⁰⁰

Quanto à circunstância de estar o colaborador preso, Dandy Jesus Leite Borges ressalta ser ela “insuficiente para presumir que o ato se deu de modo involuntário”, uma vez que a “garantia da voluntariedade encontra-se justamente na presença do defensor do agente colaborador em todos os momentos em que negociadas e firmadas as cláusulas do acordo.”²⁰¹

O art. 6º prevê, dentre outras coisas, que o acordo de colaboração premiada deverá ser formulado por escrito e poderá ser negociado e firmado entre o investigado/acusado, acompanhado de seu defensor, e o representante do Ministério Público ou a autoridade policial – tendo o Supremo Tribunal Federal já declarado a constitucionalidade do dispositivo legal no que toca à legitimidade do delegado de polícia para realizar o acordo, na fase de inquérito policial.²⁰²

¹⁹⁹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. Colaboração Premiada. p. 120.

²⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 61.

²⁰¹ BORGES, Dandy Jesus Leite. Visão contemporânea das provas no processo penal e a importância da colaboração premiada no combate à corrupção e ao crime organizado. *In Combate à Corrupção na Visão do Ministério Público*. Organizadores Edson Azambuja, Octahydes Bailan Júnior e Vinícius de Oliveira e Silva., Leme: J.H. MIZUNO, 2018, p. 87.

²⁰² O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 20 de junho de 2018, “encerrou o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5508 e considerou constitucional a possibilidade de delegados de polícia realizarem acordos de colaboração premiada na fase do inquérito policial. Por maioria de votos, os ministros se posicionaram pela improcedência da ação, na qual a Procuradoria-Geral da República (PGR) questionava dispositivos da Lei 12.850/2013 (...)”. Segundo o relator, ministro Marco Aurélio, “a formulação de proposta de colaboração premiada pela autoridade policial como meio de obtenção de prova não interfere na atribuição constitucional do Ministério Público de ser titular da ação penal e de decidir sobre o oferecimento da denúncia.” Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>>, acesso em 27 de setembro de 2019.

Outro requisito indispensável à validade da colaboração premiada é a assistência por defensor ao colaborador, em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração premiada.²⁰³ Como bem pondera Marcos Paulo Dutra Santos, a “intervenção da defesa técnica, desde o início das tratativas, é imprescindível, sob pena, em princípio, de nulidade absoluta da cooperação, no tocante ao colaborador, traduzindo vício insanável.” O autor ressalta, entretanto, que “a ausência de defesa técnica do colaborador (...) não pode ser invocada pelos delatados para anular a cooperação, porquanto o vício diz respeito, estritamente, ao primeiro, ao seu direito à ampla defesa”.²⁰⁴

Aspecto que merece destaque, ainda, é a renúncia, pelo colaborador, do direito ao silêncio, e a sua sujeição ao compromisso legal de dizer a verdade, previstos no art. 4º, § 14 da Lei nº 12.850/13, o que será melhor abordado no tópico seguinte.

Importante notar, ainda, que a sentença condenatória não poderá ser fundada apenas nas declarações prestadas pelo agente colaborador, como determina o art. 4º, § 16 da lei. A palavra do colaborador deverá estar respaldada por todo o conjunto probatório, pois não deixa de ser mera confissão, embora de caráter complexo e, isoladamente considerada, não pode constituir a *ratio decidendi* da condenação. “Sem embargo, as provas colhidas a partir da colaboração possuem valor irrestrito, podendo, perfeitamente, escudar a sentença penal condenatória.”²⁰⁵

2.2.2 Constitucionalidade da Colaboração Premiada

²⁰³ Art. 4º, §15º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.

²⁰⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. pp. 141-143.

²⁰⁵ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 2.ed., Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 158.

Inicialmente, muito se discutiu sobre a constitucionalidade do instituto da colaboração premiada.

Afrânio da Silva Jardim argumenta que o “prêmio de não oferecer denúncia importa na adoção do princípio da oportunidade da ação penal pública para qualquer crime, de qualquer gravidade”, em abandono ao princípio da “obrigatoriedade do exercício da ação penal pública em prol de obtenção de provas contra alguns outros suspeitos de práticas delitivas”²⁰⁶.

Refere que a colaboração premiada seria inconstitucional, por violar “o princípio da proibição de proteção deficiente, por parte do Estado, dos bens jurídicos tutelados pela Constituição Federal” e porque o “artigo 98, inc. I da Constituição só permite a discricionariedade, em nosso sistema de justiça criminal, para infrações de pequeno potencial ofensivo.”²⁰⁷

Entretanto, tal raciocínio afigura-se frágil quando confrontadas as disposições constitucionais acima invocadas com outros princípios e valores previstos na Carta Magna, como o inserto no art. 144, que dispõe ser a segurança pública “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos.” Assim, em nome da própria proteção eficiente da segurança pública, é de se admitir como constitucional a colaboração premiada, principalmente em crimes graves, de grande potencial ofensivo.

Como bem argumenta Cibeles Benevides Guedes da Fonseca, “normas prevendo incentivos à colaboração do agente criminoso trazem de volta à responsabilidade para com a ordem pública a pessoa que estava a colocá-la em risco.”²⁰⁸ Aliás, como lembra a autora, durante os debates ocorridos por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 90.688/PR, em que o Supremo Tribunal Federal declarou a incorporação da colaboração premiada ao direito

²⁰⁶ JARDIM, Afrânio da Silva. **Coletânea sobre colaboração premiada do professor Afrânio da Silva Jardim**. In *Colaboração Premiada: Novas Perspectivas para o Sistema Jurídico-Penal*. Organizadores Luiz Flávio Gomes, Marcelo Rodrigues da Silva e Renan Posella Mandarino. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, pp. 49-77, p. 49.

²⁰⁷ JARDIM, Afrânio da Silva. **Coletânea sobre colaboração premiada do professor Afrânio da Silva Jardim**, p. 53.

²⁰⁸ FONSECA, Cibeles Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. p. 105.

brasileiro, o Ministro Carlos Ayres Britto “ênfatizou a constitucionalidade da colaboração premiada sob o prisma do artigo 144 da Carta Magna”²⁰⁹, ressaltando que:

Como a segurança pública não é só dever do Estado, mas é direito e responsabilidade de todos, situo, nesse contexto, como constitucional a lei que trata da delação premiada. O delator, no findo, à luz da Constituição, é um colaborador da justiça.

Outras vozes que se levantam contra a colaboração premiada argumentam que ela feriria o princípio constitucional da individualização e da proporcionalidade na aplicação da pena, “porquanto réus cujas condutas mostraram-se menos reprováveis do que a encetada pelo delator receberiam sanção maior, considerada a recusa em negociar com o Estado.”²¹⁰

Marcos Paulo Dutra Santos, entretanto, lembra que a dosimetria da pena, fundada no art. 5º, inciso XLVI da Constituição Federal, deve ser aplicada conforme as circunstâncias individuais do agente, dentre as quais a sua disponibilidade em colaborar com a investigação:

“A constitucionalidade da delação premiada, ante o princípio da individualização da pena, justifica-se porque a dosimetria leva em conta não apenas a reprovabilidade do fato, mas também as circunstâncias pessoais do agente. O comportamento deste, buscando remediar as consequências do injusto, jamais foi um indiferente penal (...). Se a simples confissão enseja a minoração da reprimenda (...), o que se dirá quando o acusado decide colaborar com a persecução penal, trazendo um *plus* que não pode ser ignorado pelo Estado-juiz na quantificação da resposta penal. (...) O prêmio à colaboração não deixaria de encerrar um incentivo ao arrependimento sincero, tendente à regeneração, que vem a ser o fim último da pena.”²¹¹

²⁰⁹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. p. 107.

²¹⁰ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada.**, p. 72.

²¹¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada.**, p. 74.

Também não merece guarida o argumento de que a colaboração premiada seria inconstitucional, por importar renúncia a direitos fundamentais, como o direito à ampla defesa.

Na verdade, “sabe-se que a ampla defesa não se realiza apenas com a tese negativa de autoria. Há casos em que é tida como estrategicamente correta (...) a defesa do acusado que confessa e pugna por uma redução de pena”²¹², ou por outros benefícios penais.

Assim, a colaboração premiada é em si um dos vários meios de exercício da ampla defesa do acusado que, ao expressar sua vontade de realizar o acordo, “renunciando a determinados direitos em troca de benefícios proporcionais”, desde que aconselhado por advogado, “e não estando sob coação física ou moral, apenas exercita o seu direito à liberdade de realizar a melhor escolha para a sua situação processual penal.”²¹³

Quanto à alegada inconstitucionalidade da renúncia ao direito ao silêncio e à não autoincriminação, Marcos Paulo Dutra Santos reitera que, objetivamente, o réu não renuncia a esses direitos, mas apenas opta por não exercê-los naquele ato, como estratégia legítima de defesa, podendo posteriormente inclusive se retratar, como expressamente dispõe o art. 4º, §10 da Lei nº 12.850/2013:

Assim (...), o [imputado] **não estará propriamente renunciando ao silêncio (...), nem à garantia à não autoincriminação (...), porque indisponíveis, e sim deixando de exercê-los naquele ato**, a partir de uma manifestação de vontade marcada pela voluntariedade e consciência, afastando qualquer pecha de inconstitucionalidade (...), que não impede o acusado, posteriormente, de retratar-se.²¹⁴

²¹² FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 134.

²¹³ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 132.

²¹⁴ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**, p. 139.

Por fim, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por diversas ocasiões, tem reiteradamente reconhecido a constitucionalidade do instituto, como se extrai, por exemplo, do voto do Relator, Min. Dias Toffoli, proferido no julgamento do HC nº 127.483/PR:

3. (...) **A constitucionalidade da colaboração premiada**, instituída no Brasil por norma infraconstitucional na linha das Convenções de Palermo (art. 26) e Mérida (art. 37) (...), **encontra-se reconhecida por esta Corte (...) desde antes da entrada em vigor da Lei 12.850/2013**, que exige como condição de validade do acordo de colaboração a sua homologação judicial que é deferida quando atendidos os requisitos de regularidade, legalidade e voluntariedade.²¹⁵

2.2.3 Conveniência da Aplicação da Colaboração Premiada como Instrumento Essencial ao Combate à Corrupção

Mesmo vista com reservas por grande parte da doutrina, não se pode negar a imensa utilidade probatória da colaboração premiada, mormente no combate à criminalidade organizada e nos crimes contra a administração pública.

Como bem assentou o Juiz Federal Sérgio Moro, em sentença proferida na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, a colaboração premiada constitui-se “instrumento de investigação e de prova válido e eficaz, especialmente para crimes complexos, como crimes de colarinho branco ou

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Habeas Corpus nº 127.483/PR**, Relator: Ministro Dias Toffoli, julgado em 27 de agosto de 2015. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em 24 de setembro de 2019.

praticados por grupos criminosos”, sem o qual “vários crimes complexos permaneceriam sem elucidação e prova possível.” ²¹⁶ Extrai-se do julgado:

250. Em outras palavras, crimes não são cometidos no céu e, em muitos casos, as únicas pessoas que podem servir como testemunhas são igualmente criminosos.

251. Quem, em geral, vem criticando a colaboração premiada é, aparentemente, favorável à regra do silêncio, a *omertà* das organizações criminosas, isso sim reprovável. Piercamilo Davigo, um dos membros da equipe milanese da famosa Operação Mani Pulite, disse, com muita propriedade: “A corrupção envolve quem paga e quem recebe. Se eles se calarem, não vamos descobrir jamais” (SIMON, Pedro coord. Operação: Mãos Limpas: Audiência pública com magistrados italianos. Brasília: Senado Federal, 1998, p. 27). ²¹⁷

Da mesma forma, Cibele Benevides Guedes da Fonseca reconhece que “este tipo de colaboração é por demais importante na investigação de algumas espécies de crimes, como os praticados por organizações criminosas, lavagem de dinheiro e corrupção, sempre cometidos sob pacto de silêncio (*omertà*).” ²¹⁸

Não obstante a colaboração premiada seja criticada por oficializar e premiar a traição, comportamento imoral e antiético, Guilherme de Souza Nucci, de forma bastante lúcida, refere-se a ela como *mal necessário* à tutela do Estado Democrático de Direito. Ressalta que “o crime organizado tem ampla penetração nas entranhas estatais e possui condições de desestabilizar

²¹⁶ BRASIL. Justiça Federal. 13ª Vara Federal de Curitiba, Juiz Federal Sérgio Moro, sentença proferida na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, julgada em 12 de julho de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-condena-lula-triplex.pdf>>, acesso em: 30 de junho de 2018.

²¹⁷ BRASIL. Justiça Federal. 13ª Vara Federal de Curitiba, Juiz Federal Sérgio Moro, sentença proferida na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, julgada em 12 de julho de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-condena-lula-triplex.pdf>>, acesso em: 30 de junho de 2018.

²¹⁸ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 86.

qualquer democracia”²¹⁹, não se podendo desprezar, para combatê-lo com eficiência, a colaboração de conhecedores do esquema, que se disponham a denunciar seus comparsas e dismantelar a rede criminosa.

Aduz, com muita lucidez, que, muito embora a traição seja reprovável no contexto das pessoas de bem, a mesma lógica não se aplica ao âmbito do crime, que se afigura “desregrado, avesso à legalidade, contrário ao monopólio estatal de resolução de conflitos, regido por *leis* esdrúxulas e extremamente severas, totalmente distantes dos valores regentes dos direitos humanos fundamentais.”²²⁰ E conclui dizendo que:

A rejeição à ideia da colaboração premiada constituiria um autêntico *prêmio* ao crime organizado e aos delinquentes em geral, que, sem a menor ética, ofendem bens jurídicos preciosos, mas o Estado não lhes poderia semear a cizânia ou a desunião, pois não seria *moralmente* aceitável. Se os criminosos atuam com regras próprias, pouco ligando para a ética, parece-nos viável provocar-lhes a cisão, fomentando a delação premiada.²²¹

Do mesmo modo, Stephen Trott afirma que, frequentemente, as únicas pessoas que se qualificam como testemunhas de crimes graves são os próprios criminosos e reconhece que “delatores, informantes, conspiradores e cúmplices são (...) armas indispensáveis na batalha de um promotor” contra o crime organizado, mencionando a existência de “dezenas de triunfos sensacionais em casos em que a pior escória da terra foi chamada para testemunhar a favor da acusação.”²²²

²¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa.**, p. 60.

²²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa.**, p. 60-61.

²²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa.**, p. 61.

²²² TROTT, Stephen. **The Effective Use of a Criminal as a Witness: a Special Problem.** United States Attorneys' Bulletin. Vol 65, n. 5, 2017, pp. 101–143, p. 102. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usao/page/file/998116/download>>, acesso em 11 de setembro de 2019. No original: “*Snitches, informers, coconspirators, and accomplices are therefore indispensable weapons in a prosecutor's battle to protect a community against criminals. For every setback, such as the ones mentioned in this material, there are scores of sensational triumphs in cases where the worst scum of the earth have been called to the stand by the government.*”

Miriam Baer também reconhece que a colaboração premiada, “por meio da qual promotores oferecem aos réus a oportunidade de receberem sentenças reduzidas em troca de sua ajuda em apreender outros criminosos”, é prática que “aumenta a probabilidade de que criminosos sejam descobertos e processados com sucesso”²²³, causando um efeito psicológico dissuasivo a outros possíveis delinquentes, o que diminuiria a taxa de criminalidade. Ela adverte, entretanto, que benefícios sancionatórios excessivos podem causar o efeito inverso, diminuindo o efeito dissuasivo da colaboração premiada, o que deve ser levado em consideração na boa gestão do instituto.

Daniel Richman, por sua vez, enaltece os benefícios da colaboração premiada, quando usada criteriosamente e como último recurso, nos crimes em que a acusação “não consegue obter provas efetivas por meio de testemunhas oculares, vítimas, documentos e outras fontes ‘limpas’”, o que geralmente ocorre “em casos envolvendo condutas secretas, sem vítimas disponíveis (...), tais como homicídio, corrupção, crime organizado e tráfico de drogas.”²²⁴ Refere, ainda, que a colaboração premiada pode levar à perseguição

²²³ BAER, Miriam Hechler, **Cooperation's Cost**. Washington University Law Review, Forthcoming; Brooklyn Law School, Legal Studies Paper nº. 195., 2010., p. 2. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1665137>. Acesso em 5 de outubro de 2019. No original: This Article explores the costs and benefits of criminal cooperation, the widespread practice by which prosecutors offer criminal defendants the opportunity to receive reduced sentences in exchange for their assistance in apprehending other criminals. On one hand, cooperation increases the likelihood that criminals will be detected and prosecuted successfully. This is the "Detection Effect" of cooperation, and it has long been cited as the policy's primary justification. On the other hand, cooperation also reduces the expected sanction for offenders who believe they can cooperate if caught. This is the "Sanction Effect" of cooperation, and it may grow substantially if the government enlists too many cooperators, enables them to be sentenced too generously, or causes them to become overly optimistic about their chances of receiving a cooperation agreement. When the government allows the Sanction Effect to grow too large, it undermines one of its key tools for improving deterrence. Indeed, when the Sanction Effect outweighs the Detection Effect, cooperation reduces deterrence, and the government unwittingly encourages more crime.

²²⁴ RICHMAN, Daniel. **Cooperating Defendants: The Costs and Benefits of Purchasing Information from Scoundrels**, Federal Sentencing Reporter, Vol. 8, nº, 5, pp. 292-295, 1996, p. 293. Disponível em: <https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/749>, acesso em 5 de outubro de 2019. No original: “The government is most likely to “purchase” accomplice testimony where it cannot obtain equally effective evidence from eyewitnesses, victims, documents, and other “untainted” sources. The most likely setting for cooperator testimony will thus be in a case involving secretive conduct and no available victim. Such cases are not amenable to easy classification, but they certainly include murder, corruption, organized crime, as well as narcotics prosecutions.”

penal de chefes do crime organizado que, de outra maneira, permaneceriam impunes:

Além disso, não obstante sejam preocupantes os casos em que o chefe recebe uma sentença mais baixa do que seus subordinados, o cenário mais comum ocorre quando os líderes de uma organização criminosa – cuja distância da atividade nas ruas os isola de testemunhas, agentes disfarçados e da vigilância policial – são derrubados por uma testemunha colaboradora recrutada nas fileiras mais baixas da organização criminosa. Sem esse testemunho, os agentes mais culpados podem nunca vir a ser processados.²²⁵

2.3 Acordo de Leniência

Como visto no tópico 1.1.3, o Brasil é signatário de três Convenções Internacionais focadas exclusivamente no combate à corrupção: a Convenção sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (*Anti-Bribery Convention*), da OCDE; a Convenção Inter-Americana contra a Corrupção, da OEA, e, mais recentemente, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, firmada na cidade de Mérida, no ano de 2003.

Após a ratificação, pelo Brasil, dessas Convenções Internacionais, foram sendo criadas novas leis, visando a implementar as medidas anticorrupção previstas nesses documentos e ainda não existentes em solo brasileiro.

Vale citar a Lei nº 10.467/2002, editada expressamente para dar efetividade ao artigo 1º da Convenção sobre o Combate ao Suborno de

²²⁵ RICHMAN, Daniel. **Cooperating Defendants: The Costs and Benefits of Purchasing Information from Scoundrels.**, p. 293. No original: *“Moreover, although cases where the cooperating kingpin gets a lower sentence than his subordinates are troubling, the more common scenario occurs when a criminal organization’s leaders, whose distance from street-level activity insulates them from informants, undercovers, and surveillance, are brought down by a cooperating witness recruited from the lower or middle ranks of the conspiracy. Without such testimony, the most culpable players might never get prosecuted.”*

Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, e que adicionou os artigos 337-B, 337-C e 337-D ao Código Penal Brasileiro, criando os crimes de “corrupção ativa em transações comerciais internacionais” e de “tráfico de influência em transação comercial internacional”.

Também pode ser citada a Lei 12.527/2011²²⁶ (Lei de Acesso à Informação), que regula o direito constitucional à obtenção de informações de todos os órgãos da administração pública, promovendo a transparência e fortalecendo o controle social das ações governamentais.

Ainda, a Lei 12.683/2012²²⁷ tornou mais eficiente a punição dos crimes de lavagem de dinheiro, ampliando o alcance de leis preexistentes sobre o assunto, abrindo a lista de crimes antecedentes à lavagem de dinheiro, originalmente muito restrita no Brasil.

Entretanto, de vital importância para este estudo é a edição da Lei nº 12.846/2013²²⁸, conhecida como Lei Anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilidade civil e administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira.

2.3.1 Breve Apanhado sobre a Lei Anticorrupção

A Lei Anticorrupção foi uma resposta às exigências do artigo 26 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a qual determinou que os Estados Partes deveriam adotar as medidas necessárias, em consonância com

²²⁶ BRASIL. **Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm.>. Access on December, the 20th, 2018.

²²⁷ BRASIL. **Lei 12.683, de 9 de julho de 2012.** Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm.>. Access on December, the 20th, 2018.

²²⁸ BRASIL. **Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013,** Available at: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm.>. Access on December, the 20th, 2018.

seus princípios legais, para estabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção, devendo estar sujeitas a sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas, de natureza penal, civil ou administrativa, inclusive sanções monetárias.²²⁹

A Lei nº 12.846/2013 também atende ao disposto no artigo 2 da *Anti-Bribery Convention*, a qual prevê que os Estados Partes devem adotar as medidas necessárias, de acordo com seus princípios legais, para estabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas pelo suborno de funcionários públicos estrangeiros²³⁰, uma vez que a pré-existente Lei de Improbidade Administrativa “não tutelava (e continua a não proteger) a Administração Pública estrangeira.”²³¹

Assim, embora as pessoas jurídicas ainda não sejam criminalmente imputáveis no sistema jurídico brasileiro (a única possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica é no campo dos delitos ambientais)²³²,

²²⁹ UNITED NATIONS. **United Nations Convention Against Corruption**. 2003. Available at: <https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf>. Access on December, the 19th, 2018. No original: “1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in the offences established in accordance with this Convention. 2. Subject to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative. 3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences. 4. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary.”

²³⁰ ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions**. 1996. Available at: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf. Access on December, the 20th, 2018. No Original: “Article 2. Responsibility of Legal Persons: Each Party shall take such measures as may be necessary, in accordance with its legal principles, to establish the liability of legal persons for the bribery of a foreign public official.”

²³¹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Comentários ao art. 2º**. In: Lei Anticorrupção Comentada. Organizadores Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Thiago Marrara. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 25.

²³² A matéria tem status constitucional, na medida em que a Constituição Federal, em seu art. 225, § 3º, estatuiu que “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.” E, a fim de regulamentar o dispositivo constitucional, a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, referiu, em seu art. 3º: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.”

a Lei Anticorrupção estatui que as pessoas jurídicas são responsáveis objetivamente, “nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos (...) praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”, e que “atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil”²³³.

“Os incs. I a V do art. 5º descrevem, num rol exaustivo, os atos considerados lesivos à Administração Pública”²³⁴, lista essa que, além do suborno propriamente dito (inciso I), dá grande ênfase aos atos que atentam contra as licitações e contratos administrativos (inciso IV, alíneas “a” a “g”). São eles:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

²³³ Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

²³⁴ BITENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 47.

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
 - b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
 - c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
 - d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
 - e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
 - f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
 - g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
- V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Como já dito, a responsabilidade da pessoa jurídica pela prática de tais atos lesivos é objetiva, “bastando para a sua configuração a demonstração do nexo de causalidade entre o comportamento tipificado na norma”, fruto da ação dos “órgãos, dirigentes, administradores, empregados e prepostos” da entidade infratora, e o resultado material ou imaterial verificado, não se exigindo “a comprovação de dolo ou culpa para a caracterização do ilícito”.²³⁵

De outro lado, a lei dispõe expressamente, em seu art. 3º e parágrafos, que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, ou de qualquer pessoa física que tenha de alguma forma contribuído para a prática do ilícito.

À pessoa física, entretanto, não se aplica “o mesmo critério objetivo de responsabilização das pessoas jurídicas, mas será levado em conta o

²³⁵ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013. Lei Anticorrupção**. 2.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 159.

elemento subjetivo da conduta, correspondente à existência de dolo ou culpa.”

236

Quanto ao sócio que não exerça a administração ou gerência da empresa, não será ele alcançado pela lei ante o simples fato de figurar do quadro societário da empresa – mas apenas se for “autor, coautor ou partícipe do ato ilícito”.²³⁷

Sendo as responsabilidades imputáveis à empresa de natureza civil e administrativa, a lei prevê penalidades de ambas essas naturezas, para punição da pessoa jurídica infratora.

De acordo com o artigo 6º da lei, são **sanções administrativas** a multa, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa, desde que não inferior à vantagem auferida, quando for possível estimá-la, e a publicação extraordinária da decisão condenatória – as quais não excluem a obrigação de reparação integral do dano causado ao ente público.

Na aplicação das sanções levar-se-ão em conta a gravidade da infração; a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; a consumação ou não da infração; o grau de lesão ou perigo de lesão; o efeito negativo produzido pela infração; a situação econômica do infrator e o valor dos contratos mantidos pela empresa com o órgão público lesado.

Por outro lado, sempre favorecerão a empresa as circunstâncias de ter ela cooperado para a apuração das infrações, bem como de manter ela “mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”²³⁸, ou *compliance*²³⁹, critérios esses “já

²³⁶ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013. Lei Anticorrupção.**, p. 98.

²³⁷ BITENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção.** p. 37.

²³⁸ Art. 7º, incisos I a IX da Lei nº 12.846/2013.

²³⁹ O termo *compliance*, originário do verbo *to comply*, em inglês, “exprime, em sentido literal, o agir de acordo com uma regra ou comando. Dessa forma, *compliance* constitui a obrigação de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da organização.” BITENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção.** p. 84.

adotados com eficácia na legislação estrangeira de combate à corrupção, como, por exemplo, a *Foreign Corrupt Practices Act* dos Estados Unidos.”²⁴⁰

Sidney Bittencourt aplaude essa inovação introduzida pela Lei Anticorrupção, fomentadora de uma cultura do *compliance* no Brasil:

Nesse passo, com a gradativa aplicação dessa cultura, o uso de código de ética, canal de denúncia, desenvolvimento de controles internos, procedimentos internos de divulgação de questões relacionadas à corrupção, análise de procedimentos éticos dos profissionais e parceiros comerciais, além de crescente nas organizações, na incessante perseguição da mitigação das ações internas e externas, também se tornou peça fundamental para a atenuação de possíveis sanções administrativas, de vez que a Lei Anticorrupção, como fartamente mencionado, ao estabelecer o regime de responsabilização objetiva, coloca as pessoas jurídicas em risco, impondo a elas a necessidade e se precaverem.²⁴¹

Finalmente, insta tecer brevíssimas considerações sobre a responsabilização judicial das pessoas jurídicas pela prática dos atos descritos no art. 5º.

Como proclama o art. 18 da Lei Anticorrupção, a responsabilidade da pessoa jurídica na seara administrativa não afasta a sua responsabilização na esfera judicial, mediante ação ajuizada pelo ente público lesado ou pelo Ministério Público, a qual deverá seguir o rito da Lei nº 7.347/85, conforme disposto no art. 21 da mesma lei.

Assim, o juiz pode aplicar à pessoa jurídica infratora, isolada ou cumulativamente, as sanções de perdimento dos bens ou valores obtidos direta ou indiretamente com a infração; a suspensão ou interdição parcial de suas atividades; a dissolução compulsória da pessoa jurídica ou ainda a proibição temporária de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos, entidades ou instituições financeiras públicas ou

²⁴⁰ BITENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**. p. 76.

²⁴¹ BITENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**. p. 84-85.

controladas pelo poder público, nos termos e nos limites definidos no art. 19 da Lei Anticorrupção.

O Ministério Público e o próprio ente público lesado poderão requerer ao juiz a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme determina o art. 19, § 4º da Lei Anticorrupção – “medida acautelatória que visa assegurar a execução de eventual sentença condenatória.”²⁴²

Por fim, vale ressaltar que, nos termos do art. 21, parágrafo único da Lei Anticorrupção, a condenação torna certa a obrigação de reparação integral do dano causado pelo ilícito. “Vale dizer, a noção de ressarcimento integral do dano está implícita na demanda (...), constituindo-se em efeito anexo da sentença”²⁴³ que condena a pessoa jurídica pela prática dos atos lesivos de que trata a lei.

Dito isso, passa-se a analisar os aspectos do acordo de leniência, propriamente dito.

2.3.2 Linhas Gerais sobre o Acordo de Leniência

A Lei Anticorrupção criou, em seu art. 16, a figura do Acordo de Leniência, celebrado “entre a Administração Pública e particulares envolvidos em ilícitos administrativos”, por meio do qual “estes últimos colaboram com a investigação e recebem em benefício a extinção ou a redução das sanções a que estariam sujeitos por tais ilícitos.”²⁴⁴

²⁴² BITENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**. p. 127.

²⁴³ CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André (Coord). **Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013**. 1.ed., São Paulo: Almedina, 2014, p. 227.

²⁴⁴ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013. Lei Anticorrupção**., p. 280.

O acordo poderá ser celebrado, segundo a dicção do *caput* do art. 16 da Lei, pela “autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública” – razão pela qual “os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, ao regulamentarem a Lei Anticorrupção mediante normatização própria, deverão indicar, na sua estrutura administrativa, qual será a autoridade ou órgão”²⁴⁵ incumbido dessa tarefa, a exemplo do que o art. 16, §10 já fez, no tocante à esfera federal, ao dispor que “a Controladoria-Geral da União – CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.”

Ainda, Thiago Marrara advoga que, em razão do art. 20 da Lei conferir atribuição ao Ministério Público para postular judicialmente a aplicação das sanções administrativas quando houver omissão das autoridades competentes nesse sentido, essa “transferência de competência de imposição de sanções administrativas ao Judiciário (...) ocasiona de maneira automática a transferência de competência para a celebração da leniência ao MP.”²⁴⁶

São requisitos para a celebração do acordo a efetiva, plena e permanente colaboração da pessoa jurídica com a investigação, da qual resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito apurado.

Além disso, é necessário que a pessoa jurídica seja a primeira a manifestar interesse em colaborar, cessando completamente seu envolvimento na infração investigada e admitindo sua participação no ilícito²⁴⁷ - não se eximindo de sua obrigação de reparação do dano causado ao erário.

Sobre a efetividade da colaboração, ensina Mateus Bertoncini:

²⁴⁵ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013. Lei Anticorrupção.**, p. 282.

²⁴⁶ MARRARA, Thiago. **Comentários ao art. 16**, p. 196. *In*: Lei Anticorrupção Comentada. Organizadores Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Thiago Marrara. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 209.

²⁴⁷ Art. 16, “caput”, I e II e § 1º, I, II e III da Lei Anticorrupção.

(...) é da natureza do acordo de leniência produzir efeitos concretos na investigação e no processo administrativo destinado a sancionar a pessoa jurídica. O acordo deve contribuir para elucidar a verdade dos fatos, permitindo a comprovação da autoria e da materialidade dos atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira (...), de forma rápida e precisa (...). Se a colaboração de que trata o artigo não for efetiva, eficaz, concreta, no sentido de apurar precisamente a participação dos envolvidos e a materialidade dos atos lesivos, então o acordo não deve ser celebrado pelo órgão competente da administração pública, havendo a proposta da pessoa jurídica que ser indeferida.²⁴⁸

Da mesma forma, Thiago Marrara afirma que o acordo de leniência só se justifica quando “o Estado não dispuser de condições de desenvolver a instrução de modo satisfatório por seus próprios meios e o infrator (...) mostrar-se apto para contribuir com a instrução processual de modo significativo.” Não confluindo esses dois fatores, a leniência não se mostra vantajosa para a administração pública e “não deverá ser celebrado o acordo, sob pena de se utilizá-lo com o intuito único de beneficiar um dos acusados em detrimento de outros – o que, novamente, representaria desvio da finalidade do programa.”²⁴⁹

Conforme prevê o art. 16, § 2º da lei, a celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º – publicação da decisão condenatória – e no inciso IV do art. 19 – proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público –, bem como implicará a redução em até 2/3 do valor da multa aplicável.

Assim, como se pode ver, “a celebração do acordo de leniência não isenta a pessoa jurídica de todas as sanções. Pelo contrário, a pessoa jurídica

²⁴⁸ BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **Do Acordo de Leniência**. In Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013. Coordenação Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni. 1.ed., São Paulo: Almedina, 2014, pp. 189-220, p. 199.

²⁴⁹ MARRARA, Thiago. **Comentários ao art. 16**, p. 196. In: Lei Anticorrupção Comentada. Organizadores Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Thiago Marrara. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 198.

continua suscetível a sanções significativas”, tais como, no âmbito judicial, “à sanção de dissolução compulsória e suspensão ou interdição parcial das atividades.”²⁵⁰

Por outro lado, o art. 17 da Lei Anticorrupção prevê que, em acordo de leniência, ainda poderá ser aplicada a isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos artigos 86 a 88 da Lei de Licitações, dentre elas, a suspensão temporária de participação em licitação, o impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, e a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

Mateus Bertoncini, entretanto, adverte que o legislador cometeu uma impropriedade nesse particular, uma vez que o acordo de leniência só faz sentido nas hipóteses do art. 88, incisos II (prática de atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação) e III (inidoneidade para contratar em virtude de atos ilícitos praticados) da Lei de Licitações, “por se amoldarem essas infrações administrativas ao espírito da Lei 12.846.” ²⁵¹

Nos demais casos (art. 86, 87 e 88, I da Lei de Licitações) – que tratam do atraso injustificado, da inexecução total ou parcial do contrato e da condenação definitiva por fraude fiscal no recolhimento de tributo – “simplesmente não cabe o acordo de leniência, posto ser inequívoca e evidente a infração ao contrato administrativo celebrado envolvendo a pessoa jurídica”. Assim, não haveria qualquer “dúvida quanto à identificação da autoria e das informações e documentos atinentes à prática dessas infrações administrativas”²⁵² que justificasse o interesse na celebração do acordo de colaboração.

²⁵⁰ AYRES, Carlos Henrique da Silva e MAEDA, Bruno Carneiro. **O Acordo de Leniência como Ferramenta de Combate à Corrupção.** In Lei Anticorrupção. Organizadores Jorge Munhos Souza, Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Salvador: Juspodivm, 2015, pp.239-251, p. 248.

²⁵¹ BERTONCINI, Mateus. **Do Acordo de Leniência.** In Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013. Coordenação Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni. 1.ed., São Paulo: Almedina, 2014, pp. 189-220, p. 219.

²⁵² BERTONCINI, Mateus. **Do Acordo de Leniência.** In Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013., p. 219.

Dito isso, passa-se a algumas breves considerações sobre a utilidade do acordo de leniência no combate à corrupção.

2.3.3 Conveniência da Aplicação do Acordo de Leniência como Instrumento Útil ao Combate à Corrupção

O objetivo do acordo de leniência é incentivar a cooperação das pessoas jurídicas no desvendamento e desmantelamento de esquemas ilícitos de que participem, mediante a oferta de benefícios, de maneira que parece clara a conveniência da aplicação do instituto como ferramenta de combate à corrupção.

Entretanto, a doutrina aponta algumas deficiências na disciplina legal do acordo de leniência, que poderiam prejudicar sua atratividade aos potenciais colaboradores.

Thiago Marrara aponta falhas como “a ausência completa de referências à leniência de pessoas físicas (...), a falta de garantia de um mínimo de redução da multa administrativa por conta da cooperação do colaborador” e, mais importante, “a falta de normas de cooperação institucional que garantam maior previsibilidade em relação aos efeitos do acordo e reduzam a insegurança jurídica do colaborador”, haja vista a possibilidade de “eventuais investidas do Ministério Público em outras esferas”²⁵³, como a da improbidade administrativa.

Da mesma forma, Carlos Henrique da Silva Ayres e Bruno Carneiro Maeda afirmam ser “fundamental que as autoridades brasileiras se conscientizem sobre a importância dos acordos de leniência para o combate à

²⁵³ MARRARA, Thiago. **Comentários ao art. 16**, p. 196. *In*: Lei Anticorrupção Comentada. Organizadores Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Thiago Marrara. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 204.

corrupção no Brasil e proporcionem segurança jurídica aos envolvidos”, sem a qual “essa importante ferramenta está fadada ao fracasso.”²⁵⁴

De qualquer forma, a maior parte da doutrina parece enaltecer as vantagens do Acordo de Leniência, como importante mecanismo de combate à corrupção.

Carlos Henrique da Silva Ayres e Bruno Carneiro Maeda afirmam que a celebração de acordos de leniência é interessante porque “incentiva a denúncia de atos lesivos praticados contra a administração pública” e permite a economia de recursos públicos em investigações e diligências custosas. Referem que, dados os obstáculos investigativos, decorrentes de atividades e “estruturas empresariais cada vez mais complexas”, o acordo de leniência muitas vezes “pode ser fundamental na identificação dos envolvidos e na obtenção de provas relevantes, trazendo ao conhecimento das autoridades informações que, de outra maneira, não seriam obtidas.”²⁵⁵

Da mesma forma, assenta Mateus Bertoncini:

Em tese, o acordo de leniência permite o combate mais eficaz e eficiente à corrupção, porque estimula, mediante benefícios ou sanções positivas, que a pessoa jurídica autora dos ilícitos do art. 5º revele a verdade, o que vem ao encontro da preservação e proteção do interesse público primário, dos princípios que governam a administração pública e da finalidade constante do Artigo 1, “a”, da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, de “promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção.”²⁵⁶

²⁵⁴ AYRES, Carlos Henrique da Silva e MAEDA, Bruno Carneiro. **O Acordo de Leniência como Ferramenta de Combate à Corrupção.** In Lei Anticorrupção. Organizadores Jorge Munhos Souza, Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Salvador: Juspodivm, 2015, pp.239-251, p. 249.

²⁵⁵ AYRES, Carlos Henrique da Silva e MAEDA, Bruno Carneiro. **O Acordo de Leniência como Ferramenta de Combate à Corrupção.** pp. 240-241.

²⁵⁶ BERTONCINI, Mateus. **Do Acordo de Leniência.** In Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013. Coordenação Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni. 1.ed., São Paulo: Almedina, 2014, pp. 189-220, p. 190.

Por fim, Thiago Marrara discorre sobre as vantagens da cooperação no âmbito do poder sancionador estatal:

A complexidade e a multiplicação das infrações administrativas quotidianas, as dificuldades e os custos relativos à execução dos poderes de fiscalização e de instrução pelo Estado, a necessidade de se concretizar interesses públicos primários (como o combate à corrupção, a proteção da concorrência etc) e o desejo popular por uma máquina administrativa mais eficiente (...) são algumas das razões a justificar a construção de uma cultura utilitarista de cooperação, diálogo ou consensualização no âmbito do poder sancionador estatal. No direito penal, motivos como esses resultaram na proliferação dos acordos de delação premiada. No direito administrativo, eles ocasionaram a adoção dos programas de leniência.²⁵⁷

Destarte, feitas essas considerações sobre a importância da Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência no combate à corrupção, passa-se a analisar a pertinência e conveniência da aplicação desses institutos na seara da Improbidade Administrativa.

²⁵⁷ MARRARA, Thiago. **Comentários ao art. 16**, p. 196. In: Lei Anticorrupção Comentada. Organizadores Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Thiago Marrara. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

CAPÍTULO 3

NECESSIDADE DA PREVISÃO LEGAL DA APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA E DO ACORDO DE LENIÊNCIA À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Tendo sido editada há mais de 25 anos, a LIA carece de atualizações legislativas, a fim de acompanhar a evolução do microssistema legal de combate à corrupção, do qual é uma das grandes e pioneiras expoentes.

Institutos semelhantes aos da colaboração premiada e do acordo de leniência ainda não foram criados na Lei de Improbidade Administrativa – omissão legislativa essa extremamente desvantajosa pois, de um lado, priva o inquérito civil e a ação de improbidade desse importante mecanismo de investigação e de combate à corrupção e, de outro, pode acabar dificultando a formatação de acordos nos âmbitos de responsabilização criminal e administrativo.

3.1 Divergência Doutrinária e Jurisprudencial sobre a Possibilidade de Extensão dos Acordos de Colaboração Premiada e de Leniência à seara da Improbidade Administrativa, haja vista a Atual Redação do art. 17, §1º da Lei de Improbidade Administrativa

A Lei de Improbidade Administrativa, além de não prever instituto semelhante aos do acordo de leniência e da colaboração premiada, ainda proíbe,

em seu art. 17, §1º, a transação, o acordo ou a conciliação nas ações por ato de improbidade administrativa²⁵⁸.

A Medida Provisória nº 703, de 18.12.2005, revogou expressamente o referido dispositivo, mas acabou por perder sua vigência, por não ter sido convertida em lei, de maneira que remanesce a proibição legal de realização de transação, acordo ou conciliação em improbidade administrativa.

Embora parte expressiva da doutrina já admita em algumas situações a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta em improbidade administrativa, no mais das vezes essas hipóteses abarcam apenas acordos acerca dos prazos, termos e condições em que se dará o ressarcimento do dano ao erário, ou a devolução dos valores auferidos ilicitamente, não se aceitando transação para mitigação das sanções legais propriamente ditas, previstas no art. 12 da LIA, como a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, o pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público, ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, haja vista a indisponibilidade da moralidade e do patrimônio públicos.

Marino Pazzaglini Filho afirma que a proibição legal de acordo prevista no art. 17, §1º da LIA “tem por fundamento a indisponibilidade do direito tutelado e a aplicação das demais sanções civis, administrativas e políticas cominadas para os atos de improbidade praticados (art. 12).” Assevera que a transação, “caso fosse permitida, abortaria a persecução civil e, em consequência, frustraria a aplicação das demais sanções previstas na LIA.” ²⁵⁹

Da mesma forma, Lucon, Costa e Recena Costa asseveram que, não obstante a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) permita a possibilidade de realização de Termo de Ajustamento de Conduta com o infrator, tal hipótese é vedada na esfera da improbidade administrativa, haja vista ser impossível a

²⁵⁸ Art. 17. “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.” (BRASIL, 1992)

²⁵⁹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 6.ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 224.

“transação em face de um ato ímprobo já perpetrado”²⁶⁰, diante do comando contido no art. 17, §1º da LIA.

De sua parte, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira entendem que “não é o direito material em si o objeto de transação, mas sim a forma de seu exercício”, de maneira que poderão ser acordados a forma, o modo e os prazos de cumprimento das obrigações de “reparação dos danos causados ao patrimônio público e à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente ímprobo”, sendo vedada, inobstante, qualquer espécie de transação que “tivesse como objeto as penas de natureza político-administrativa previstas pelo art. 12 da Lei 8.429/1992”.²⁶¹

Do mesmo modo, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, embora admitam a possibilidade de ajuste de conduta em sede de improbidade administrativa – assim entendido aquele “que não importa, verdadeiramente, qualquer tipo de disposição quanto ao direito material”, negam a possibilidade de transação, uma vez que esta importa concessões de ambas as partes, haja vista a indisponibilidade dos interesses difusos:

A transação, negócio jurídico que importa em concessões recíprocas, como acima ressaltado, está absolutamente vedada pelo sistema em razão da indisponibilidade dos interesses difusos. Quanto a eles, os difusos, em razão de sua dimensão dispersa e sua enorme significação para a sociedade, não se pode conceber qualquer disposição pelos legitimados (...). Não vedou o legislador, no entanto, que se acordasse quanto às condições, ao prazo e ao modo de reparação do dano causado ao erário ou mesmo quanto à perda da vantagem ilicitamente obtida pelo agente (...), inclinando-se por tal solução a melhor orientação doutrinária.”²⁶²

²⁶⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena. **Improbidade Administrativa: Aspectos Processuais da Lei nº 8.429/92**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 76.

²⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 5.ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 223.

²⁶² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 733.

Na mesma linha, Arnaldo Rizzardo assevera que, “no caso da ação de improbidade, o comando de punir é absolutamente indisponível, não se tolerando, daí, concessões mútuas”, uma vez que “o interesse público se considera indisponível.” Ressalva, entretanto, que, “na reparação, não se encontram óbices para que se dê amigavelmente o ressarcimento.” ²⁶³

No mesmo norte é o entendimento de Wallace Paiva Martins Júnior, para quem as sanções previstas na ação de improbidade são irrenunciáveis:

Em se tratando de probidade administrativa, a natureza do interesse em particular não permite renúncia a qualquer dos provimentos típicos previstos, pois a indisponibilidade daí derivada é absoluta. As sanções são irrenunciáveis e indisponíveis, não admitindo transação, composição ou acordo, que, se realizados, são absolutamente nulos, e esse traço reforça o entendimento da cumulatividade das sanções. Os co-legitimados ativos do art. 17 não tem disponibilidade sobre o patrimônio público ou sobre a moralidade administrativa. ²⁶⁴

Waldo Fazzio Júnior, por sua vez, pondera que “o estágio assustador da corrupção pública no País reclama uma leitura mais aberta do tema”²⁶⁵, defendendo a alteração do artigo 17 da LIA, a fim de que seja permitida ao Ministério Público, “seja na etapa investigatória, seja no curso de ação de improbidade administrativa, a celebração de acordo de leniência com pessoas físicas e jurídicas” que praticaram ato ímprobo, condicionada a concessão de benesses legais à colaboração eficaz com o inquérito e a ação civil pública, bem como ao ressarcimento ao erário.

²⁶³ RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 401-402.

²⁶⁴ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 362-363.

²⁶⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 4.ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 460-461.

O autor pondera, entretanto, que tal possibilidade ainda não existe no mundo jurídico mas, ao contrário, “a disciplina dos acordos de leniência na direção apontada carece de aprofundada coleção de alterações legislativas.”²⁶⁶

Da mesma forma, Emerson Garcia refere que, mesmo que a revogação do mencionado dispositivo pudesse ser admitida, a colaboração premiada ainda não poderia ser aplicada em improbidade administrativa, pois “ainda teríamos de superar a inexistência de qualquer balizamento procedimental para a aplicação das sanções” previstas na LIA.²⁶⁷

E, em outra passagem, admite a “incongruência de a colaboração ser admitida na seara criminal e não o ser no âmbito da improbidade administrativa”, mas refere que, “apesar disso, não há qualquer vício de inconstitucionalidade na existência de normas diversas disciplinando instâncias de responsabilização distintas”, pois não necessariamente “a admissão da consensualidade no *plus* torna obrigatório que o mesmo ocorra no *minus*.” Aduz que a influência recíproca entre as esferas sancionatórias “só ocorre nos limites em que a ordem jurídica o autorizar” e que “o intérprete, portanto, não pode substituir-se ao legislador e moldar o sistema que lhe seja mais simpático.”²⁶⁸

Entretanto, parte da doutrina já se posiciona em sentido diametralmente oposto, propondo uma nova leitura do art. 17 § 1º da LIA.

Nicolao Dino, por exemplo, defende que o dispositivo “não constitui obstáculo ao emprego do instituto da colaboração premiada na seara da responsabilização por improbidade administrativa”.²⁶⁹

²⁶⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa:** doutrina, legislação e jurisprudência. 4.ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 461-462.

²⁶⁷ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, In: Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa. Vol. 2., Belo Horizonte: Del Rey, 2018, pp. 299-374, p. 356.

²⁶⁸ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 362.

²⁶⁹ DINO, Nicolao. **A Colaboração Premiada na Improbidade Administrativa: Possibilidade e Repercussão Probatória**. In **A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade**. Organizadores Daniel de Resende Salgado, Ronaldo Pinheiro de Queiroz. 2.ed., Salvador: Juspodivm, 2016., p. 535.

O autor refere que “as mesmas razões que inspiram o operador a mitigar o caráter obrigatório da ação penal estão presentes” na seara da responsabilização por improbidade administrativa, “porquanto a persecução penal e a persecução nos termos da LIA se encartam no mesmo espaço de direito sancionador.”²⁷⁰ Argumenta que:

A busca da eficiência no enfrentamento da improbidade é uma necessidade incontestável. A complexidade do fato configurador de improbidade administrativa, em muitos casos, só pode ser adequadamente averiguada e desnudada a partir da cooperação de sujeitos integrantes da estrutura que se dedicou à prática ilícita. Celeridade, simplicidade e eficiência são vetores igualmente presentes neste importante campo de enfrentamento da corrupção. E, havendo colaboração de um infrator, não é adequado que as cominações a ele destinadas sejam iguais àsquelas a serem atribuídas a infratores de escalão superior, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Nessa linha de raciocínio, revela-se inteiramente pertinente e eficaz a utilização da colaboração premiada na persecução por improbidade administrativa. Há que se buscar fundamento para tanto, superando-se a ausência de previsão normativa explícita mediante a inserção da Lei 8.429/92 no microsistema de combate à corrupção.²⁷¹

E, então, invoca a técnica da interpretação corretiva de Bobbio, para resolução do que chama de “aparente incompatibilidade”²⁷² entre as

²⁷⁰ DINO, Nicolao. **A Colaboração Premiada na Improbidade Administrativa: Possibilidade e Repercussão Probatória.** In *A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade*, p. 533.

²⁷¹ DINO, Nicolao. **A Colaboração Premiada na Improbidade Administrativa: Possibilidade e Repercussão Probatória.** In *A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade*, p. 533.

²⁷² Segundo Norberto Bobbio: “A situação de normas incompatíveis entre si é uma dificuldade tradicional frente à qual se encontram os juristas de todos os tempos, e teve uma denominação própria característica: *antinomia*.” (BOBBIO, 1995, p. 81). “Chamamos as antinomias solúveis de aparentes; chamamos a insolúveis de reais.” (BOBBIO, 1995, p. 92). Bobbio refere que, caso a incompatibilidade entre as normas não puder ser resolvida pelos critérios cronológico, hierárquico ou da especialidade, está-se diante de uma antinomia real, de modo que cabe ao juiz decidir de acordo com a sua discricionariedade (BOBBIO, 1995, p. 100). Nesse caso, pode o juiz “...demonstrar que (as normas) não são incompatíveis, que a incompatibilidade é puramente aparente, que a pressuposta incompatibilidade deriva de uma interpretação ruim, unilateral, incompleta ou errada de uma das duas normas ou de ambas. Aquilo a que tende o intérprete comumente não é mais a eliminação das normas incompatíveis, mas, preferentemente, à *eliminação da incompatibilidade*. Às vezes, para chegar ao objetivo, introduz alguma leve ou parcial modificação no texto; e nesse caso tem-se aquela forma de interpretação chamada corretiva. (pp. 102-103)

normas que permitem a colaboração premiada e o art. 17, § 1º da LIA, que a proíbe.

Refere que a *ratio legis* do aludido dispositivo é a tutela da probidade, a qual seria mais eficientemente alcançada por meio da colaboração dos investigados, ainda que mediante a concessão de benefícios legais:

“Para superar a aparente incompatibilidade, é importante repisar a *ratio* do art. 17, §1º da Lei 8.429/92. A finalidade dessa regra (...) é evitar que haja livre e indevida disposição da ação, em prejuízo à tutela do dever de probidade administrativa. Ao revés, a busca da colaboração de investigados/réus infratores, em troca de benefícios quanto a sanções, não implica abdicar da tutela da probidade, mas sim alcançá-la de modo mais eficiente. Confere-se, por essa via, maior efetividade ao regramento normativo e aos mecanismos de controle da improbidade, com a possibilidade de estender a atuação repressiva do Estado a escalões e estruturas de poder – político ou econômico – outrora considerados intangíveis, se houvesse a cooperação de outros envolvidos.

Em outras palavras, o emprego da colaboração premiada, na esfera da responsabilização por improbidade administrativa, não implica livre disponibilidade da ação, mas sim o exercício de uma discricionariedade regrada, condicionada pela busca de maior eficiência e efetividade na atuação repressiva do Estado.” ^{273 274}

João Paulo Lordelo Guimarães Tavares, por sua vez, refere que, em 1992, à época em que foi publicada a LIA, ainda nem existia, no Brasil, “a chamada justiça penal consensual, que tem como referência a Lei dos Juizados Especiais, datada de 1995”. Defende que o art. 17, §1º da LIA pode ser considerado implicitamente revogado, pois “já não tem mais aplicação nos

²⁷³ DINO, Nicolao. **A Colaboração Premiada na Improbidade Administrativa: Possibilidade e Repercussão Probatória.**, p. 534.

²⁷⁴ Emerson Garcia, entretanto, nega a existência de antinomias ou contradições entre o conteúdo do 17, §1º da LIA e as normas que preveem a colaboração premiada e o acordo de leniência, entendendo aquele dispositivo como impeditivo da transação de sanções na esfera da improbidade administrativa: “A existência da vedação contida no art. 17, §1º da Lei nº 8.429/1992 configura obstáculo de difícil superação. Afinal, a única forma de superá-lo seria reconhecer a presença de um conflito com outra norma do sistema, superior ou posterior, daí decorrendo a revogação dessa vedação. Ocorre que tal antinomia ou contradição normativa simplesmente não existe.” (GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 356.

tempos atuais, em razão das intensas transformações ocorridas no campo da convencionalidade, nos últimos anos”²⁷⁵, mormente em face do advento da colaboração premiada e do acordo de leniência.

Ademais, salienta o autor que a Lei nº 13.140/2015, a chamada Lei de Mediação (que, dentre outras matérias, dispõe sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública), acabou por revogar tacitamente o art. 17, §1º da LIA, na medida em que “admitiu expressamente a autocomposição em ações de improbidade administrativa”²⁷⁶, ao prever, em seu art. 36, §4º, que:

Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o *caput* dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.²⁷⁷

Emerson Garcia, entretanto, insurge-se contra a tese de que o art. 36, §4º da Lei de Mediação teria revogado a proibição de transação em improbidade administrativa, alegando que a autocomposição de que trata o dispositivo acima, na verdade, não é capaz de versar sobre as sanções previstas na LIA, mas apenas sobre a “base fática” de que trata o litígio em questão:

Argumentam os artífices da tese o seguinte: ora, se o órgão jurisdicional perante o qual tramita a ação civil por ato de improbidade, cuja matéria discutida é objeto de um litígio, deve anuir à conciliação, é evidente que o acordo é possível nessa seara, não mais subsistindo a vedação do §1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992! O que esquecem de dizer (...) é que a autocomposição não versará sobre a instância de responsabilização cível prevista na Lei nº 8.429/1992, mas, sim, sobre a base fática da qual surgiu o litígio entre entes da Administração

²⁷⁵ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **Aplicação do Instituto da Colaboração Premiada nas Ações de Improbidade Administrativa**. In: Coletânea de Artigos: Avanços e Desafios no Combate à Corrupção Após 25 Anos de Vigência da Lei de Improbidade Administrativa. Brasília: MPF, 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, 2018, pp. 28-51, p. 45.

²⁷⁶ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **Aplicação do Instituto da Colaboração Premiada nas Ações de Improbidade Administrativa**, p. 46.

²⁷⁷ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Lei de Mediação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 1º de novembro de 2019.

Pública e que permitiu o enquadramento do agente público na referida Lei. Caso essa base fática sofra alterações, nada mais natural que gere reflexos no sistema de responsabilização. Se a base fática sofre alterações (v. g.: com redução do montante estimado do dano causado por um ente público a outro), deve o juízo que julgará o agente público anuir com a sua alteração voluntária posterior, pois dela podem decorrer reflexos necessários na reparação do dano e na perda de bens e valores.²⁷⁸

Renato de Lima Castro, a seu turno, refere que o Direito Penal e a Lei de Improbidade Administrativa tratam ambas de um mesmo ilícito – o ato de corrupção pública, em sentido amplo. Aduz que, em se tratando de um mesmo fato ilícito, não faria sentido que o direito penal admitisse a colaboração premiada e, ao mesmo tempo, esta fosse proibida na esfera da improbidade:

Se o direito penal, microssistema do direito cuja finalidade é a proteção do bem jurídico de maior importância do homem, com a imposição da sanção de maior gravidade no sistema jurídico nacional, admite a colaboração premiada como forma de, a um só tempo, desbaratar o avanço do crime organizado, assim como estimular que autores do fato delituoso se arrependam, contribuindo para que os órgãos de persecução do Estado minimizem os efeitos nefastos da corrupção que assola o país, força é concluir que, partindo de idênticas premissas, deve-se admitir que o direito administrativo sancionador, notadamente a Lei de Improbidade Administrativa, valha-se de idêntico instituto jurídico (colaboração premiada), para a consecução de idêntica finalidade²⁷⁹.

Ainda refere o mesmo autor que, da mesma forma, a Lei Anticorrupção também previu a possibilidade de realização de acordo de leniência que “é, em última análise, a colaboração premiada para pessoas jurídicas”, concluindo que, “se os diplomas legais que regulamentam o injusto decorrente da corrupção pública, em suas dimensões penal (Lei 12850/13) e administrativa (Lei Anticorrupção), admitem o instituto da colaboração premiada”, tanto para pessoas físicas quanto para pessoas jurídicas, “não há

²⁷⁸ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 356-357.

²⁷⁹ CASTRO, Renato de Lima. **Colaboração premiada e improbidade administrativa: aspectos fundamentais**. In: Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa. Vol. 2., Belo Horizonte: Del Rey, 2018, pp. 375-424, p. 398-399.

razão jurídica de se excluir a aplicação do instituto de colaboração na Lei de Improbidade Administrativa.”²⁸⁰ Afirma que tanto o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro²⁸¹ quanto o art. 140 do Código de Processo Civil²⁸² admitem o uso da analogia em caso de omissão, lacuna ou obscuridade da lei:

Há regra de colmatação que admite esta aplicação analógica (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4657/1942). Além disso, inexistente óbice legal à aplicação deste instituto ao Processo Civil, diante da regra contida no art. 140 do Código de Processo Civil (Lei nº 13105/2015), que autoriza expressamente o uso da analogia.²⁸³

Emerson Garcia, entretanto, rechaça a possibilidade do uso da analogia para aplicação da colaboração premiada à seara da improbidade, afirmando que, “diversamente da omissão, há vedação expressa, já que, ontologicamente, a consensualidade pode ter a natureza jurídica de verdadeiro acordo (...), o que é vedado pelo art. 17, §1º, da Lei nº 8429/1992”, referindo ainda que “os órgãos públicos agem com amparo no princípio da legalidade, o que significa dizer que não podem atuar contra ou à margem da lei.”²⁸⁴

A mesma disparidade de entendimentos acerca da possibilidade de aplicação dos institutos da colaboração premiada e do acordo de leniência à

²⁸⁰ CASTRO, Renato de Lima. **Colaboração premiada e improbidade administrativa: aspectos fundamentais.**, p. 399.

²⁸¹ “Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>, acesso em 8 de novembro de 2019.

²⁸² “Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.” Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>, acesso em 8 de novembro de 2019.

²⁸³ CASTRO, Renato de Lima. **Colaboração premiada e improbidade administrativa: aspectos fundamentais.**, p. 399.

²⁸⁴ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 355-356.

ação de improbidade administrativa também se verifica na jurisprudência brasileira.

Nos idos de 2010, antes mesmo da edição da Lei das Organizações Criminosas, já havia julgados pioneiros admitindo a aplicação dos benefícios da colaboração premiada na seara da improbidade administrativa, como se verifica na sentença proferida pela Juíza Federal Maria Cláudia de Garcia Paula Allemand, da 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Espírito Santo, na Ação de Improbidade Administrativa nº 2006.50.01.009821-3:

No tocante à aplicação da *delação premiada*, por analogia ao Direito Penal, aos Réus Darci José Vedoin e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, conforme por eles pleiteado, em razão da confissão e contribuição dos mesmos para a apuração dos fatos decorrentes do esquema em apreço, passo a expor o seguinte:

No âmbito penal, aquele que colabora com as investigações e confessa o crime poderá ter sua pena reduzida (art. 65, III, alínea “d”, do CP). Já na seara da improbidade administrativa, não há qualquer autorização legal expressa nesse sentido.

Não obstante, é certo que, por vezes, o rumo da investigação da improbidade administrativa e o seu deslinde só são alcançados, com êxito, pela colaboração de um dos participantes do ato ímprobo, que esclarece sua sistemática.

Nesse contexto, entendo que aquele que facilita o trabalho da investigação deve ser tratado de forma diferente do que nega os fatos, inclusive no âmbito do Direito Administrativo. Tal ilação decorre do princípio da proporcionalidade, aplicável na cominação das sanções, como já dito inicialmente.

Ademais, diante do art. 126 do CPC, que autoriza expressamente o uso da analogia no julgamento da lide, penso que não há que se falar em impedimento legal para aplicar a delação premiada ao presente feito.

(...)

Afinal, deve-se levar em conta a medida da sanção e a sua finalidade de proteção do bem jurídico. O Estado abdicará de punir *integralmente* um dos infratores, aceitando premiá-lo, em troca de informações que auxiliarão na elucidação do fato. E a finalidade de qualquer processo é descobrir a verdade dos fatos para que o juiz possa aplicar a decisão mais justa no caso concreto.

Assim, a utilização da delação premiada, para fixação de sanção mínima, redução ou até afastamento de algumas das sanções, além de poder contribuir com as investigações e a instrução processual, mostra-se princípio de equidade e de igualdade jurídica, já que, em diversas outras situações legais, a renúncia ao direito constitucional de manter-se em silêncio converte-se em benefícios, com redução expressiva da sanção imposta.²⁸⁵

Posteriormente, com o significativo aumento da utilização do instituto da colaboração premiada no direito penal brasileiro, ocorrido após a edição da Lei das Organizações Criminosas, especialmente popularizado no âmbito da denominada *Operação Lava Jato*, o problema da extensão dos benefícios do aludido instituto à improbidade administrativa passou a ser enfrentado com maior frequência pelo Poder Judiciário, como bem captou Emerson Garcia:

O extremo êxito obtido pela colaboração premiada no âmbito da Operação Lava Jato, deflagrada em março de 2014 e que desbaratou inúmeras organizações criminosas que atuavam no aparato estatal, todas capitaneadas por agentes públicos de alto escalão, fez surgir uma discussão de singular importância, qual seja: a colaboração premiada pode incursionar na sistemática da Lei nº 8.429/1992? ²⁸⁶

O Ministério Público Federal entendeu que sim, que a colaboração premiada efetuada no crime poderia surtir efeitos na improbidade administrativa e, desse modo, começaram a surgir vários precedentes, no âmbito da Operação Lava Jato, versando sobre o tema, dos quais se transcrevem apenas alguns, por brevidade.

Destaca-se, por seu ineditismo, a decisão do TRF da 4a Região, que admitiu o recebimento de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa

²⁸⁵ BRASIL. Justiça Federal. 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Espírito Santo, Ação de Improbidade Administrativa nº 2006.50.01.009821-3, Juíza Federal Maria Cláudia de Garcia Paula Allemand, j. 25 de maio de 2010. Disponível em: <http://www2.jfes.jus.br/jfes/portal/consulta/resconsproc.asp> Acesso em 14 de novembro de 2019.

²⁸⁶ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 336.

nº 5006717-18.2015.4.04.7000/PR para efeitos meramente declaratórios. Na aludida ação, o Ministério Público Federal havia emendado a inicial, em relação aos réus Paulo Roberto Costa, Dalton dos Santos Avancini, Eduardo Hermelino Leite e as empresas Camargo Corrêa S/A e Construções e Comércio Camargo Correa S/A que, após o ajuizamento da demanda, vieram a celebrar acordos de colaboração premiada e de leniência, respectivamente, em outras esferas, em relação aos mesmos fatos, pleiteando, assim, a não aplicação de quaisquer das sanções previstas no art. 12 da LIA em relação aos colaboradores, mas somente o provimento declaratório da prática do ato de improbidade em si.

A tese havia sido acatada em primeiro grau, pela 5ª Vara Federal de Curitiba, em decisão da lavra da Juíza Federal Substituta Giovanna Mayer, da qual se extrai o seguinte trecho:

Se em 1992, época da publicação da Lei, essa vedação até se justificava tendo em vista que estávamos engatinhando na matéria de combate aos atos ímprobos, hoje, em 2015, tal dispositivo deve ser interpretado de maneira temperada.

Isso porque, se o sistema jurídico permite acordos com colaboradores no campo penal, possibilitando a diminuição da pena ou até mesmo o perdão judicial em alguns casos, não haveria motivos pelos quais proibir que o titular da ação de improbidade administrativa, no caso, o MPF, pleiteie a aplicação de recurso semelhante na esfera cível. Cabe lembrar que o artigo 12, parágrafo único, da Lei 8.249/92 admite uma espécie de dosimetria da pena para fins de improbidade administrativa, sobretudo levando em conta as questões patrimoniais.²⁸⁷

Manejado agravo de instrumento contra a aludida decisão ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o desembargador relator Luiz Alberto D Azevedo Aurvalle proferiu decisão monocrática, da qual se extrai:

²⁸⁷ BRASIL. Justiça Federal. 5ª Vara Federal de Curitiba. Despacho proferido pela Juíza Federal Substituta Giovanna Mayer na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa nº 5006717-18.2015.4.04.7000/PR, em 17 de novembro de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>, acesso em 14 de novembro de 2019.

Com efeito, considerando que a ação de improbidade administrativa se enquadra como ação civil pública, visando à proteção de interesses transindividuais, de cunho difuso, a vedação do art. 17, § 1º, é de todo justificável, em face da indisponibilidade do patrimônio público. Entretanto, passados 24 anos da promulgação da LIA, e como bem referido na decisão agravada, o ordenamento jurídico evoluiu, e para melhor, tendo sido flexibilizada até mesmo a intangibilidade da ação penal, através do novel instituto da colaboração premiada, que excelentes resultados tem apresentado na consecução do interesse público. Ora, se a transação torna-se possível mesmo no âmbito criminal, não há porque não admiti-la excepcionalmente na seara cível.²⁸⁸

Do mesmo modo, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por decisão unânime da sua 3ª Turma, em agravo de instrumento manejado pela União Federal contra o doleiro Alberto Youssef e a Construtora Norberto Odebrecht S.A., dentre outros, admitiu expressamente a possibilidade de realização de colaboração premiada em sede de improbidade administrativa, entendendo não ser mais justificável a vedação de transação, acordo ou conciliação contida no art. 17, § 1º da LIA, em face dos novos institutos de negociação surgidos no sistema jurídico nacional após a edição da lei, nos idos de 1992.

Colhe-se do voto da relatora, desembargadora Vânia Hack de Almeida:

IV - Dispõe o § 1º do art. 17 da Lei nº 8249/92 (LIA) que é vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. Esta proibição legal chegou a ser derogada pela MP 703, de 2015, que, no entanto, perdeu eficácia em face da não conversão em lei pelo Congresso Nacional, conforme já explicitado, supra.

Em razão dessa vedação expressa e por força da superveniência da legislação posterior, tem-se por controverso o alcance e o real sentido do dispositivo. Nesse aspecto, parte da doutrina sustenta a impossibilidade de qualquer modulação de penas ante a expressa vedação, interpretando, portanto, de forma gramatical, suas disposições.

²⁸⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 4ª Turma, Agravo n. 5051034-52.2015.4.04.0000, Relator Desembargador Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 11/12/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8040412>. Acesso: em 15 de julho de 2018.

Há que se considerar, entretanto, que a assertiva - vedação de transação, acordo ou conciliação em ação de improbidade - era perfeitamente justificável à época da edição do diploma legislativo - 1992. Inadmissível, naquele momento, frente ao direito positivo de então, sequer cogitar-se de qualquer forma de negociação entre autoridades e réus ou suspeitos. Por outro lado, a interpretação isolada do dispositivo também poderia levar a conclusão similar.

(...)

Como afirma Nicolao Dino a "inflexibilidade, contudo, não se coaduna com a própria finalidade da norma, tampouco com os atuais vetores do sistema de repressão do Estado." (...) "as mesmas razões que inspiram o operador a mitigar o caráter obrigatório da ação penal estão presentes nos campo da responsabilização com base na Lei 8.429/92, porquanto a persecução penal e a persecução nos termos da LIA se encartam no mesmo espaço do direito sancionador, fortemente impregnado pelo princípio da proporcionalidade. (...) Nessa linha de raciocínio, revela-se inteiramente pertinente e eficaz a utilização da colaboração premiada na persecução por improbidade administrativa."

(...)

Nem seria coerente que o mesmo sistema jurídico admita, de um lado, a transação na LAC e a impeça, de outro, na LIA, até porque atos de corrupção são, em regra, mais gravosos que determinados atos de improbidade administrativa, como por exemplo, aqueles que atentem contra princípios, sem lesão ao erário ou enriquecimento ilícito.²⁸⁹

De igual forma, recentemente, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Agravo de Instrumento manejado pela Petrobrás, em decisão monocrática da lavra da desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha, reconheceu a possibilidade de observância, em ação de improbidade administrativa, dos termos do acordo de colaboração premiada firmado por um dos réus com o Ministério Público, no qual este se compromete a não propor ação de improbidade contra o colaborador.

Consta da decisão:

²⁸⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 3ª Turma, Agravo de Instrumento n. 5023972-66.2017.4.04.0000/PR, Relatora Desembargadora Vânia Hack de Almeida, j. 22/08/2017, Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9092684&termosPesquisados=aW1wcm9iaWRhZGUgYWRTaW5pc3RyYXRpdmdEgY29sYWJvcmlFjYW8gcHJlbWlhZGE=>>. Acesso: em 14 de novembro de 2019.

No ev. 141, a PETROBRAS se opõe à extinção por desistência da ação pelo MPF em relação a JOÃO CARLOS LYRA PESSOA DE MELLO FILHO. (...)

13. Como consignado na decisão do ev. 117, o MPF desiste da ação em face de JOÃO CARLOS LYRA PESSOA DE MELLO FILHO, em razão de ter sido celebrada colaboração premiada (ev. 63): *“Por fim, informo que, após a propositura da ação, este Órgão Ministerial tomou conhecimento de que JOÃO CARLOS LYRA PESSOA DE MELLO FILHO celebrou acordo de colaboração premiada com a Procuradoria-Geral da República, homologado pelo Supremo Tribunal Federal, e, dentre as cláusulas existentes, consta a que estabelece que não seriam propostas ações de improbidade administrativa contra o colaborador. Desse modo, o prosseguimento da demanda em face do colaborador importaria em violação do referido acordo por esta força-tarefa, razão pela qual se requer a extinção do feito, sem resolução do mérito, exclusivamente em relação a JOÃO CARLOS LYRA PESSOA DE MELLO FILHO.”*

Propiciou-se manifestação da Petrobras, que se opôs à exclusão do requerido em questão, conforme já relatado.

14. Não obstante a oposição da Petrobras, como já venho decidindo em outros feitos, o acordo firmado entre o MPF, como órgão do Estado, e o requerido deve observar a boa-fé ínsita no apotegma *pacta sunt servanda*, inclusive contemplando previsão sobre ações de improbidade. Como consequência da colaboração (enquanto se cumprem seus termos, evidentemente), está imune a ações do jaez da presente. Caso entenda a Petrobras haver danos materiais ou imateriais, não será esta a sede adequada para discutir tais questões. Caberá adotar as providências oportunamente e pela via adequada.

15. Pelo exposto, homologo a desistência e extingo a ação em relação a JOÃO CARLOS LYRA PESSOA DE MELLO FILHO (art. 485, inc. VIII e IV, do CPC).²⁹⁰

Da mesma maneira, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, em acórdão da lavra do Desembargador Nilson Mizuta, admitiu a aplicação da colaboração premiada em ação de improbidade administrativa com base, dentre outros argumentos, na aplicação do princípio da analogia, previsto no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme se observa da ementa e de trecho do corpo do acórdão:

²⁹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 4ª Turma, Agravo de Instrumento n. 5041136-73.2019.4.04.0000/PR, Relatora Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 25/10/2019, Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso: em 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. (...) DESDOBRAMENTOS CÍVEIS DA OPERAÇÃO PUBLICANO. (...) COLABORAÇÃO PREMIADA. UTILIZAÇÃO EM PROCESSO CÍVEL. POSSIBILIDADE. (...) COMPLEXO ESQUEMA DE SUPOSTOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, TRIBUTÁRIOS E LAVAGEM DE ATIVOS, QUE GERARAM A UM SÓ TEMPO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE AGENTES PÚBLICOS E VULTUOSO PREJUÍZO AO ERÁRIO DO ESTADO, EM DECORRÊNCIA DA SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. (...) 2. Aquele que colabora de maneira importante com a investigação deve ter a pena diminuída, atenuada, ou até mesmo ser aplicado o perdão judicial, de acordo com a participação no ato de improbidade administrativa. 3. Os dispositivos processuais da LIA podem ser perfeitamente complementados pelo Código de Processo Civil e, da mesma forma, supridos pelo estatuto processual quando aquela lei apresentar lacunas. 4 (...) RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

Os atos de improbidade, em muitos casos, envolvem organizações com uma cadeia de agentes com atributos piramidais. São vários os envolvidos, notadamente na base das fraudes administrativas, ficando os principais autores impunes ante a ausência de provas e a impossibilidade de obtenção de confissões importantes sobre as práticas ímprobas ocorridas em determinado caso concreto. Não se desconhece que a Lei nº 8.429/92 tem natureza e sanções no âmbito civil, enquanto o instituto da colaboração premiada volta-se à esfera criminal. Não obstante, a melhor doutrina entende que é perfeitamente possível a aplicação do instituto da colaboração premiada aos casos de improbidade. A colaboração premiada não implica em transação ou acordo, mas na possibilidade de ser aplicado ao colaborador o art. 4º, §2º, da Lei n. 12.850/2013, com as peculiaridades pertinentes ao processo civil destinado à apuração do ato ímprobo. O princípio da proporcionalidade na fixação da pena é vigente nas ações de improbidade, conforme entendimento da jurisprudência e da doutrina especializada sobre o art. 12, caput, da Lei 8.429/92.

Observe-se, quem colabora de maneira importante com a investigação deve ter a pena diminuída, atenuada, ou até mesmo ser aplicado o perdão judicial, de acordo com a participação no ato de improbidade administrativa. A colaboração de agente público subordinado, que muitas vezes atua a mando de superior hierárquico, deve ser considerada pelo operador do direito, de maneira a estabelecer sanção menor ou o perdão judicial que se pretende conceder ao colaborador. O direito civil admite o instituto da analogia com base no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". Não prospera a assertiva, portanto, lançada pelo agravante sobre a impossibilidade de extensão dos efeitos da colaboração, instituto de direito penal, para o âmbito da improbidade administrativa.²⁹¹

²⁹¹ BRASIL. TJPR. 5ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 1557374-9, Rel. Des. Nilson Mizuta, j. 29.11.2016. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12273015/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1557374-9>>, acesso em 11 de novembro de 2019.

Entretanto, não faltam precedentes jurisprudenciais em sentido contrário, vedando a celebração de acordo em improbidade administrativa - situação que gera inevitável insegurança jurídica, tanto para o operador do direito quanto para os destinatários das normas punitivas.

Pode-se mencionar, por exemplo, o Acórdão nº 698504, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, em ação de improbidade administrativa movida no âmbito do caso que ficou conhecido como “Mensalão do DEM”, negou ao delator Durval Barbosa a pleiteada extensão, à seara da improbidade, dos benefícios previstos em acordo de colaboração premiada, firmado com o Ministério Público Federal, no âmbito penal.

Extrai-se do voto do Relator, Desembargador Fernando Habibe:

A chamada delação premiada é instituto próprio da seara criminal, previsto no art. 13 a 15 da Lei 9.807/99. (...)

A improbidade administrativa, por seu turno, é infração cível que prevê penalidades civis diferenciadas, as quais se ligam, especialmente, à reparação do patrimônio e ao afastamento do agente, reconhecidamente ímprobo, do serviço público, o qual, por razões óbvias, exige elevado padrão ético dos administradores.

Uma reflexão crítica sobre as hipóteses de improbidade administrativa é o bastante para se concluir que o ressarcimento ao erário, a proibição de contratar, a proibição da continuidade do exercício do cargo público, a suspensão dos direitos políticos e o pagamento de multa não se comprazem com o perdão judicial. No máximo poderia haver diminuição ou inaplicação de multa.

Com efeito, na esfera criminal, a *mens legis* do instituto da delação premiada é a de que haja uma troca: a delação – para descobrimento da verdade – pela manutenção da liberdade do delator. No caso da improbidade, a moeda de troca não pode ser oferecida, pois importaria na disposição dos mecanismos de proteção do patrimônio público moral e material e esvaziamento por completo da ação.

Sob outro aspecto, é de se observar que há identidade na infração criminal e na de improbidade administrativa no que se refere ao dever de reparar o dano. Todavia, neste aspecto, mesmo na órbita criminal, a delação premiada não afasta tal responsabilidade do infrator. Pelo contrário, é condição para a aplicação do benefício que haja a recuperação do produto do

crime, o que quer dizer que, em se tratando de corrupção ou outros crimes contra a administração, o dinheiro público desviado deve ser devolvido.

O fato é que deveres de natureza civil, mesmo decorrentes de infrações penais, não se amoldam à redução de pena pela contribuição premiada.

Confrontando estas realidades e suas peculiaridades, não há como se negar distinção entre as hipóteses de infrações, de modo que, não se tratando de situações análogas, inaplicável o instituto criminal na seara da improbidade administrativa.²⁹²

Da mesma forma, a 2ª Turma Cível do mesmo Tribunal, em ação de improbidade versando sobre irregularidades em contratos de gestão envolvendo a CODEPLAN – Cooperativa de Desenvolvimento do Planalto Central –, decidiu ser incabível a aplicação analógica do instituto da colaboração premiada à seara de improbidade administrativa:

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. IRREGULARIDADES NO CONTRATO DE GESTÃO Nº 22/2004, FIRMADO COM A CODEPLAN. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA E DO PERDÃO JUDICIAL. IMPROPRIEDADE DA ANALOGIA. INSTITUTOS RESTRITOS AO ÂMBITO PENAL.

1. Versando a presente hipótese sobre atos de improbidade administrativa, não há como aplicar, analogicamente, os benefícios da delação premiada e do perdão judicial, institutos específicos da esfera penal, mormente considerando que a procedência do pedido decorreu da análise conjunta dos contratos firmados pelo instituto, correspondentes termos aditivos, da documentação oriunda do Tribunal de Contas do Distrito Federal e da diferença constatada entre as notas fiscais emitidas.²⁹³

²⁹² BRASIL. Justiça Federal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 4ª Turma Cível, Acórdão n. 698504, Relator Desembargador Fernando Habibe, Relator Designado Arnaldo Camanho de Assis, julgado em 10/07/2013 e publicado em 06/08/2013. Disponível em: <<http://www.pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

²⁹³ BRASIL. Justiça Federal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 2ª Turma Cível, Acórdão n. 778.396, Relator Desembargador J. J. Costa Carvalho, julgado em 26/37/2014 e publicado em 15/04/2014. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>, acesso em 15 de novembro de 2019.

Igualmente, a mesma 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em ação de improbidade envolvendo o recebimento de vantagem indevida por parlamentar, decidiu que são incabíveis os benefícios da delação premiada e do perdão judicial em sede de ação de improbidade administrativa, não sendo aplicável a analogia, por tratarem-se de institutos exclusivos da esfera penal.

Colhe-se do voto da Relatora, Desembargadora Carmelita Brasil:

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPRA DE APOIO POLÍTICO. ILEGALIDADE. AGENTES PÚBLICOS. DANO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. (...) BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

(...)

16. Não há como aplicar, analogicamente, os benefícios da delação premiada e do perdão judicial nos casos de ações nas quais se debatem a existência de atos de improbidade administrativa, eis que se tratam de institutos específicos da esfera penal. A indisponibilidade do patrimônio público e do interesse público primário obstam a aplicação, em sede de ação de improbidade administrativa, do "perdão judicial" decorrente de celebração de Acordo de Delação Premiada.²⁹⁴

No mesmo sentido, transcreve-se o seguinte precedente, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (...) EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS DA DELAÇÃO PREMIADA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17, § 1º, DA LEI Nº 8.429/92. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE EM RELAÇÃO AOS RÉUS

²⁹⁴ BRASIL. Justiça Federal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 2ª Turma Cível, Acórdão n. 804101, Relatora Desembargadora Carmelita Brasil, julgado em 09/07/2014 e publicado em 21/07/2014. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&numeroDoDocumento=804101>>, acesso em 16 de novembro de 2019.

QUE OBTIVERAM DELAÇÃO PREMIADA. SENTENÇA CONFIRMADA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS RÉUS. (...)

8. Não se afigura juridicamente possível a extensão dos benefícios da delação premiada aos requeridos em ação de improbidade, uma vez que se trata de benefício penal e a legislação não prevê qualquer extensão dos benefícios à esfera cível, como fez o julgador. 9. De fato, diferentemente do que ocorre na ação civil pública regida pela Lei nº 7.347/85, em se tratando de ação civil por ato de improbidade administrativa, não há que cogitar na mitigação do princípio da indisponibilidade do interesse público, por aplicação, na espécie, do estabelecido no art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92. 10. Sentença reformada em parte em relação aos réus Carlos Eduardo Levischi, Diva da Silva Brígida e a Lize da Rocha Pereira, para afastar a aplicação do benefício da delação premiada, devendo ser extraída cópia integral dos autos a ser remetida à origem, a fim de que o magistrado profira nova sentença, como entender de direito no que concerne a esses réus, sem o aludido benefício. Parcial ressalva do entendimento da relatora que entendia aplicável o disposto no artigo 515, I, do CPC.”²⁹⁵

Ainda, é importante registrar que, diante de toda a enorme celeuma que envolve o tema, recentemente o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral nas questões constitucionais suscitadas no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.175.650/PR, manejado por um dos réus de ação de improbidade administrativa aforada pelo Ministério Público do Estado do Paraná, em razão dos fatos revelados na Operação Publicano, envolvendo esquema de corrupção existente entre empresários e servidores da Receita Estadual.

Na referida ação o Ministério Público, em relação a três dos réus, requereu apenas o provimento declaratório de que praticaram ato de improbidade, sem a imposição de qualquer sanção, haja vista o acordo de colaboração premiada firmado na esfera penal.

Conforme consta do acórdão, da relatoria do Ministro Alexandre Moraes, merece ser enfrentada e decidida pelo Pretório Excelso a questão da utilização da colaboração premiada em ação civil pública por ato de improbidade

²⁹⁵ BRASIL. TRF 1ª Região, 4ª Turma. Apelação Cível nº 0000174-15.2004.4.01.4200, Rel. Desembargador Federal l'talo Fioravanti Sabo Mendes, j. 02 de junho de 2014. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml>>, acesso em 18 de novembro de 2019.

administrativa movida pelo Ministério Público, em face do princípio constitucional da legalidade (haja vista, além da ausência de expressa autorização legal para tanto, a existência de vedação expressa à transação contida no art. 17, §1º da LIA), da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário (CF, art. 37, §§ 4º e 5º) e da legitimidade concorrente para a propositura da ação (CF, art. 129, §1º). A decisão está assim ementada:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. ANÁLISE DA POSSIBILIDADE E VALIDADE EM ÂMBITO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da utilização da colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público em face do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário (CF, art. 37, §§ 4º e 5º) e da legitimidade concorrente para a propositura da ação (CF, art. 129, §1º). 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia.²⁹⁶

Os autos estão com vista à Procuradoria Geral da República e, em 18 de novembro de 2019, o processo foi excluído do calendário de julgamento pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, não havendo até o momento data prevista para julgamento.²⁹⁷

²⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.175.650/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 25 de abril de 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/jparaujo/Desktop/repercuss%C3%A3o%20geral%20opera%C3%A7%C3%A3o%20publicano%20stf%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20em%20improbidade.pdf>, acesso em 19 de novembro de 2019.

²⁹⁷ Acompanhamento processual disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5587841>, acesso em 19 de novembro de 2019.

Finalmente, é digno de nota que, não obstante a proibição legal inserta no art. 17, §1º da LIA e a evidente divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, o Conselho Nacional do Ministério Público editou, em 26 de julho de 2017, a Resolução nº 179, que, ao regulamentar o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta, dispôs, em seu art. 1º, § 2º, ser cabível a realização de Termo de Ajustamento de Conduta em ação de improbidade administrativa, como segue:

Art. 1º O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.

(...)

§ 2º É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.

298

A Resolução nº 179/2017, muito embora não tenha força de lei, e não obstante criticada por sua vagueza²⁹⁹, constitui importante sinalização dada pelo Conselho Nacional a todos os membros do Ministério Público, pautando a atuação ministerial no sentido da realização de Termos de Ajustamento de

²⁹⁸ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>, acesso em 18 de novembro de 2019.

²⁹⁹ Renato de Lima Castro refere que a redação da Resolução nº 179/2017, “embora inovadora, merece algumas críticas em razão de sua elasticidade e total falta de objetividade que deve nortear a atividade ministerial.” CASTRO, Renato de Lima. **Colaboração premiada e improbidade administrativa: aspectos fundamentais**. In: Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa., p. 415.

Conduta em improbidade administrativa e, assim, abrindo caminho para a celebração de acordos de colaboração premiada nessa seara.

3.2 Necessidade de Atualização Legislativa como Imperativo de Coerência do Microssistema Legal Anticorrupção, com vistas ao Alcance da Segurança Jurídica

A **coerência**, aqui entendida como a ausência de contradições lógicas, ou a unidade principiológica entre as normas que compõem um ordenamento, é uma das qualidades primordiais de qualquer sistema jurídico, sem a qual não se pode sequer falar em “sistema”.

O autor alemão Claus-Wilhelm Canaris menciona conceitos de sistemas de vários doutrinadores, entre eles Savigny³⁰⁰, e assevera que em todas as definições exsurtem as ideias da ordenação e da unidade, concluindo que:

Qualquer outra precisão sobre o significado da ‘ideia de sistema’ na Ciência do Direito e sobre o correspondente conceito de sistema pressupõe, por isso, o esclarecimento da questão sobre se e até onde possui o Direito aquelas ordenação e unidade, indispensáveis como fundamento do sistema.³⁰¹

³⁰⁰ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Tradução de A. Menezes Cordeiro. 3.ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. Título original: *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz.*, p. 10-12.

Refere o autor: “Assim, por exemplo, segundo SAVIGNY, o sistema é a ‘concatenação interior que liga todos os institutos jurídicos e as regras de Direito numa grande unidade (...)’, segundo STAMMLER ‘uma unidade totalmente coordenada’ (...), segundo BINDER, ‘um conjunto de conceitos jurídicos ordenado segundo pontos de vista unitários’ (...), segundo HEGLER, ‘a representação de um âmbito do saber numa estrutura significativa que se apresenta a si própria como ordenação unitária e concatenada’ (...), segundo STOLL um ‘conjunto unitário e ordenado’ e segundo COING uma ‘ordenação de conhecimentos segundo um ponto de vista unitário.’ “

³⁰¹ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**, p. 13.

O autor ressalta duas funções primordiais do sistema jurídico, que seriam “prevenir o aparecimento de contradições de valores” e de “desenvolver o Direito de acordo com o peso interior de seus princípios constitutivos ou ‘gerais’”, asseverando que ambas as funções tratam da “defesa da unidade valorativa” do próprio sistema.³⁰²

Um ordenamento jurídico desprovido de coerência carece de previsibilidade, falhando, assim, em guiar o comportamento da população a que é destinado. Um sistema jurídico incoerente está fadado a não alcançar seu objetivo primordial, que é, em última análise, “o apaziguamento das expectativas sociais, garantindo a segurança jurídica com vistas à promoção da segurança social.”³⁰³

Norberto Bobbio enfatiza a necessidade de coerência do ordenamento jurídico, assim entendida como a ausência de incompatibilidades entre as normas jurídicas que compõem o sistema normativo.

Como bem sintetiza Orlando Luiz Zanon Júnior, segundo a teoria do mestre italiano, “a ordem jurídica constitui um sistema justamente porque as Normas que a compõem são coerentes umas com as outras, formando um todo íntegro.”³⁰⁴

Orlando Luiz Zanon Júnior explica ainda a importância, para Bobbio, da compreensão do direito como um sistema íntegro:

³⁰² CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**, p. 178.

³⁰³ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. **A Coerência do Sistema Jurídico em Luhmann: uma proposta ao fechamento operacional e à abertura cognitiva da decisão judicial**. Disponível em: <file:///C:/Users/jparaujo/Downloads/Dialnet-ACoerenciaDoSistemaJuridicoEmLuhmann-3708571.pdf>.>, acesso em 25 de novembro de 2019.

³⁰⁴ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de Filosofia Jurídica**. 1.ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 152.

Sob o prisma de análise do autor em comento, a definição de Direito não é um problema da teoria da Norma Jurídica, mas sim da teoria do Ordenamento Jurídico. Sem embargo, o conceito de Direito se confunde com o de Ordenamento Jurídico, pois ambos são o conjunto sistemático de Normas Jurídicas. Ademais, são as características de assimilação, de coercibilidade e de eficácia do Ordenamento que condicionam as Normas, não o contrário, de modo a revelar que é através do estudo da integralidade do sistema que se compreende as suas partes. Outrossim, nessa trilha lógica, as problemáticas centrais da teoria do Direito (unidade, coerência e completude) serão focadas sob o viés da ordem jurídica, considerada como um conjunto concatenado de Normas inter-relacionadas.³⁰⁵

De fato, ao conceituar a categoria sistema, Bobbio dá grande ênfase à necessidade de coerência e ordenação dos elementos que compõem o conjunto sistematizado:

Entendemos por “sistema” uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação.³⁰⁶

E a **coerência** do sistema legal de um país é inclusive fator essencial à obtenção da tão almejada **segurança jurídica**, entendida por Bobbio como a previsibilidade, certeza e justiça do ordenamento jurídico:

A coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a justiça do ordenamento. É evidente que quando duas normas

³⁰⁵ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de Filosofia Jurídica**. 1.ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 148-149.

³⁰⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 6. ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1995. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*, p. 71.

contraditórias são ambas válidas, e pode haver indiferentemente a aplicação de uma ou de outra, conforme o livre-arbítrio daqueles que são chamados a aplicá-las, são violadas duas exigências fundamentais em que se inspiram ou tendem a inspirar-se os ordenamentos jurídicos: a exigência da certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem), e a exigência da justiça (que corresponde ao valor da igualdade). Onde existem duas normas antinômicas, ambas válidas, e portanto ambas aplicáveis, o ordenamento jurídico não consegue garantir nem a certeza, entendida como possibilidade, por parte do cidadão, de prever com exatidão as consequências jurídicas da própria conduta, nem a justiça, entendida como o igual tratamento das pessoas que pertencem à mesma categoria. (grifo nosso)³⁰⁷

Ronald Dworkin também evidencia a importância da coerência no sistema jurídico em sua teoria da integridade do direito, segundo a qual os “juízes devem tentar perceber o valor da coerência nas suas decisões, interpretando a lei como se ela ‘falasse uma só voz’, identificando que direitos e deveres foram criados por um único autor, a comunidade personificada.”³⁰⁸

O autor entende que somente uma interpretação coerente do sistema jurídico, como um todo íntegro, pode justificar a imposição da coerção estatal por meio do direito:

On Dworkin's account of adjudication (...) we find a different kind of answer to the question of why coherence has a special role to play in legal reasoning. As was noted in subsection 2.4, for Dworkin, in adjudicating cases, judges should seek to constructively interpret the law, i.e. to impose purpose on it in order to make of it the best possible example of the form or genre to which it is taken to belong (...). For Dworkin, the form or genre of law is to provide a convincing justification for the exercise of state coercion (...), and, as he regards both judges and legal theorists as engaging in constructive interpretation (...), Dworkin further contends that any adequate jurisprudential account of law must explain how what it takes to be law provides a general justification for the exercise of the coercive power of the state (...). In Law's Empire, Dworkin argues that such a justification can best be provided when the law is viewed as the organized and coherent voice of what he refers to as a 'community of principle' i.e. a community whose members accept that their fates are linked by virtue of the fact

³⁰⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 6. ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1995. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*, p. 113.

³⁰⁸ *Stanford Encyclopedia of Philosophy. Interpretation and Coherence in Legal Reasoning*. May 29, 2001; substantive revision Wed Feb 10, 2010. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-interpret/>. Acesso em 18 de novembro de 2019. No original: “On this view, judges should try to realise the value of coherence in judicial decisions by interpreting the law as ‘speaking with one voice’, i.e. they should identify legal rights and duties on the basis that they were all created by a single author, the community personified.”

*that their rights and responsibilities are governed by common principles. So for Dworkin, we must interpret law as coherent, in the sense of speaking with one voice, because by so doing, we understand law as the voice of a community of principle, and so as capable of providing a general justification for the exercise of state coercion (...).*³⁰⁹

Segundo Orlando Luiz Zanon Júnior, a teoria da integridade de Dworkin tem por fundamento a proposta de uma interpretação jurídica que “procura equilibrar a coerência com, de um lado, os fundamentos subjacentes às Decisões pretéritas e, de outro, a flexibilidade com a construção do futuro da comunidade, articulando os parâmetros de justiça, equidade e integridade”³¹⁰, de maneira que “o magistrado deve ter em perspectiva um Ordenamento Jurídico íntegro, como uma trama não consútil, na qual sua Decisão guarda uma relação de coerência com aquelas tomadas anteriormente”, vindo ela mesma a representar “uma nova parcela do tecido jurídico.”³¹¹

Dworkin, ao tratar da integridade do direito (ou do sistema jurídico), afirma que esta pressupõe os princípios da integridade da legislação e da integridade do julgamento. Segundo o doutrinador, o princípio da

³⁰⁹ “No conceito de julgamento de Dworkin (...), encontramos um tipo diferente de resposta à pergunta de por que a coerência tem um papel especial a desempenhar na fundamentação jurídica. Como observado na subseção 2.4, para Dworkin, ao julgar os casos, os juízes devem procurar interpretar construtivamente a lei, ou seja, impor um propósito a ela, a fim de torná-la o melhor exemplo possível da forma ou gênero a que se destina pertencer (...). Para Dworkin, a forma ou o gênero da decisão judicial é fornecer uma justificativa convincente para o exercício da coerção do Estado (...) e, como considera tanto juízes quanto teóricos do direito envolvidos em interpretação construtiva (...), Dworkin argumenta ainda que qualquer decisão judicial deve explicar como cada um dos elementos decisórios fornece uma justificativa geral para o exercício do poder coercitivo do estado (...). No Império do Direito, Dworkin argumenta que tal justificativa pode ser melhor fornecida quando a lei é vista como a voz organizada e coerente do que ele se refere como uma “comunidade de princípios”, isto é, uma comunidade cujos membros aceitam que seus destinos estão ligados em virtude do fato de que seus direitos e responsabilidades são regidos por princípios comuns. Portanto, para Dworkin, devemos interpretar a decisão judicial como coerente, no sentido de falar com uma só voz, porque, ao fazê-lo, entendemos a sentença como a voz de uma comunidade de princípios, capaz de fornecer uma justificativa geral para o exercício de coerção estatal.” (tradução livre) Stanford Encyclopedia of Philosophy. Interpretation and Coherence in Legal Reasoning. May 29, 2001; substantive revision Wed Feb 10, 2010. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-interpret/>. Acesso em 18 de novembro de 2019.

³¹⁰ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de Filosofia Jurídica**. 1.ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 238.

³¹¹ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de Filosofia Jurídica**. 1.ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 248.

integridade da legislação “pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios.” ³¹²

Assim, Dworkin sustenta que a “integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção.”³¹³:

O princípio legislativo da integridade exige que o legislativo se empenhe em proteger, para todos, aquilo que vê como seus direitos morais e políticos, de tal modo que as normas públicas expressem um sistema coerente de justiça e equidade.³¹⁴

O jurista norte-americano adverte, entretanto, que a integridade do direito não demanda coerência “em todas as etapas históricas do direito de uma comunidade” e também “não exige que os juízes tentem entender as leis que aplicam como uma continuidade de princípio com o direito de um século antes, já em desuso, ou mesmo de uma geração anterior.” Ao contrário, a coerência exigida para a integridade do direito compreende “toda gama de normas jurídicas que a comunidade agora faz vigorar.” ³¹⁵

Claro que Dworkin considera a história uma importante fonte dos princípios jurídicos que são empregados na aplicação do direito, mas insiste que “o direito como integridade (...) começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine.”

³¹⁶

³¹² DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2.ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007. Título original: *Law's Empire*., p. 203.

³¹³ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**., p. 264.

³¹⁴ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**., p. 266.

³¹⁵ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**., p. 273.

³¹⁶ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**., p. 274.

Law as integrity, then, requires a judge to test his interpretation of any part of the great network of political structures and decisions of his community by asking whether it could form part of a coherent theory justifying the network as a whole.³¹⁷

A seu turno, Robert Alexy também trabalha a necessidade de coesão e coerência do sistema jurídico, reconhecendo que “clareza conceitual, ausência de contradição e coerência são pressupostos da racionalidade de todas as ciências.”³¹⁸

Entretanto, o conceito de coerência para Alexy tem um sentido um pouco diverso do aqui utilizado. O autor denomina a ausência de contradições do sistema jurídico de “consistência”. Para Alexy, “uma teoria é consistente se ela não mostra nenhuma contradição lógica.”³¹⁹ De outro lado, a coerência está diretamente relacionada com a fundamentação jurídica em si, “no sentido de que se trata da escoreta articulação das diversas proposições normativas integrantes de um mesmo sistema”, enquanto que a consistência “diz respeito à inexistência de contradições lógicas em um mesmo Ordenamento Jurídico”³²⁰:

Existem dois critérios formais da qualidade de um sistema argumentativo: a consistência e a coerência. A consistência é um critério negativo. Ele está cumprido quando o sistema não mostra nenhuma contradição. A coerência é um critério positivo. Ele exige conexões positivas tão fortes quanto possível entre os elementos do sistema.(...) Nisso, mostra-se que a fixação de relações de primazia condicionadas concretas entre princípios colidentes na produção de

³¹⁷ “O direito como integridade, portanto, exige que um juiz teste sua interpretação de qualquer parte da grande rede de estruturas políticas e decisões de sua comunidade, perguntando se ela poderia fazer parte de uma teoria coerente que justifica a rede como um todo.” (tradução livre) DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Harvard University Press, 1986, p. 245.

³¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2.ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 38.

³¹⁹ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 3.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 118.

³²⁰ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de Filosofia Jurídica**. 1.ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 204-205.

um sistema coerente desempenha um papel importante. A teoria dos princípios mostra-se, com isso, como um elemento necessário de uma teoria da coerência.³²¹

De outro lado, Neil Maccormick entende a coerência normativa de um conjunto de normas como a adequação dessas normas a princípios gerais e valores aceitos pela sociedade como dignos de serem perseguidos pelo direito, haja vista não poderem as normas ser consideradas isoladamente, mas sim em sua universalidade, uma vez que devem “fazer sentido’ quando consideradas em conjunto.”³²²

Argumenta que a coerência das normas com esses princípios gerais é essencial à promoção da certeza do direito, ou da segurança jurídica – uma vez que as pessoas podem não conhecer todas as leis com profundidade, mas têm plena ciência dos princípios e valores básicos que regem o ordenamento jurídico:

Una serie de normas, o una norma, es coherente si puede subsumirse bajo una serie de principios generales o de valores que, a su vez, resulten aceptables en el sentido de que configuren — cuando se toman conjuntamente — una forma de vida satisfactoria (...). La coherencia normativa es un mecanismo de justificación, porque presupone la idea de que el derecho es una empresa racional; porque está de acuerdo con la noción de universalidad — en cuanto componente de la racionalidad en la vida práctica — al permitir considerar a las normas no aisladamente, sino como conjuntos dotados de sentido; porque promueve la certeza del derecho, ya que la gente no puede conocer con detalle el ordenamiento jurídico — pero sí sus principios básicos —; y porque un orden jurídico que fuera simplemente no contradictorio no permitiría guiar la conducta de la gente como lo hace el derecho.³²³

³²¹ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 3.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 14.

³²² MacCORMICK, Neil. **Argumentação Jurídica e Teoria do Direito**. Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 197.

³²³ “Uma série de normas, ou uma norma, é coerente se puder subsumir-se em uma série de princípios gerais ou de valores que, por sua vez, sejam aceitáveis no sentido de que configurem - quando tomados em conjunto - uma forma de vida satisfatória (. ..) A coerência normativa é um mecanismo de justificação, porque pressupõe a ideia de que o direito é uma empresa racional;

Cláudio José Pinheiro, de sua parte, ao tratar da racionalidade na produção legislativa e judicial, estabelece que, no nível de racionalidade jurídico-formal, o sistema jurídico é tido "não como um *sistema de informação*, mas como um conjunto de normas validamente estabelecidas e estruturadas em um sistema (...)." Refere que "[O] fim da atividade legislativa e da atividade judicial é a sistematização", de modo a se garantir a segurança jurídica, preconizando que "as leis e as sentenças constituam um conjunto sem lacunas, sem contradições e redundâncias".³²⁴ Destaca-se:

Quando o legislador e o magistrado atingem a racionalidade jurídico-formal, na elaboração do comando normativo, estão na realidade objetivando a inspiração do sentimento social de segurança do sistema jurídico. (...) Se uma norma jurídica contribui para *desorganizar a estrutura do ordenamento jurídico*, fica evidente que *ela é irracional* em nível jurídico formal. Esta desorganização da estrutura jurídica pode acontecer, por exemplo, quando: - a produção legislativa e judicial (...) incorre em lacunas e contradições ou introduz critérios alheios aos princípios do ordenamento jurídico."³²⁵

Assim, tendo o postulado da **coerência** do sistema jurídico em mente, é fácil perceber que a proibição de acordos judiciais em ações de improbidade administrativa, que efetivamente justificava-se no início da década de 1990, quando da edição da Lei de Improbidade Administrativa, encontra-se

porque está de acordo com a noção de universalidade - como componente da racionalidade na vida prática - ao permitir que normas sejam consideradas não isoladamente, mas como conjuntos dotados de significado; porque promove a certeza do direito, uma vez que as pessoas não podem conhecer o sistema jurídico em detalhes - mas seus princípios básicos -; e porque uma ordem legal que fosse simplesmente não contraditória não permitiria guiar a conduta do povo como o faz o direito." (tradução livre) ATIENZA, Manuel. **Las Razones del Derecho**. Teorías de la Argumentación Jurídica. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 119. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20151108_01.pdf, Acesso em 25 de novembro de 2019.

³²⁴ PINHEIRO, Cláudio José. **Fundamentos e/ou Níveis de Racionalidade da Produção Normativa Legislativa e da Produção Normativa Judicial**. In Revista Novos Estudos Jurídicos, Ano VII, nº 15, Itajaí: dezembro de 2002, pp. 95-116, p. 104.

³²⁵ PINHEIRO, Cláudio José. **Fundamentos e/ou Níveis de Racionalidade da Produção Normativa Legislativa e da Produção Normativa Judicial**, p. 105.

hoje em situação de **incoerência** com o restante das normas que foram sendo incorporadas desde então ao ordenamento jurídico anticorrupção, em construção e aperfeiçoamento ao longo de mais de vinte anos.

Ora, parece faltar coerência ao Microssistema Anticorrupção brasileiro na medida em que, atualmente, em relação a um mesmo ato ilícito praticado, de um lado se admite acordo de colaboração premiada e acordo de leniência (nas esferas penal e administrativa) e, de outro, não se admitem acordos semelhantes na esfera da improbidade administrativa.

Nesse sentido, o escólio de Fred Didier Júnior e Daniela Santos Bomfim:

À época da edição da Lei nº 8.429/1992, o sistema do Direito Penal brasileiro era avesso a qualquer solução negociada. Não por acaso, falava-se em indisponibilidade da ação penal e em indisponibilidade do objeto da ação penal.

Sucedem que, a partir de 1995, com a Lei nº 9.099/1995, instrumentos de justiça penal negociada começaram a ser previstos no Direito brasileiro. Desenvolveram-se técnicas de justiça penal consensual. (...) A "colaboração premiada", negócio jurídico material e processual previsto em algumas leis (...) é o principal exemplo desse fenômeno. Ao lado da "colaboração premiada", surgem institutos de *compliance* das empresas envolvidas, como é o caso do acordo de leniência (Lei Anticorrupção, Lei nº 12.846/2013).

A proibição de negociação prevista na Lei de Improbidade Administrativa era, na verdade, um reflexo da proibição no âmbito penal. Não havia sido admitida na improbidade em razão do princípio da obrigatoriedade para o Ministério Público e da visão que a tutela do interesse público era absolutamente indisponível, não admitia graus de tutela. Se agora é possível negociar as consequências penais, mesmo nas infrações graves, não haveria razão para não ser possível negociar as sanções civis de improbidade. (...)

A interpretação literal do comando do § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992 levava a uma situação absurda: seria possível negociar sanções tidas como mais graves pelo sistema porque decorrente da prática de crimes (por definição, o ilícito mais reprovável), mas não seria possível negociar no âmbito de uma ação de improbidade administrativa. Além de absurda, a interpretação desse texto ignoraria completamente a diferença entre os contextos históricos da promulgação da lei (1992) e de sua aplicação.³²⁶

³²⁶ DIDIER JR. Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. **A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa**. A&C - Revista de

Igualmente, Nicolao Dino reitera a necessidade de se estender o acordo de colaboração premiada à seara da improbidade administrativa, para garantia da coerência interna do Microssistema Anticorrupção:

É correto afirmar, com efeito, a existência de um microssistema destinado ao enfrentamento da corrupção. Também integram esse microssistema a Lei 12.850/2013, a Lei 12.529/2011 e a Lei 12.846/2013. Em tais diplomas legais, encontram-se disposições relativas à colaboração premiada e ao acordo de leniência. Vale dizer, tanto no que se refere à esfera criminal, como no campo da responsabilização administrativa, há farto regramento acerca da concessão de medidas premiais em prol do investigado/acusado que colabora efetivamente na elucidação do fato e sua estrutura hierárquica, com vistas à ampla punição dos coautores e partícipes da empreitada ilícita.

Ora, em se tratando de um microssistema anticorrupção, do qual é parte integrante a Lei 8.429/92, é fundamental garantir-lhe coerência e funcionalidade, com a extensão daquelas disposições ao campo da responsabilização por improbidade administrativa.”³²⁷

Na mesma senda, também destaca-se o escólio de Renato Lima Castro:

Assim, reputa-se inadmissível que, a partir de um mesmo fato de corrupção, os microssistemas de proteção prevejam consequências díspares para o autor deste fato, no sentido de que o direito penal e o direito administrativo sancionador possibilitem que a pessoa física e a pessoa jurídica, respectivamente, possam se valer dos benefícios da colaboração premiada (Lei nº 12850/2013 e a Lei Anticorrupção), não sendo idêntico benefício estendido ao subsistema de punição previsto na Lei de Improbidade Administrativa.³²⁸

Direito Administrativo e Constitucional. Belo Horizonte, ano 17, n. 67, jan/mar 2017, DOI 10.21056/aec.v17i67.475, p. 116-117.

³²⁷ DINO, Nicolao. **A Colaboração Premiada na Improbidade Administrativa: Possibilidade e Repercussão Probatória.** In **A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade.** Organizadores Daniel de Resende Salgado, Ronaldo Pinheiro de Queiroz. 2.ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 553.

³²⁸ CASTRO, Renato de Lima. **Colaboração premiada e improbidade administrativa: aspectos fundamentais.** In: **Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa.**, p. 402.

Da mesma forma, ressaltando a incoerência ínsita à proibição de realização de colaboração no âmbito da improbidade administrativa, o escólio de Andrey Borges de Mendonça, citado por Renato de Lima Castro:

“Aqui, como lembra Vladimir Aras, podemos invocar o brocardo *ubi eadem ratio ibi eadem ius*. Não há sentido em fornecer benefícios para alguém colaborar no âmbito criminal e esse mesmo agente ser punido pela Lei de Improbidade, exatamente em razão dos mesmos fatos. A incoerência na atuação estatal - reconhecendo benefícios em uma seara e negando em outra - demonstra até mesmo deslealdade do Poder Público com aquele que contribuiu para a persecução dos agentes ímprobos, abrindo mão de seu direito a não se autoincriminar. Esta incoerência é reforçada quando a Ação de Improbidade se baseia justamente nos elementos desvelados pelo colaborador.”³²⁹

De igual forma, reconhecendo a necessidade de se conferir coerência ao microssistema de combate à corrupção, é o posicionamento da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal:

Admite-se a celebração de acordos pelo Ministério Público Federal, no âmbito da improbidade administrativa, que envolvam a atenuação das sanções da Lei nº 8.429/92, ou mesmo sua não-aplicação, a fim de dar congruência ao microssistema de combate à corrupção e de defesa do patrimônio público e da probidade administrativa, sistema esse que já contempla a possibilidade de realização de acordos de delação ou colaboração premiada no âmbito criminal. Se os acordos podem ser celebrados numa seara, devem poder sê-lo na outra, conforme preconizam, inclusive, as convenções internacionais de que o Brasil é signatário.³³⁰

³²⁹ CASTRO, Renato de Lima. **Colaboração premiada e improbidade administrativa: aspectos fundamentais.** In: Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa., p. 400.

³³⁰ BRASIL. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. Rel. Subprocuradora-Geral da República Mônica Nicida Garcia, Ementa do Voto 9212/2016, no bojo do Inquérito Civil 1.30.001.001111/2014-42. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/acordo_leniencia_smb.pdf>, Acesso em 3 de novembro de 2019.

Também parte da jurisprudência tem se rendido a essa realidade. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconheceu recentemente a existência de um microssistema anticorrupção, integrado, entre outras, pelas Leis 12.850/2013 e 12.846/2013 e a Lei de Improbidade Administrativa, asseverando a situação de incoerência da proibição constante do art. 17, § 1º da LIA com o restante do aludido microssistema. Colhe-se do acórdão da lavra da desembargadora federal Vânia Hack de Almeida:

Para que efetivamente assim seja - um sistema - ou, no caso, microssistema, é imperioso que guarde unidade, coerência e harmonia, afastando-se as aparentes antinomias, de molde a que, por meio de interpretação sistemática e sob a ótica conjuntural e, portanto, orgânica do conjunto então formado, sejam alcançados os objetivos legais.

Esse parece ser um aspecto da maior importância, porque, como já mencionado, a LIA busca, primordialmente, punir o agente público ímprobo, alcançando, eventualmente, o particular. Já a LAC tem por objetivo punir a pessoa jurídica envolvida em práticas corruptas, podendo também, em sentido inverso, identificar agentes públicos coniventes, levando-os, por consequência, para o campo de incidência da LIA. (...)

IV - Dispõe o § 1º do art. 17 da Lei nº 8249/92 (LIA) que é vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. Esta proibição legal chegou a ser derogada pela MP 703, de 2015, que, no entanto, perdeu eficácia em face da não conversão em lei pelo Congresso Nacional, conforme já explicitado, supra.

Em razão dessa vedação expressa e por força da superveniência da legislação posterior, tem-se por controverso o alcance e o real sentido do dispositivo. Nesse aspecto, parte da doutrina sustenta a impossibilidade de qualquer modulação de penas ante a expressa vedação, interpretando, portanto, de forma gramatical, suas disposições.

Há que se considerar, entretanto, que a assertiva - vedação de transação, acordo ou conciliação em ação de improbidade - era perfeitamente justificável à época da edição do diploma legislativo - 1992. Inadmissível, naquele momento, frente ao direito positivo de então, sequer cogitar-se de qualquer forma de negociação entre autoridades e réus ou suspeitos. Por outro lado, a interpretação isolada do dispositivo também poderia levar a conclusão similar.

No entanto, há que se buscar, pela interpretação sistemática dos diplomas legais no microssistema em que inserido, como demonstrado, além de unicidade e coerência, atualidade, ou seja, adequação interpretativa à dinâmica própria do direito, à luz de sua própria evolução. (...)

Nem seria coerente que o mesmo sistema jurídico admita, de um lado, a transação na LAC e a impeça, de outro, na LIA, até porque atos de corrupção são, em regra, mais gravosos que determinados atos de improbidade administrativa, como por exemplo, aqueles que atentem contra princípios, sem lesão ao erário ou enriquecimento ilícito.³³¹

Destarte, estando claro que teóricos do direito e doutrinadores reconhecem a coerência interna do sistema jurídico como fator indispensável à garantia de sua previsibilidade e certeza, é premente que se restabeleça a coerência interna do Microssistema Jurídico Anticorrupção – fortemente abalada à medida em que, nas suas esferas de sancionamento penal e administrativa, passaram recentemente a ser admitidos os acordos de colaboração premiada e de leniência e, por outro lado, tais acordos não são ainda permitidos na esfera de sancionamento da improbidade administrativa.

Como ressaltado pelos teóricos do direito mencionados, as normas componentes de um sistema não podem ser consideradas isoladamente, mas em sua universalidade, como um conjunto coerente, íntegro e ausente de contradições, a fim de se obter a almejada segurança jurídica, necessária à pacificação das relações sociais.

Desse modo, é premente que a esfera de sancionamento da improbidade administrativa passe a permitir a realização de acordos de colaboração premiada e de leniência com agentes ímprobos e pessoas jurídicas beneficiadas de atos de improbidade, restabelecendo assim sua coerência com as demais esferas sancionatórias que compõem o Microssistema Anticorrupção, de modo a garantir a certeza e a segurança jurídica de que o colaborador necessita para decidir se expor, sob pena de esvaziamento dos institutos acima referidos, como se verá a seguir.

³³¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 3ª Turma, Agravo n. 5023972-66.2017.4.04.0000/PR, Relatora Desembargadora Vânia Hack de Almeida, julgado em 22/08/2017. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9092684&termosPesquisados=aW1wcm9iaWRhZGUgYWRTaW5pc3RyYXRpdmEgY29sYWJvcnFjYW8gcHJlbWlhZGE=>, acesso em 30 de novembro de 2019.

3.3 Necessidade de Edição de Lei Disciplinadora das Hipóteses, Circunstâncias e dos Contornos da Aplicação dos Institutos da Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência, na Seara da Improbidade Administrativa, para alcance da Segurança Jurídica e Incentivo à Colaboração

Como antes já ferido no Capítulo 1, “o reconhecimento de que uma única conduta pode se ajustar a uma pluralidade de instâncias de responsabilização é típico de sistemas, como o brasileiro, que adotam a independência entre as instâncias” punitivas, razão pela qual “é possível que o agente sofra inúmeras sanções ao final de cada relação processual.”³³²

Como adverte Renato de Lima Castro, “a corrupção trata-se de um ilícito multifacetário. Com o mesmo comportamento funcional, pode o agente violar vários bens jurídicos”, sujeitando-se “às sanções advindas do direito penal, civil e administrativo”.³³³ Exemplifica:

- as hipóteses típicas do art. 9º, da Lei de Improbidade Administrativa, encartadas nos incisos I, II e III, cujo núcleo é receber, para si ou para outrem, vantagem indevida, materializam o tipo de injusto de corrupção passiva (art. 317 CP); (...)

- no art. 10, inciso I, a Lei nº 8429/92, constitui ato de improbidade administrativa, que causa lesão ao erário, a conduta de facilitar ou concorrer para a incorporação particular de bens, rendas ou verbas de entes públicos. O correspondente típico é o peculato desvio (...);

- art. 10, inciso VII da Lei nº 8429/92, em que o agente frustra a licitude de processo licitatório, ou dispensa indevidamente o certame licitatório. O correspondente penal está descrito no art. 89 da Lei nº 8666/93.³³⁴

³³² GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 302.

³³³ CASTRO, Renato de Lima. **Colaboração premiada e improbidade administrativa: aspectos fundamentais**, p. 388.

³³⁴ CASTRO, Renato de Lima. **Colaboração premiada e improbidade administrativa: aspectos fundamentais**, p. 389-390.

E, como adverte Emerson Garcia, é preciso atentar para o efeito que as diversas esferas punitivas têm umas em relação às outras, dentro de um mesmo microssistema:

À luz desse quadro, para a obtenção de padrões mínimos de organicidade sistêmica, é necessário que a ordem jurídica defina em que medida ocorrerá a interpenetração entre as instâncias (...). No extremo, ainda será preciso estabelecer um referencial de proporcionalidade sistêmica, de modo a evitar que esse critério seja valorado unicamente sob o prisma de cada relação processual, ignorando o efeito sinérgico de todas as sanções aplicadas.³³⁵

Nesse viés, não se pode ignorar que a prova produzida em sede de colaboração premiada ou acordo de leniência pode perfeitamente se estender para a seara da improbidade administrativa, vindo a ensejar e fundamentar novas investigações, processos e condenações contra o infrator.

Emerson Garcia reconhece a viabilidade da utilização, na ação de improbidade, de elementos de convicção produzidos em acordos havidos na esfera penal ou administrativa, desde que não acobertados por sigilo, ressaltando que essa possibilidade “tem sido largamente reconhecida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”³³⁶

Nesse mesmo sentido, assevera Hélio Telho Corrêa Filho:

9) As declarações colhidas em virtude de colaboração premiada na esfera criminal podem ser emprestadas para instruírem ação de improbidade. Nesse caso, as declarações do colaborador se

³³⁵ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 302.

³³⁶ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 363.

assemelham à prova testemunhal, mas não podem servir como único fundamento probatório da sentença.

10) As declarações prestadas por pessoa jurídica que tenha firmado acordo de leniência podem ser utilizadas como prova emprestada na ação de improbidade. Nesse caso, terão força de confissão extrajudicial em relação à declarante.³³⁷

Dito isso, imagine-se a seguinte situação prática: uma pessoa jurídica envolvida num esquema de fraude a licitações, com participação de servidores públicos, está sujeita a sofrer as sanções previstas na Lei Anticorrupção, sem prejuízo das penas criminais e administrativas previstas no art. 88 da Lei de Licitações, além das sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, no que couber, como bem reconhece Emerson Garcia:

Portanto, se uma pessoa jurídica, em conluio com o agente público, fraudar licitação, será possível que ambos sejam responsabilizados com base da LRPJ (pessoa jurídica como autora e agente público como terceiro) e na Lei nº 8.429/1992 (agente público como autor e pessoa jurídica como terceiro).³³⁸

Como já referido, tal pessoa jurídica poderia vir a firmar um Acordo de Leniência, no âmbito administrativo, como já visto, que implicaria a mitigação de várias sanções que lhe seriam aplicáveis, tais como a isenção da proibição de receber verbas de instituições financeiras e entes públicos, ou a temida declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, além da redução considerável do valor da multa aplicável.

³³⁷ CORRÊA FILHO, Helio Telho. **Improbidade Administrativa e a Prova Emprestanda de outras Esferas de Responsabilidade.** In A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade. Organizadores Daniel de Resende Salgado, Ronaldo Pinheiro de Queiroz. 2.ed., Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 559-573, p. 573.

³³⁸ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992,** p. 307.

Todas essas benesses, que envolvem economia financeira e preservam a capacidade de recebimento de empréstimos e contratação da empresa com órgãos públicos, podem ser interessantes a ponto de convencer seus dirigentes a assumir o ônus e o desgaste de delatar os demais integrantes do esquema ilícito e fornecer às autoridades as provas de que disponham.

Entretanto, apesar de celebrar tal acordo de leniência, a pessoa jurídica ainda estaria sujeita à condenação nas sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa que, por força do art. 30, I da Lei Anticorrupção, não são afetadas pela aplicação desta última.³³⁹

Vale dizer que, apesar de ter acordado as benesses acima, a pessoa jurídica ainda poderia vir a ser condenada³⁴⁰, em sede de improbidade administrativa, aos mesmos tipos de sanção que negociou em acordo de leniência: pagamento de multa e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Por evidente, a aplicação de tais sanções pelo magistrado, ao sentenciar uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa, faria letra morta o acordo antes assinado. Assim, que utilidade teria o acordo de leniência, no contexto da Lei Anticorrupção, se a pessoa jurídica viesse a ser condenada posteriormente, por aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, a praticamente as mesmas sanções que lhe foram antes suprimidas ou mitigadas?

Da mesma forma, não se pode olvidar que “o acordo de leniência não alcançará as pessoas naturais, o que significa dizer que controladores, sócios e dirigentes continuarão passíveis de responsabilização”.³⁴¹

³³⁹ Art. 30. “A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.”

³⁴⁰ Abstraída a reparação do dano ou devolução dos valores auferidos ilicitamente, que ocorre apenas uma vez, sob pena de ofensa ao princípio *ne bis in idem*.

³⁴¹ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 349.

E a exclusão das pessoas físicas, mormente os dirigentes da pessoa jurídica, do alcance do acordo de leniência, também constitui grave desincentivo à efetivação prática de tal instituto. Sim, pois se a pessoa física ainda permanece sujeita às graves sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, que interesse poderia ter o administrador da pessoa jurídica em confessar os próprios atos por si praticados na gestão da empresa, e produzir prova contra si mesmo, ensejando o ajuizamento de uma ação civil pública por ato de improbidade em que venha a ser réu?

Nesse sentido, assevera Mateus Bertoncini:

A Lei como está não deve estimular propostas de leniência. (...) A exclusão das pessoas naturais do alcance do acordo de leniência, especialmente os ligados à pessoa jurídica, impõe o pacto pelo silêncio entre o dirigente corruptor da pessoa jurídica e o agente público corrupto, o que resulta na preservação da danosa cultura de corrupção presente na esfera pública nacional. Sem alcançar a pessoa física, é evidente que essa não se sentirá estimulada a elucidar os atos lesivos à administração pública, revelando os agentes públicos corruptos e ímprobos que lesam o Estado e a sociedade brasileira.³⁴²

Mesmo dilema enfrentaria o agente público de mais baixo escalão que, tendo menor participação no esquema ilícito, mas colaborado de forma efetiva para a identificação e responsabilização de seus mentores mais graduados, por força de acordo de colaboração premiada firmado na esfera penal, tivesse obtido o perdão judicial dos crimes contra a Administração Pública de que tenha participado.

Abstraindo-se a pena privativa de liberdade (que não se inclui no âmbito da LIA), a colaboração premiada não o isentaria da ameaça da perda do seu cargo público – talvez, a pior pena que lhe poderia ser aplicada. Sim, pois muito embora o perdão judicial afaste o risco da perda do cargo como eventual efeito da condenação penal condenatória (art. 92, I, "a" e "b" do CP), tal sanção

³⁴² BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **Do Acordo de Leniência**. In Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013. Coordenação Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni. 1.ed., São Paulo: Almedina, 2014, pp. 189-220, p. 211.

ainda poderia vir a ser decretada por sentença em uma ação de improbidade administrativa. O mesmo se pode dizer da pena de multa.

Vislumbrando essa possibilidade, talvez o agente público não se sinta tão interessado em produzir prova contra si mesmo numa eventual ação de improbidade administrativa para delatar seus superiores hierárquicos. Talvez prefira não colaborar com a justiça criminal e resolva correr o risco de enfrentar a ação penal.

Emerson Garcia refere que, à medida em que as provas produzidas em uma instância de responsabilização podem ser utilizadas contra o colaborador nas demais esferas punitivas, o acordo de colaboração premiada “somente será atrativo quando os efeitos a serem produzidos na respectiva instância forem extremamente benéficos ao colaborador”³⁴³ – o que será cuidadosamente considerado por seu advogado quando da avaliação da realização ou não do acordo:

É o que ocorre, por exemplo, com a colaboração premiada na esfera criminal, que pode acarretar o perdão judicial do colaborador, mas não afasta, por exemplo, a proposta de que venha a ser demandado, caso seja agente público, em sede de ação civil por ato de improbidade administrativa. Esse risco, à evidência, será valorado pelo colaborador.³⁴⁴

Assim, é preciso reconhecer que a proibição da realização de acordos em improbidade administrativa, tal como consta atualmente da LIA, estabelece uma situação de **insegurança jurídica** para o potencial colaborador, constituindo um **grave desincentivo** à realização de colaborações premiadas no âmbito penal, ou de acordos de leniência, na seara administrativa. Nesse sentido, pondera Nicolao Dino:

³⁴³ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 364.

³⁴⁴ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 364-365.

"É importante considerar, nesse passo, que o próprio êxito da colaboração premiada ou do acordo de leniência firmados no âmbito da persecução penal ou do processo administrativo, pode ficar comprometido se a autoincriminação numa instância, em troca de um benefício, puder implicar responsabilização integral em outra instância, na esfera da improbidade administrativa. Isso iria de encontro, inclusive, ao princípios da proteção da confiança legítima, corolário do princípio da **segurança jurídica**, o qual preconiza que o cidadão, ao confiar no comportamento do Estado, não pode sofrer prejuízos em consequência direta do crédito a ele atribuído. (sem grifo no original)"

³⁴⁵

E, como já referido no item 3.2, o direito tem a primordial função de garantir a segurança das relações sociais, servindo de parâmetro para guiar o comportamento das pessoas a ele submetidas. Em sendo assim, o ordenamento jurídico deve ser claro, coerente e previsível, gerando no seio social o sentimento de segurança jurídica. Juliano Heinen adverte entretanto que, quando as normas de um ordenamento jurídico são contraditórias, o direito pode, ao revés, provocar uma insegurança jurídica ainda maior:

Cada vez mais a insegurança social perpassa o mundo moderno. (...) Neste contexto, cresce a importância do direito como ferramenta de regulamentação da coletividade, conferindo, aos seus membros, certa carga de previsibilidade, de estabilidade e de unidade do direito. Esta consequência ofertada pela mencionada regulação deveria diminuir a contingência. Todavia, não raras vezes, a mesma regulação pode trazer à tona uma insegurança ainda maior, especialmente quando as regras são feitas atecnicamente, ou, o que é mais grave, quando se percebem toda sorte de contradições e antinomias. De outro lado, as relações sociais estão justamente a reclamar uma ordenação precisa. Eis um dos grandes desafios do direito: evitar o descrédito na sua própria normatividade. Sendo assim, o sistema jurídico vem se esforçando em ofertar mecanismos para se implementar coerência, a fim de minimizar a contingência e o risco que a ausência de confiança causa nas relações. ³⁴⁶

³⁴⁵ DINO, Nicolao. **A Colaboração Premiada na Improbidade Administrativa: Possibilidade e Repercussão Probatória**. In **A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade**, p. 534.

³⁴⁶ HEINEN, Juliano. **Coerência e Sistema Jurídico**. Civilistica.com, a.6.n.2.2017. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/12/Heinen-civilistica.com-a.6.n.2.2017.pdf>. Acesso em 05 de dezembro de 2019.

Por evidente, a situação de incerteza jurídica no que se refere à possibilidade de aplicação da colaboração premiada à improbidade administrativa advém da ausência de lei que permita ao Ministério Público, com segurança e previsibilidade, estabelecer qualquer nível de negociação com o agente ímprobo, com vistas à obtenção de colaboração nas investigações de atos de improbidade administrativa.

Como visto acima, no item 3.1, há vários doutrinadores que defendem uma interpretação legal conducente à aplicação imediata dos acordos de colaboração premiada e de leniência à improbidade administrativa, sem necessidade de inovação legislativa para tanto, privilegiando a necessidade de uma aplicação do direito que considere a sua coerência e integridade.

Não se nega a utilidade e a lucidez dessas teses. Porém, tais soluções têm a desvantagem de depender do entendimento, das próprias convicções, enfim, da discricionariedade dos magistrados e tribunais, em cada caso concreto – o que põe em risco a certeza, a previsibilidade e a segurança jurídica de que o colaborador necessita para decidir se expor.

Como referido no item 3.1, a própria jurisprudência diverge acerca da possibilidade de aplicação do instituto da colaboração premiada na improbidade administrativa.

E, muito embora já tenha sido reconhecida repercussão geral do tema no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.175.650/PR, a matéria ainda pende de julgamento no Supremo Tribunal Federal.³⁴⁷

De outro lado, é preciso reconhecer que o modelo jurídico brasileiro ainda segue uma forte orientação positivista³⁴⁸ – cujo objetivo é propiciar a

³⁴⁷ O atual estágio do julgamento do aludido recurso pode ser verificado em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5587841>>.

³⁴⁸ “O Positivismo Jurídico (ou Juspositivismo) é o modelo da Ciência do Direito que vem regendo as pesquisas e profissões da comunidade jurídica desde meados do século XIX. Entre os seus aspectos mais marcantes, cabe mencionar a separação entre Direito e Moral, a formação do Ordenamento Jurídico exclusivamente (ou, ao menos, prevalecentemente) por Regras positivadas, a construção de um sistema escalonado só pelo critério da validade formal, a

previsibilidade do direito. Como afirma Orlando Zanon, o positivismo foi cunhado “num esforço para afastar as incertezas e inseguranças”³⁴⁹ do modelo jusnaturalista, conferindo segurança jurídica ao ordenamento:

O Positivismo Jurídico foi historicamente concebido justamente para vencer esta dificuldade decorrente da corrente do Jusnaturalismo, ao fixar que há um corpo de textos positivos, produzidos de conformidade com um pacto social prévio (geralmente intitulado de Constituição), que serve de parâmetro sempre preponderante sobre todos os demais argumentos que possam ser invocados para justificar uma determinada conduta. Esta mudança de mentalidade acabou sendo amplamente aceita pela Comunidade Jurídica, que optou gradualmente pela refutação da possibilidade de correção axiológica dos preceitos positivados, de modo a eleger a segurança jurídica (certeza e previsibilidade) como o valor básico e mais elementar da existência do Direito, entendido como política pública culturalmente construída exatamente para delimitar os contornos das decisões passíveis de serem tomadas em Sociedade.³⁵⁰

Para além disso, o sistema jurídico brasileiro se enquadra no sistema da *civil law*, que privilegia a lei escrita, emanada do Poder Legislativo, como principal fonte do direito.

Não se olvida que os precedentes judiciais, característicos do sistema da *common law*, estejam cada vez mais ganhando força no direito brasileiro, a exemplo da criação de institutos como o da súmula vinculante.

Entretanto, é inegável que, na tradição romano-germânica seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, a lei escrita ainda tem preponderância sobre as demais fontes do direito. Nesse sentido, Orlando Zanon preleciona:

aplicação do Direito posto mediante subsunção e a discricionariedade judicial para resolução dos chamados casos difíceis (*hard cases*).” ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de Filosofia Jurídica**. 1.ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 125.

³⁴⁹ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de Filosofia Jurídica**. 1.ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 125.

³⁵⁰ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2.ed., Curitiba: Prismas, 2015, p. 126-127.

Afinal, se não for conferida preferência aos documentos oficiais, geralmente confeccionados segundo padrões democráticos modernos (como se verifica formalmente no cenário brasileiro atual), estará se permitindo que o magistrado possa fazer preponderar sua apreciação pessoal sobre opções fixadas legitimamente, em flagrante retrocesso no processo licitatório. (...) É imprescindível que os órgãos jurisdicionais, ao revisarem as condutas tomadas em Sociedade, empreguem como critério principal e prevalecente justamente os Textos Normativos criados para tal finalidade.

Nessa linha de raciocínio, as pessoas têm o direito fundamental de que os documentos positivos sejam empregados como balizas principais para análise de suas condutas, de modo a não serem surpreendidas com direitos criados posteriormente ao fato concreto. Logo admite-se que outra herança do Positivismo Jurídico para as correntes pós-positivistas consiste precisamente na observância dos Textos Legislativos como critérios prevalecentes para tomada de deliberações em Sociedade...”³⁵¹

E a lei escrita e atualmente vigente objetivamente veda a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa (art. 17, § 1º da Lei nº 8.429/92), como já exaustivamente visto.

Destarte, não há dúvidas de que, ante a já apontada incoerência do Microssistema Anticorrupção, advogados e seus clientes sentem-se inseguros em revelar seus segredos ao Ministério Público em troca do perdão pelos atos de improbidade administrativa praticados ou da mitigação das sanções a tais atos cominada.

De fato, atualmente não há certeza razoável de que um acordo assim entabulado possa efetivamente vir a surtir os efeitos legais pretendidos pelas partes – haja vista a já refalada divergência doutrinária e a instabilidade jurisprudencial existentes acerca do tema.

Não é por outro motivo que parte da doutrina, como visto acima, muito embora reconheça salutar a extensão dos acordos de colaboração e leniência à seara da improbidade administrativa, considere indispensável, para tanto, a edição de lei específica autorizando tal hipótese e regulamentando sua aplicação.

³⁵¹ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2.ed., Curitiba: Prismas, 2015, p. 129.

Tal inclinação vem bem estampada no seguinte trecho, extraído do voto do Relator, Fernando Habibe, proferido no Acórdão n° 698504, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, antes já mencionado:

Mesmo para aqueles que entendam viável e profícuo que haja a 'contribuição premiada no âmbito da improbidade administrativa, é inegável a necessidade de intervenção legislativa nesse sentido.

Do contrário, o Ministério Público, que deve agir como defensor da lei, estará desbordando de suas funções de fiscal para criá-la, pois a tese defendida em sede de contrarrazões não está adstrita ao mero campo da interpretação, ainda que analógica, mas veicula verdadeira inovação jurídica em situação diferenciada, substituindo-se ao legislador.³⁵²

Entretanto, ao longo do desenvolvimento desta pesquisa, o primeiro e decisivo passo nesse sentido já foi dado, com o encaminhamento, em fevereiro de 2019, do Projeto de Lei Anticrime ao Congresso Nacional, como se verá na sequência.

3.3.1 Projeto de Lei Anticrime e Lei Ordinária 13.964/2019

Em 19 de fevereiro de 2019 o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei Anticrime (PL 882/2019)³⁵³, elaborado pelo Sr. Ministro da Justiça, Sérgio Moro, que propunha várias modificações no Código Penal, no Código de Processo Penal e em outras leis, a fim de

³⁵² BRASIL. Justiça Federal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 4ª Turma Cível, Acórdão n. 698504, Relator Desembargador Fernando Habibe, Relator Designado Arnaldo Camanho de Assis, julgado em 10/07/2013 e publicado em 06/08/2013. Disponível em: <<http://www.pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

³⁵³ Projeto de Lei n° 882/2019, apresentado em 19/02/2019, disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019> acesso em 20 de novembro de 2019.

estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa.

Dentre as várias alterações legislativas constantes do aludido projeto, constava, em seu art. 6º, a modificação do art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa, que passaria a ter a seguinte redação:

“Art. 17 (...)

§1º A transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata este artigo poderão ser celebradas por meio de acordo de colaboração ou de leniência, de termo de ajustamento de conduta ou de termo de cessação de conduta, com aplicação, no que couber, das regras previstas na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.”³⁵⁴

Em 19 de novembro de 2019 foi concluído o Relatório Final elaborado pelo Grupo de Trabalho da Câmara, destinado a analisar e debater o conteúdo da proposição, o qual concluiu, em relação ao tema:

Com isso, permite-se a transação, com o Ministério Público, de acordo de colaboração ou leniência, termo de ajustamento de conduta ou termos de cessão de conduta, nos termos da Lei nº 12.850/13, que, dentre outras providências, dispõe sobre a colaboração premiada.

O Poder Executivo sustenta que o que ora se propõe é a substituição do § 1º do art. 17, que proíbe a transação, acordo ou conciliação nas ações de sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público, por outro dispositivo que permita estas diversas formas de acordo. Diz ainda que a vedação de realização de acordo deixou de fazer sentido, face à previsão do acordo de colaboração no crime e do acordo de leniência na Lei no 12.846/13.153.

A possibilidade desse acordo vem sendo almejada pelo Ministério Público há algum tempo e constava, inclusive, das 10 Medidas Contra a Corrupção propostas por aquela instituição.

³⁵⁴ Projeto de Lei nº 882/2019, apresentado em 19/02/2019, disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019> acesso em 20 de novembro de 2019.

Diante disso, mostra-se correta a alteração sugerida pela proposição em análise, razão pela qual incorporo tal sugestão em minha proposta de harmonização.³⁵⁵

O Substitutivo ao Projeto foi aprovado em 04 de dezembro de 2019 na Câmara dos Deputados, com várias alterações em relação à sua redação original. Ao invés de tratar da possibilidade de realização de termos de ajustamento de conduta, de acordos de colaboração premiada e de leniência, o novo texto autoriza genericamente a celebração de “acordo de não persecução civil”, estabelecendo como condições para tanto a reparação integral do dano, a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida e a aplicação de multa de até 20% do valor do dano causado ao erário.

O texto ainda restringe ao Ministério Público o poder para celebração do acordo, não prevendo a mesma possibilidade à pessoa jurídica lesada. Eis a redação do Substitutivo aprovado na Câmara:

Art. 6º A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 17.

§1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.

.....

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.

.....” (NR)

³⁵⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Relatório Final do Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos Projetos de Lei nº 10.372, de 2018, nº 10.373, de 2018, e nº 882, de 2019 – GTPENAL. Coordenadora: Deputada Margarete Coelho. Relator: Deputado Capitão Augusto p. 152/153. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/07/Grupo-de-trabalho_pacote-anticrime.pdf>, acesso em 20 de novembro de 2019.

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

I – o integral ressarcimento do dano;

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

III – o pagamento de multa de até 20% do valor do dano ou da vantagem auferida, atendendo a situação econômica do agente;

§1º Em qualquer caso, a celebração do acordo levará em conta a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, na rápida solução do caso.

§2º O acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade.

§3º As negociações para a celebração do acordo ocorrerão entre o Ministério Público e o investigado ou demandado e o seu defensor.

§4º O acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, no plano judicial ou extrajudicial, deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil.

§5º Cumprido o disposto no parágrafo anterior, o acordo será encaminhado ao juízo competente para fins de homologação.”³⁵⁶

Em 11 de dezembro de 2019, por sua vez, o Plenário do Senado Federal aprovou o texto do Substitutivo tal como remetido pela Câmara dos Deputados, enviando-o em seguida ao Presidente da República, que, no dia 24 de dezembro de 2019, sancionou a lei, vetando, entretanto, diversos dispositivos, dentre eles as alterações introduzidas no art. 17-A, “caput” da Lei nº 8.429/92 e todos os seus incisos e parágrafos.³⁵⁷

A então sancionada Lei Ordinária nº 13.964/2019 foi reenviada ao Presidente do Senado e terá seus vetos apreciados pelo Congresso Nacional, não havendo ainda data marcada para votação.

³⁵⁶ Disponível

em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1841955&filename=PPP+1+PL10372+%3D%3E+PL+10372/2018, acesso em 7 de janeiro de 2020.

³⁵⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm
Acesso em 7 de janeiro de 2020.

Entretanto, a redação da lei, salvo melhor juízo, falhou em melhor regulamentar a matéria, não esclarecendo suficientemente como se dará a aplicação dos aludidos institutos na seara da improbidade administrativa, como se verá a seguir.

3.3.2 Necessidade de Definição da Forma, do Contorno e das Sanções Aplicáveis em Colaboração Premiada ou Acordo de Leniência em Improbidade Administrativa

Destarte, não se trata somente de definir se são aplicáveis ou não os acordos de colaboração premiada e de leniência na área da improbidade administrativa.

Há também que se dirimir várias dúvidas acerca das formalidades necessárias para tanto (procedimento), além de quais sanções, das previstas no art. 12 da LIA, poderiam ser negociadas e aplicadas em sede de acordo de leniência ou de colaboração premiada – haja vista a natureza peculiar de várias delas, a exemplo das que envolvem a suspensão de direitos políticos e a perda do cargo ou da função pública.

A Lei Ordinária nº 13.964/2019, que, em seu art. 6º, modificou a redação do art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa, autorizando a realização de “acordo de não persecução cível” nas ações de improbidade, peca pela vagueza ao delimitar tais questões, restringindo-se a afirmar que “as ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.”

A nova redação do art. 17, §1º da LIA, sancionada pelo Presidente da República e prestes a entrar em vigor, tem a enorme vantagem de retirar a antiga proibição da realização de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade, autorizando a realização de acordo de não persecução cível, abrindo assim as portas para a realização da colaboração premiada e do acordo

de leniência na seara da improbidade administrativa – mas ainda assim falha em regulamentar a aplicação desses institutos.

Verdade que o texto da lei submetida à sanção do Presidente da República estabelecia como condições para a celebração do acordo de não persecução civil a reparação integral do dano, a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida e a aplicação de multa de até 20% do valor do dano causado ao erário.

O texto ainda restringia ao Ministério Público o poder para celebração do acordo (não prevendo a mesma possibilidade à pessoa jurídica lesada) e determinava a submissão de seus termos à apreciação pelo órgão superior responsável pela revisão das promoções de arquivamento do inquérito civil e, posteriormente, ao juízo competente, para homologação:

Art. 6º A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 17.

§1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.

.....

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.

.....” (NR)

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

I – o integral ressarcimento do dano;

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

III – o pagamento de multa de até 20% do valor do dano ou da vantagem auferida, atendendo a situação econômica do agente;

§1º Em qualquer caso, a celebração do acordo levará em conta a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e

a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, na rápida solução do caso.

§2º O acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade.

§3º As negociações para a celebração do acordo ocorrerão entre o Ministério Público e o investigado ou demandado e o seu defensor.

§4º O acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, no plano judicial ou extrajudicial, deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil.

§5º Cumprido o disposto no parágrafo anterior, o acordo será encaminhado ao juízo competente para fins de homologação.

Entretanto, como visto no item 3.3.1, o Presidente da República vetou todo o art. 17-A, seus incisos e parágrafos – de maneira que remanesceu apenas o texto do art. 17, §1º, que permite genericamente a realização de acordo de não persecução cível, “nos termos desta lei”, não impondo qualquer condição específica para tanto.

Ora, se os vetos não forem derrubados pelo Congresso Nacional, quais serão “os termos da lei” a balizarem a realização do acordo de não persecução cível em ação de improbidade administrativa?

A redação original do Projeto de Lei previa a realização de “transação, acordo ou conciliação” nas ações de improbidade, a serem celebrados “por meio de acordo de colaboração ou de leniência, de termo de ajustamento de conduta ou de termo de cessação de conduta”, aplicando-se, para tanto, as **“regras previstas na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013”**³⁵⁸, no que coubesse. Obviamente, a aplicação dessas leis deveria ocorrer por analogia – o que também suscitaria dúvidas na prática forense, haja vista se tratar a primeira de lei de natureza penal e, a segunda, no que concerne ao acordo de leniência, de lei que rege responsabilização administrativa.

³⁵⁸ Projeto de Lei nº 882/2019, apresentado em 19/02/2019, disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019> acesso em 20 de novembro de 2019.

Como bem pondera Emerson Garcia, “o principal óbice à consensualidade no âmbito da improbidade parece ser a ausência de todo e qualquer balizamento ao modo como se projetará na realidade.”³⁵⁹

Assim, acaso o veto presidencial não venha a ser derrubado, a primeira dúvida a surgir dirá respeito à aplicação das sanções previstas na LIA, em caso de acordo decorrente de colaboração premiada ou de leniência. Como bem reflete Emerson Garcia, “à míngua de qualquer diretriz ou limite para o acordo, ainda se deve questionar se seria amplo e irrestrito o poder de disposição sobre as sanções cominadas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992.”³⁶⁰

Em se mantendo o veto, estaria o Ministério Público obrigado a aplicar as sanções previstas no art. 12 da LIA, em caso de realização de acordo de colaboração premiada ou de leniência? A depender do valor e da utilidade da colaboração, poderia o Ministério Público eventualmente acordar a não aplicação de sanção alguma?

Como já visto no **item 3.1**, a Resolução nº 179 do Conselho Nacional do Ministério Público, em seu art. 1º, § 2º, refere ser cabível a realização de Termo de Ajustamento de Conduta em ação de improbidade administrativa, desde que aplicada “**uma ou algumas** das sanções previstas em lei, conforme a conduta ou o ato praticado”³⁶¹. Vale dizer, o CNMP não admite a isenção da aplicação de sanções pelo membro do Ministério Público, em caso de realização de acordo.

Entretanto, se fosse admitida a aplicação, por analogia, da Lei de Organizações Criminosas, seria possível afirmar que a dicção do art. 4º da Lei

³⁵⁹ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 361.

³⁶⁰ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 361.

³⁶¹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>, acesso em 18 de novembro de 2019.

12.850/2013³⁶², admitindo o perdão judicial em caso de colaboração premiada, no âmbito criminal, poderia ser interpretada, para a seara da improbidade, como autorizadora da **não aplicação de sanção alguma** ao agente ímprobo, em igual situação?

Note-se que Renato de Lima de Castro já defendia essa possibilidade, a despeito da dicção da Resolução n° 179 do CNMP e mesmo antes da apresentação do Projeto de Lei n° 882/2019:

É indubitoso que, em razão da proeminência para os fins de investigação, admite-se que, ao se aperfeiçoar a colaboração premiada no âmbito da Improbidade Administrativa, pode o Estado, por intermédio de seus órgãos de persecução (Ministério Público), renunciar à imposição de uma, de algumas ou de todas as sanções decorrentes dos tipos de injusto encartados nos arts. 9º, 10, 10-A e 11 da Lei n° 8429/92, assim como minimizar a extensão dos danos, materiais ou morais, advindos da prática dos atos ímprobos.³⁶³

Entretanto, por evidente, acaso os vetos ao art. 17-A, “caput” e inciso III venham a ser derrubados, restará claro que, para a realização dos acordos de não persecução cível que envolvam colaboração premiada ou acordo de leniência em improbidade será necessário aplicar, ao menos, a sanção de multa de até 20% do valor do dano ou da vantagem auferida, ficando vedada a não aplicação de sanção alguma.

De outro lado, uma questão que parece ter sido dirimida em relação à celebração de acordo de colaboração premiada e de leniência em improbidade administrativa diz respeito à possibilidade de o Ministério Público acordar com o

³⁶² “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...)”

³⁶³ CASTRO, Renato de Lima. **Colaboração premiada e improbidade administrativa: aspectos fundamentais.** In: Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa. Vol. 2., Belo Horizonte: Del Rey, 2018, pp. 375-424, p. 398-399, p. 403.

colaborador o arquivamento do inquérito civil, com a exclusão da ação de improbidade.

Renato Lima de Castro afirma que, conforme tem-se orientado o Ministério Público, durante a Operação Lava Jato, para a concretização do termo de compromisso de colaboração premiada em improbidade administrativa “reputa-se indispensável a propositura de ação civil pública, em face de todos os agentes ímprobos, pleiteando, em face do colaborador, simples provimento declaratório da prática do ato de Improbidade Administrativa”³⁶⁴, desde que o mesmo colabore integralmente no decorrer da instrução processual.

Essa orientação parece ter mudado, haja vista o disposto na nova redação do art. 17, §1º da LIA, que fala em celebração de acordo de “não persecução civil”, expressão que por si só traz implícita a ideia de não ajuizamento da ação civil pública – a exemplo do acordo de não persecução penal, que importa o não oferecimento de denúncia.³⁶⁵

A intenção do legislador nesse sentido resta clara na dicção do vetado §4º do art. 17-A, que determinava a submissão do acordo de não persecução civil à apreciação do Conselho Superior do Ministério Público, responsável pela homologação das promoções de arquivamento do inquérito civil, assim como no texto do igualmente vetado §2º do mesmo artigo, que permitia a celebração do acordo também em ação de improbidade.

Assim, não há mais dúvidas de que o Ministério Público poderá acordar a não propositura da ação civil por improbidade administrativa contra o colaborador, pessoa física ou jurídica, em caso de acordo de colaboração premiada ou de leniência.

³⁶⁴ CASTRO, Renato de Lima. **Colaboração premiada e improbidade administrativa: aspectos fundamentais**, p. 403.

³⁶⁵ Vide artigo 11 da Resolução nº 183/2018 do CNMP, que alterou o art. 18 da Resolução nº 181/2017 do mesmo órgão. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-183.pdf>>, acesso em 7 de janeiro de 2020.

De outro lado, há que se questionar ainda se todas as sanções previstas no art. 12 seriam aplicáveis em sede de acordo de colaboração premiada ou leniência em improbidade administrativa.

Considerando que, como já visto no Capítulo 1, “a reparação dos danos e a perda de bens não são verdadeiras sanções”³⁶⁶, mas obrigações de natureza civil, a dúvida se restringe à aplicação das sanções de multa, proibição de contratar e de receber incentivos, perda da função pública e suspensão dos direitos políticos.

Em relação às sanções de multa (que inclusive tinha sido prevista no vetado art. 17-A, III da Lei nº 13.964/2019) e de proibição de contratar e de receber incentivos, não haveria que surgir muita celeuma, haja vista que se tratam de penalidades de cunho basicamente patrimonial, não versando sobre qualquer direito indisponível, sobre o qual não se admita composição.

Aliás, parecem ser as únicas sanções passíveis de aplicação à pessoa jurídica, em caso de celebração de acordo de leniência em sede de improbidade administrativa.

Já em relação à perda da função pública, não obstante tenha a matéria regramento constitucional³⁶⁷, não se vislumbram igualmente maiores dificuldades, uma vez que também não se trata de direito indisponível, sendo certo que é facultado ao servidor público estável (e, obviamente, ao servidor ocupante de cargo de provimento em comissão) pedir exoneração do cargo público, se assim lhe aprouver.

O mesmo se diga em relação ao cargo eletivo: não se olvida que políticos, não obstante eleitos para o exercício de cargos nos poderes executivo

³⁶⁶ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 361.

³⁶⁷ Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

e legislativo, possam vir a renunciar a seus mandatos – não se tratando, portanto, de direito indisponível.

Desse modo, não se verificaria qualquer óbice a que a sanção de perda do cargo público fosse pactuada em eventual acordo de colaboração premiada realizado com o Ministério Público em sede de improbidade administrativa.³⁶⁸

O problema surge em relação à sanção de suspensão dos direitos políticos, direitos esses intrínsecos à própria cidadania.

Como é cediço, a Constituição da República, em seu art. 15, veda a cassação dos direitos políticos, determinando que sua perda ou suspensão só se dará em casos específicos, dentre eles a improbidade administrativa:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - **improbidade administrativa**, nos termos do art. 37, § 4º. (sem grifo no original) ³⁶⁹

A questão que se coloca então é: poderia o Ministério Público acordar a sanção de suspensão dos direitos políticos com o agente ímprobo, em sede de acordo de colaboração premiada? Como bem adverte Emerson Garcia,

³⁶⁸ Muito embora se reconheça a baixíssima probabilidade de que um acordo assim venha a ser realizado no mundo real.

³⁶⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, promulgada em 5 outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 8 de dezembro de 2019.

é “possível que o órgão jurisdicional entenda que o direito é indisponível, argumento que, sob a ótica do bem jurídico tutelado, possui muita força em relação à sanção de suspensão dos direitos políticos, que restringe a cidadania”.³⁷⁰

A Lei nº 13.964/2019 é totalmente silente a esse respeito.

Assim, no caso de o agente público colaborador firmar um Termo de Ajuste de Conduta contendo um acordo de não persecução cível, no qual o Ministério Público se compromete a arquivar o inquérito civil em relação ao delator, haja vista a importância da colaboração prestada, seria hipoteticamente possível para as partes acordarem a suspensão dos direitos políticos, uma vez que, se mantido o veto ao art. 17-A § 5º da Lei 13.964/2019 (que introduzia a novidade da homologação do termo de não persecução cível pelo juiz competente para a causa), o TAC não será submetido à apreciação judicial, mas apenas à homologação interna na estrutura do próprio Ministério Público, nos termos da Lei nº 7.347/85?³⁷¹ Em outras palavras, seria possível e constitucional a disposição sobre a suspensão dos direitos políticos sem sentença?

Outra dúvida que certamente surgirá é a respeito da possibilidade ou não de transação acerca da reparação do dano causado ao erário, haja vista sua inclusão entre o rol de “sanções” previsto no art. 12 da LIA – não obstante, como já refalado, não se trate o ressarcimento dos danos propriamente de sanção, mas de indenização de cunho civil.

E, como visto no item 3.1.1, a doutrina entende inegociável a reparação dos danos causados ao erário – sendo passível de acordo apenas a forma, ou seja, os prazos e as condições em que se daria esse ressarcimento.

³⁷⁰ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 361.

³⁷¹ Emerson Garcia destaca que, “em se tratando de compromisso firmado pelo Ministério Público, nos autos de inquérito civil, o seu integral cumprimento ensejará a formulação da promoção de arquivamento, pelo órgão de execução com atribuição, a ser apreciada pelo Conselho Superior do Ministério Público, nos termos do art. 9º da Lei nº 7.347/1985.” GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 343-344.

Tal conclusão advém do disposto no art. 37, § 4º da Constituição Federal, o qual dispõe que os atos de improbidade administrativa “importarão (...) o ressarcimento ao erário” e da dicção do art. 37, § 5º da Carta Magna, que trata da imprescritibilidade das ações de ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público por ato de improbidade administrativa.³⁷²

Entretanto, acaso mantido o veto ao art. 17-A, I da Lei nº 13.964/2019, será lícito ao Ministério Público transigir com o colaborador, pessoa física, acerca da reparação do dano causado ao erário – que pode vir a atingir cifras astronômicas, tornando por vezes inviável o cumprimento do acordo para a pessoa física? Tal conclusão poderia advir da aplicação analógica do art. 4º da Lei nº 12.850/13, que não exige a reparação do dano como condição necessária para a colaboração premiada na esfera criminal?³⁷³ Esse entendimento poderia ser reforçado pelo argumento de que a ação de ressarcimento dos danos causados pelo agente ímprobo poderia ser ajuizada

³⁷² “Art. 37 (...)”

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, promulgada em 5 outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 de dezembro de 2019.

³⁷³ De fato, a recuperação do produto ou proveito da infração penal é uma das condições alternativas à colaboração premiada, pois a lei exige que da colaboração advenha “um ou mais” dos resultados que colaciona, *verbis*:

“Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha **um ou mais** dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.”

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Lei das Organizações Criminosas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 10 de dezembro de 2019.

posteriormente, a qualquer tempo, independentemente da ação de improbidade, haja vista a imprescritibilidade da primeira, prevista no art. 37, § 5º da Constituição Federal.

Em contrapartida, em relação à pessoa jurídica colaboradora, a conclusão seria pela impossibilidade de mitigação da reparação do prejuízo ao erário, haja vista a aplicação analógica do art. 16, § 3º da Lei Anticorrupção, o qual prevê que “o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”³⁷⁴?

Haveria, nesse caso, dois tratamentos diferentes para a questão do ressarcimento do dano, uma aplicável à pessoa física e, a outra, à pessoa jurídica colaboradora? Ou o ressarcimento ao erário será sempre uma condição obrigatória em todos os acordos, haja vista os dispositivos constitucionais acima referidos?

Outra dúvida da maior importância a ser dirimida é a questão da legitimidade ativa concorrente de outros órgãos, além do Ministério Público, para a propositura da ação de improbidade administrativa.

Como referido no Capítulo 1, o Ministério Público não é o único órgão que detém legitimidade para ajuizar ação civil pública por improbidade administrativa. Também é legitimada a pessoa jurídica interessada, que seja vítima do ato de improbidade, nos termos do art. 17, “caput” da LIA.

Não se olvida que, nos termos do art. 129, § 1º da Constituição Federal, “a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.”³⁷⁵

³⁷⁴ BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Lei Anticorrupção**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 9 de dezembro de 2019.

³⁷⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, promulgada em 5 outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 de dezembro de 2019.

Assim, questiona-se, qual seria o efeito de uma colaboração premiada efetuada pelo Ministério Público, em improbidade administrativa, sobre outras ações da mesma natureza eventualmente ajuizadas pela pessoa jurídica interessada, versando sobre os mesmos fatos? O acordo entabulado entre o Ministério Público e o colaborador seria vinculante para o ente público lesado? Nesse sentido, refere Emerson Garcia:

O entendimento de que a consensualidade de colaboração ou a consensualidade de pura reprimenda seja aplicada no âmbito da improbidade administrativa ainda traz consigo inúmeros complicadores.

Como a legitimidade para o ajuizamento da ação civil por ato de improbidade é disjuntiva e concorrente, poderia o Ministério Público vincular a Administração Pública com um ajuste dessa natureza? A recíproca seria verdadeira?³⁷⁶

E a Lei nº 13.964/2019 silencia totalmente a respeito.

Outra questão que se levanta é a possibilidade de a pessoa jurídica lesada, vítima do ato de improbidade, vir a firmar acordo de não persecução cível com o agente ímprobo.

A redação (vetada) do art. 17-A da Lei nº 13.964/2019 dispunha que **o Ministério Público** poderia celebrar acordo de não persecução cível em ato de improbidade, dando a entender uma exclusividade dessa prerrogativa ao órgão ministerial que era reforçada pelos textos dos §3º e §4º do mesmo artigo, os quais previam que as negociações ocorreriam entre o **Ministério Público** e o investigado e que o acordo celebrado com o **Ministério Público** deve ser objeto de apreciação pelo órgão competente para apreciação das promoções de arquivamento do inquérito civil.

³⁷⁶ GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, p. 360.

A interpretação do texto legal em seu conjunto de fato leva à conclusão de que, dentre os legitimados à propositura da ação de improbidade, apenas o Ministério Público poderia celebrar acordo de não persecução civil.

O texto legal, entretanto, foi vetado, sob o argumento presidencial de que “excluir o ente público lesado da possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível representa retrocesso da matéria”³⁷⁷, de maneira que, acaso o veto venha a ser mantido pelo Congresso Nacional, a pessoa jurídica lesada passará a poder também entabular acordo de não persecução cível com o agente ímprobo.

Tal inovação legislativa, entretanto, precisaria ser necessariamente regulamentada, haja vista as inúmeras implicações que pode gerar.

Em primeiro lugar, não se pode perder de vista que a pessoa jurídica interessada, no mundo real, age conforme o entendimento de seu Procurador-Geral, seu representante jurídico máximo – que, no final das contas, é nomeado pelo Chefe do Poder Executivo.

Assim, em termos práticos, a lei acaba por autorizar indiretamente que Prefeitos, Governadores, o Presidente da República, dirigentes de estatais possam celebrar acordos de não persecução cível com agentes públicos pertencentes a seus próprios governos, ou com empresas que mantenham contratos com suas próprias administrações. Ora, não se pode descartar que tais agentes públicos tenham inclusive agido a mando desses próprios governantes, a fim de atenderem a seus interesses espúrios, ou que o ganho ilícito advindo de contrato fraudulento ou superfaturado celebrado com a empresa com quem se estabelece acordo de não persecução cível possa estar sendo drenado justamente para o grupo político no poder.

Não se trata aqui de demonizar a classe política, mas é preciso considerar a não improvável possibilidade de que algum governante ou dirigente

³⁷⁷ Mensagem nº 726, de 24 de dezembro de 2019. Mensagem de veto parcial do Presidente da República à Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13964-24-dezembro-2019-789639-veto-159755-pl.html>. Acesso em 10 de janeiro de 2020.

venha a celebrar acordo de não persecução cível em conflito de interesses com a própria pessoa jurídica que representa, em seu próprio benefício.

Tal risco seria bem menor no caso da celebração do acordo de não persecução cível por parte do Ministério Público – órgão dotado de independência funcional e bem menos sujeito a interferências políticas que o Poder Executivo.

O Ministério Público realiza Termos de Ajuste de Conduta desde 1990, com a inclusão do § 6º ao artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública e a atividade já se encontra consolidada e bem regulamentada, sujeita a diversos controles. De fato, o arquivamento do inquérito civil pode ser impugnado pelos demais legitimados e deve ser submetido à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público que, se não concordar com a promoção de arquivamento, designará outro membro do para ajuizamento de ação civil pública.³⁷⁸

Não se está aqui a fazer a apologia da exclusividade do Ministério Público na realização de acordo de não persecução cível, mas é urgente que, acaso seja mantido o veto, a celebração de acordo pela pessoa jurídica lesada venha a ser detalhadamente disciplinada por lei, com determinação de várias

³⁷⁸ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)

(...)

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

(Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em 10 de janeiro de 2020).

instâncias de controle, inclusive homologação judicial, sob pena de enfraquecimento do combate à corrupção.

Assim, a bem da segurança e da previsibilidade jurídicas, afigura-se urgente que a falta de coerência lógica do Microssistema Anticorrupção seja prontamente equacionada, não por meio de esforços argumentativos, em cada caso concreto, mas através do disciplinamento, de forma segura e detalhada, respeitado acima de tudo o interesse público, da celebração de acordos de leniência e de colaboração premiada na esfera da Lei da Improbidade Administrativa.

A Lei Ordinária nº 13.964/2019, que deu nova redação ao art. 17, §1º da LIA, prestes a entrar em vigor, tem a enorme vantagem de retirar a antiga proibição da realização de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade, autorizando a realização de acordo de não persecução cível. Entretanto, ainda remanesce a necessidade de que sejam regulamentados adequadamente os acordos de colaboração premiada e de leniência, em sede de improbidade administrativa, com vistas à obtenção da segurança jurídica, indispensável à estabilidade das relações sociais e da democracia.

3.3.3 Breves Comentários sobre a Constitucionalidade da Alteração da LIA, Operada pelo Projeto de Lei Anticrime

Finalmente, impende tecer breves considerações sobre a constitucionalidade da nova redação do art. 17, § 1º da LIA, que permite a celebração de acordos de não persecução civil em improbidade administrativa.

Como visto no item 3.1, o Princípio da Moralidade, que informa a Lei nº 8.429/92, é visto pela maioria da doutrina como preceito constitucional inalienável, indisponível, que justificaria a redação original do art. 17, § 1º da LIA, vedando acordos em sede de improbidade administrativa.

Segundo essa forte corrente doutrinária, a indisponibilidade da Moralidade Pública proibiria qualquer mitigação ou isenção da aplicação das sanções previstas no art. 12 da LIA, tal como consta do texto original da referida lei.

Assim, imagina-se que possa vir a ser suscitada a tese de inconstitucionalidade da nova redação a ser dada ao art. 17, § 1º da LIA, que permite a negociação da aplicação das sanções previstas para os atos de improbidade administrativa, por alegada afronta ao Princípio da Moralidade, previsto no art. 37, “caput” da Constituição Federal.

Contra essa tese, porém, pode-se invocar a necessidade de ponderação (*balancing*) do Princípio da Moralidade com outro princípio constitucional, também previsto no art. 37, “caput” da Carta Magna, o Princípio da Eficiência.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, discorrendo sobre o Princípio da Eficiência, referem que:

O princípio da eficiência consagra a tese de que a atividade estatal será norteadada por parâmetros de economia e de celeridade na gestão dos recursos públicos, utilizará adequadamente os meios materiais a seu dispor e que não será direcionada unicamente à busca de um *bom resultado*, mas, sim, que deve visar, de forma incessante, ao *melhor resultado* para os administrados.(...)

A ineficiência ainda traz consigo a triste consequência de comprometer o crescimento socioeconômico de qualquer país, que se vê atravancado pela mediocridade dos recursos humanos disponíveis e pelo excesso de burocracia do aparato estatal, passando ao largo de qualquer referencial de boa gestão administrativa.³⁷⁹

³⁷⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 63-65.

Como ensina Aharon Barak, o processo de ponderação (*balancing*) “é baseado na identificação de valores e direitos relevantes para a resolução de uma questão perante o juiz.” ³⁸⁰

Refere que o significado da ponderação está na avaliação da relativa importância social dos valores em conflito:

The answer is that the meaning of the balancing and the weight is in the assessment of the relative societal importance of the conflicting values. The act of weighing is not a physical act but a normative one that is intended to grant the various considerations their proper place in the legal system and their societal worth in the totality of societal values.

³⁸¹

O autor defende que, para realizar a ponderação de princípios, o juiz deve avaliar o sistema jurídico como um todo, verificar se algum dos valores conflitantes tem *status* constitucional, bem como avaliar a importância desses princípios à luz da legislação infraconstitucional. Finalmente, deve extrair da situação concreta a importância histórica dos princípios conflitantes para somente então determinar a importância social relativa de cada princípio, tentando assim expressar a visão da sociedade na qual ele vive. ³⁸²

Orlando Zanon, de sua parte, reconhece os Princípios Jurídicos como “valores aos quais se atribui força de determinação na produção normativa,

³⁸⁰ BARAK, Aharon. **The Judge in a Democracy**. 2.ed., Princeton: Princeton University Press, 2006, p. 167.

³⁸¹ “A resposta é que o significado do ato de ponderação está na avaliação da importância social relativa dos valores conflitantes. O ato de sopesar (princípios) não é um ato físico, mas um ato normativo que visa a apontar às várias considerações seu lugar apropriado no sistema jurídico e seu valor na totalidade dos valores sociais”. (tradução livre) BARAK, Aharon. **The Judge in a Democracy**. 2.ed., Princeton: Princeton University Press, 2006, p. 168.

³⁸² BARAK, Aharon. **The Judge in a Democracy**. 2.ed., Princeton: Princeton University Press, 2006, p. 169.

tanto nas fases de positivação como de aplicação, mediante construção argumentativamente vinculada ao Ordenamento Jurídico.” ³⁸³

Refere que os termos “ponderação e balanceamento” devem ser empregados “no sentido do intérprete justificar que está considerando diversos pesos das Fontes Jurídicas incidentes para resolução de um determinado caso”, asseverando que “os padrões de julgamento não incidem de forma isolada e tampouco em etapas, mas sim dentro da complexa dinâmica do sistema orbital”^{384 385}, asseverando:

“Ou seja, não se escolhe aplicar um Princípio determinado ou um conjunto de Princípios de forma independente das demais fontes, na medida que todo Ordenamento Jurídico é articulado pelo intérprete para compor um quadro argumentativo para resolução de um problema concreto ou imaginado, ainda que de forma inconsciente.” ³⁸⁶

Assim, utilizando-se as técnicas acima mencionadas, questiona-se: no atual estágio de desenvolvimento da história jurídica brasileira, a preponderância de qual dos princípios constitucionais conflitantes encontra mais eco nos anseios sociais? A do princípio da Moralidade, que imporia a indisponibilidade da moral pública, a impedir a transação de sanções de improbidade com colaboradores, mesmo que isso importe desperdiçar provas e informações preciosas, que poderiam levar à elucidação de esquemas ilícitos e de seus autores? Ou a do princípio da Eficiência, a admitir a disponibilidade regrada de sanções em relação ao colaborador, com vistas a se obter um

³⁸³ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2.ed., Curitiba: Prismas, 2015, p. 170.

³⁸⁴ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2.ed., Curitiba: Prismas, 2015, p. 205.

³⁸⁵ O autor refere que o sistema jurídico “consubstancia um conjunto de todos os padrões de julgamento que podem ser legitimamente empregados na aplicação normativa”, assumindo a estrutura de um “sistema orbital, composto por diversos subsistemas, os quais, por sua vez, contém vários microssistemas (...)”, sendo o subsistema central “integrado pela Constituição em sentido amplo”, todos exercendo influência (irradiação) entre si. ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2.ed., Curitiba: Prismas, 2015, p. 190.

³⁸⁶ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2.ed., Curitiba: Prismas, 2015, p. 205.

resultado mais eficiente e efetivo no combate à corrupção, inclusive propiciando a recuperação do patrimônio público desviado?

Nesse sentido, reconhecendo que a transação de sanções decorrentes de atos de improbidade administrativa atende ao Princípio da Eficiência, preleciona Renato de Lima Castro:

É compatível com o regime jurídico-administrativo a antecipação da sanção decorrente do Ato de Improbidade Administrativa, à vista de criteriosa avaliação da magnitude do injusto (desvalor de ação e de resultado).

Ao se antecipar a sanção de Ato de Improbidade Administrativa de escasso desvalor, atende-se, a um só tempo, aos princípios constitucionais da eficiência; individualização da sanção, proporcionalidade e economicidade.³⁸⁷

Finalmente, é importante ressaltar, como lucidamente fazem Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, que os Princípios da Moralidade e Eficiência não são necessariamente colidentes nesse caso, mas podem e devem coexistir, integrando-se e complementando-se:

No mais, não se deve perder de vista que eficiência, moralidade e legalidade não são premissas constitucionais antinômicas. Pelo contrário, integram-se e complementam-se, o que exige do agente a busca incessante do melhor resultado, sem descuidar dos mandamentos legais e dos padrões éticos subjacentes ao bom administrador.³⁸⁸

Assim, não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade em lei que permita a mitigação ou isenção das sanções previstas na LIA a agentes públicos ou terceiros colaboradores, na medida em que o Princípio da Moralidade for

³⁸⁷ CASTRO, Renato de Lima. **Colaboração premiada e improbidade administrativa: aspectos fundamentais**, p. 421.

³⁸⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 65.

tomado não como impeditivo da disposição acerca das penalidades prescritas para o ato de improbidade, mas interpretado em consonância com o Princípio da Eficiência, uma vez que, como bem referem Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, “a moralidade confere aos administrados o direito subjetivo de exigir do Estado uma eficiência máxima dos atos administrativos, fazendo que a atividade estatal seja impreterivelmente direcionada ao bem comum.”³⁸⁹

De fato, não há de ser justamente o Princípio da Moralidade o responsável por acoimar de inconstitucional dispositivo que estenda à improbidade administrativa instrumentos tão úteis ao combate à corrupção como a colaboração premiada e o acordo de leniência. Afinal, todos os Princípios insertos no art. 37, “caput” da Constituição Federal visam, em última análise, ao atingimento da finalidade da própria atividade administrativa, que é o bem comum da sociedade brasileira – seriamente ameaçado pela corrupção na esfera pública, infelizmente ainda reinante no país.

³⁸⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 90.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na dissertação, em busca de responder o problema motivador da pesquisa, confirmaram-se as hipóteses eleitas.

Quanto à primeira hipótese, como restou demonstrado ao longo deste estudo, os institutos da Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência, apesar de sua utilidade no combate à corrupção, não têm previsão legal correspondente na LIA e não existe um entendimento doutrinário e jurisprudencial pacífico acerca da possibilidade de extensão desses instrumentos à área da improbidade administrativa. Tanto a doutrina quanto os julgados dos tribunais pátrios divergem quanto à viabilidade jurídica de se aplicar tais institutos no âmbito da improbidade, o que gera insegurança aos operadores do direito e potenciais colaboradores no momento de tomar uma decisão acerca da celebração ou não de tais acordos.

No que tange à segunda hipótese, verificou-se que há evidente incoerência lógica no Microssistema Anticorrupção brasileiro, uma vez que os acordos de Colaboração Premiada e de Leniência não apenas são permitidos como têm disciplina própria, nas esferas sancionatórias penal e administrativa, mas eram proibidos (até a edição da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019) e até hoje não têm qualquer regulamentação, na esfera sancionatória da improbidade administrativa. Tal incoerência acaba por enfraquecer tais institutos em todas as esferas sancionatórias do Microssistema Anticorrupção, gerando um desestímulo à colaboração dos implicados em atos de corrupção em geral com as autoridades públicas.

Finalmente, a terceira hipótese também restou confirmada, uma vez que, considerando a ausência de uma disciplina clara acerca da possibilidade e da forma de realização da Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência na área da improbidade administrativa, apresenta-se defensável o preenchimento dessa lacuna, com a criação e clara regulamentação de institutos semelhantes, aplicáveis a pessoas físicas e jurídicas implicadas em atos de improbidade, de modo a homogeneizar o tratamento da matéria pelo

Microsistema Legal Anticorrupção brasileiro e permitir a obtenção de segurança jurídica acerca do tema.

O primeiro capítulo traçou uma breve análise do fenômeno da corrupção e seu impactos negativos globais, especialmente sobre a sustentabilidade, tanto em seus aspectos ambientais e econômicos, quanto e mais primordialmente em seu aspecto social. Percebeu-se que a corrupção prejudica o bom desenvolvimento da economia, a proteção ao meio ambiente e a realização dos serviços e políticas públicas de cunho social, impactando negativamente a qualidade de vida das populações e a própria democracia – o que tem gerado, nas últimas décadas, reações de vários organismos internacionais.

Em seguida, fez-se menção aos tratados e convenções internacionais anticorrupção internalizados pelo Brasil, compromissos internacionais esses que pressionaram o país a aperfeiçoar as normas internas de combate à corrupção, dentre as quais se pode mencionar a edição da Lei nº 12.846/2013, a chamada Lei Anticorrupção. Fez-se, na sequência, uma breve análise sobre a existência de um Microsistema Anticorrupção no ordenamento jurídico brasileiro, as principais leis que o compõem e suas várias esferas de sancionamento – criminal, cível, administrativa e de improbidade administrativa –, bem como a independência e interferência entre elas.

Analizou-se, por fim, brevemente, a própria Lei de Improbidade Administrativa, sua esfera de abrangência, seus aspectos gerais e a natureza das sanções nela previstas.

O segundo capítulo, por seu turno, tratou de estudar, num primeiro momento, o instituto da *plea bargaining* norte-americana, suas principais características, as críticas que lhe são dirigidas e suas vantagens no combate ao crime, especialmente em sua modalidade de *cooperation agreement* – prática tradicional e largamente difundida nos Estados Unidos e que inspirou a criação recente da colaboração premiada no Brasil.

Em seguida, abordou-se o desenho do instituto da Colaboração Premiada no Brasil, seu histórico legislativo, requisitos, contornos legais, dados

principalmente pela Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas) e sua constitucionalidade, afirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Da mesma forma, analisaram-se brevemente os principais aspectos da Lei nº 12.846/2013 (a chamada Lei Anticorrupção), que estabelece a responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas pela prática de atos corruptos, dando-se especial enfoque para o Acordo de Leniência, criado pela referida lei, a exemplo da Colaboração Premiada, para incentivar a cooperação da pessoa jurídica envolvida em atos de corrupção com a investigação e apuração dos ilícitos.

Finalmente, fez-se uma análise acerca da conveniência da aplicação dos institutos da Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência, cada qual em sua esfera de sancionamento, como instrumentos úteis ao combate à corrupção.

Já o terceiro capítulo examina a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da extensão dos acordos de colaboração premiada e de leniência à seara da improbidade administrativa. Verificou-se que parte importante da doutrina e da jurisprudência considera a proibição constante do art. 17, §1º da LIA como obstáculo à celebração desses acordos no âmbito da improbidade.

Avaliou-se ainda que a impossibilidade de celebração de acordos de Colaboração Premiada e de Leniência na esfera de sancionamento de improbidade administrativa constitui grave incoerência do Microssistema Anticorrupção, uma vez que, nos âmbitos de sancionamento penal e administrativo, tais acordos são permitidos e largamente utilizados. Avaliou-se também que tal incoerência interna do Microssistema Anticorrupção constitui fator gerador de insegurança jurídica para os operadores do direito e pretensos colaboradores, o que pode vir a desestimular inclusive a realização de tais acordos nos âmbitos penal e administrativo.

Assim, foi possível concluir pela premente necessidade de atualização legislativa, para permitir e regulamentar detalhadamente a realização de acordos de Colaboração Premiada e de Leniência também na área

da improbidade administrativa, a fim de se alcançar a coerência do Microsistema Anticorrupção e se garantir a segurança jurídica de que colaboradores (pessoas físicas e jurídicas) e profissionais do Direito necessitam, com vistas, em última análise, ao combate à corrupção.

Por fim, no terceiro capítulo também foi acompanhado o andamento do Projeto de Lei nº 882/2019, encaminhado pelo Executivo ao Congresso Nacional em fevereiro de 2019, após o início deste trabalho, que, dentre outras inovações legislativas, pretendia alterar a redação do art. 17, §1º da LIA. Verificou-se que, durante o andamento da pesquisa, o aludido projeto de lei tramitou rapidamente e acabou sendo sancionado pelo Presidente da República em 24 de dezembro de 2019, com vetos, ainda não apreciados pelo Congresso Nacional.

A recém sancionada Lei nº 13.964/2019 representou enorme avanço legislativo, por revogar a proibição de transação, acordo ou conciliação antes prevista no art. 17, §1º da LIA, prevendo agora a possibilidade de “celebração de acordo de não persecução civil”. Entretanto, como consta do item 3.3.1, pecou pela vagueza ao regulamentar a matéria, deixando diversas questões práticas sem previsão legislativa – o que não contribui para o alcance da segurança jurídica acerca da matéria – razão pela qual impõe-se a realização de novo esforço legislativo, para pacificação das dúvidas jurídicas acerca da realização dos acordos de Colaboração Premiada e de Leniência no âmbito da improbidade administrativa.

REFERÊNCIAS

ALEX, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 3.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2.ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

ALSCHULER, Albert W. **Implementing the Criminal Defendant's Right to Trial: Alternatives to the Plea Bargaining System**. Chicago: The University of Chicago Law Review, v. 50, n. 3, pp. 931-1050, 1983.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Breves considerações sobre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92)**. In: Improbidade Administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2015.

ANNAN, KOFI A. **Foreword of United Nations Convention Against Corruption**. 2004. Disponível em : <www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf>, Acesso em 29 de janeiro de 2019.

ARAS, Vladimir. **A Nova Lei Anticorrupção Brasileira**. 30.01.2014, Disponível em <<http://vladimiraras.blog/2014/01/30/a-nova-lei-anticorruptao-brasileira/>>. Acesso em 26 de março de 2019.

ASSUNÇÃO, Leandro Garcia Algarte. Disposições Finais: **Comentários aos artigos 22 a 31**. In: Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013. Coordenação Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni. 1.ed., São Paulo: Almedina, 2014, pp. 247-271.

ATIENZA, Manuel. **Las Razones del Derecho**. Teorías de la Argumentación Jurídica. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

AYRES, Carlos Henrique da Silva e MAEDA, Bruno Carneiro. **O Acordo de Leniência como Ferramenta de Combate à Corrupção**. In Lei Anticorrupção. Organizadores Jorge Munhos Souza, Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 239-251.

BAER, Miriam Hechler, **Cooperation's Cost**. Washington University Law Review, Forthcoming; Brooklyn Law School, Legal Studies Paper nº. 195., 2010. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1665137>. Acesso em 5 de outubro de 2019.

BARAK, Aharon. **The Judge in a Democracy**. 2.ed., Princeton: Princeton University Press, 2006.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **Do Acordo de Leniência**. In Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013. Coordenação Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni. 1.ed., São Paulo: Almedina, 2014, pp. 189-220.

BEZERRA FILHO. **Atos de Improbidade Administrativa:** Lei 8.429/92 anotada e comentada. 2.ed., Curitiba: Juruá, 2014.

BITENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BORGES, Dandy Jesus Leite. Visão contemporânea das provas no processo penal e a importância da colaboração premiada no combate à corrupção e ao crime organizado. *In Combate à Corrupção na Visão do Ministério Público.* Organizadores Edson Azambuja, Octahydes Bailan Júnior e Vinícius de Oliveira e Silva., Leme: J.H. MIZUNO, 2018.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada.** Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 882/2019**, apresentado em 19/02/2019, disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019> acesso em 20 de novembro de 2019.

_____. Câmara dos Deputados. Relatório Final do Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos Projetos de Lei nº 10.372, de 2018, nº 10.373, de 2018, e nº 882, de 2019 – GTPENAL. Coordenadora: Deputada Margarete Coelho. Relator: Deputado Capitão Augusto p. 152/153. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/07/Grupo-de-trabalho_pacote-anticrime.pdf>, acesso em 20 de novembro de 2019.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>>, acesso em 18 de novembro de 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, promulgada em 5 outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 de março de 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>, acesso em 2 de abril de 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>, acesso em 8 de novembro de 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a responsabilidade de Prefeitos e Vereadores.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm>. Acesso em 26 de março de 2019.

_____. Justiça Federal. 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Espírito Santo, Ação de Improbidade Administrativa nº 2006.50.01.009821-3, Juíza Federal Maria Cláudia de Garcia Paula Allemand, j. 25 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www2.jfes.jus.br/jfes/portal/consulta/resconsproc.asp>> Acesso em 14 de novembro de 2019.

_____. Justiça Federal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 4ª Turma Cível, Acórdão n. 698504, Relator Desembargador Fernando Habibe, Relator Designado Arnaldo Camanho de Assis, julgado em 10/07/2013 e publicado em 06/08/2013. Disponível em: <<http://www.pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 de julho de 2018.

_____. Justiça Federal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 2ª Turma Cível, Acórdão n. 778.396, Relator Desembargador J. J. Costa Carvalho, julgado em 26/37/2014 e publicado em 15/04/2014. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>, acesso em 15 de novembro de 2019.

_____. Justiça Federal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 2ª Turma Cível, Acórdão n. 804101, Relatora Desembargadora Carmelita Brasil, julgado em 09/07/2014 e publicado em 21/07/2014. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaBuscaAcordaoGet&numeroDoDocumento=804101>>, acesso em 16 de novembro de 2019.

_____. Justiça Federal. 5ª Vara Federal de Curitiba. Despacho proferido pela Juíza Federal Substituta Giovanna Mayer na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa nº 5006717-18.2015.4.04.7000/PR, em 17 de novembro de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>, acesso em 14 de novembro de 2019.

_____. Justiça Federal. 13ª Vara Federal de Curitiba, Juiz Federal Sérgio Moro, sentença proferida na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, julgada em 12 de julho de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-condena-lula-triplex.pdf>>, acesso em: 30 de junho de 2018.

_____. **Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1079.htm>. Acesso em 26 de março de 2019.

_____. **Lei n. 3.164, de 1º de junho de 1957.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3164.htm>. Acesso em 7 de abril de 2019.

_____. **Lei nº. 4.717, de 29 de junho de 1965. Lei da Ação Popular.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm>. Acesso em 26 de março de 2019.

_____. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em 26 de março de 2019.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei da Ação Civil Pública.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em 10 de janeiro de 2020.

_____. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Lei das Inelegibilidades.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp64.htm>. Acesso em 28 de março de 2019.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Lei de Improbidade Administrativa.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em 28 de abril de 2019.

_____. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Lei de Lavagem de Dinheiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em 29 de março de 2019.

_____. **Lei 9.807, de 13 de julho de 1999. Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em 28 de abril de 2019.

_____. **Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010. Lei da Ficha Limpa. Regulamenta a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm>. Acesso em 28 de março de 2019.

_____. **Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Available at: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Access on December, the 20th, 2018.

_____. **Lei 12.683, de 9 de julho de 2012.** Available at: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm>. Access on December, the 20th, 2018.

_____. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Lei Anticorrupção.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Lei das Organizações Criminosas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2018.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>, acesso em 8 de novembro de 2019.

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 1º de novembro de 2019.

_____. **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: 7 de janeiro de 2020.

_____. **Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2018.

_____. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. Rel. Subprocuradora-Geral da República Mônica Nicida Garcia, Ementa do 1º de setembro de 2016. 9212/2016, no bojo do Inquérito Civil 1.30.001.001111/2014-42. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/acordo_leniencia_smb.pdf>, Acesso em 3 de novembro de 2019.

_____. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Combate à Corrupção. Estudo Técnico nº 01/2017. Dispõe sobre as inovações da Lei nº 12.846/2013. Brasília: 22 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>>. Acesso em 23 de março de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Habeas Corpus nº 127.483/PR**, Relator: Ministro Dias Toffoli, julgado em 27 de agosto de 2015. Disponível:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em 1º de maio de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.175.650/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 25 de abril de 2019. Disponível em: <<file:///C:/Users/jparaujo/Desktop/repercuss%C3%A3o%20geral%20opera%C3%A7%C3%A3o%20publicano%20stf%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20em%20improbidade.pdf>>, acesso em 19 de novembro de 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 4ª Turma. Apelação Cível nº 0000174-15.2004.4.01.4200, Rel. Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, j. 02 de junho de 2014. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml>>, acesso em 18 de novembro de 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 4ª Turma, Agravo n. 5051034-52.2015.4.04.0000, Relator Desembargador Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 11 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&document o=8040412>. Acesso: em 15 de julho de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. 5ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 1557374-9, Rel. Des. Nilson Mizuta, j. 29 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12273015/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1557374-9>>, acesso em 11 de novembro de 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 3ª Turma, Agravo de Instrumento n. 5023972-66.2017.4.04.0000/PR, Relatora Desembargadora Vânia Hack de Almeida, j. 22 de agosto de 2017, Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&document o=9092684&termosPesquisados=aW1wcm9iaWRhZGUgYWRTaW5pc3RyYXRpd mEgY29sYWJvc mFjYW8gcHJlbWlhZGE=>>. Acesso: em 14 de novembro de 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 4ª Turma, Agravo de Instrumento n. 5041136-73.2019.4.04.0000/PR, Relatora Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 25/10/2019, Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso: em 12 de novembro de 2019.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 6. ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1995. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. **A Coerência do Sistema Jurídico em Luhmann: uma proposta ao fechamento operacional e à abertura cognitiva da decisão judicial**. Disponível em: <<file:///C:/Users/jparaujo/Downloads/Dialnet->

ACoerenciaDoSistemaJuridicoEmLuhmann-3708571.pdf.>, acesso em 25 de novembro de 2019.

CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André (Coord). **Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013**. 1.ed., São Paulo: Almedina, 2014.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Tradução de A. Menezes Cordeiro. 3.ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. Título original: *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei n. 12.846/2013**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CASTRO, Ana Lara Camargo. **Plea Bargain**. Resolução penal pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

CASTRO, Renato de Lima. **Colaboração premiada e improbidade administrativa: aspectos fundamentais**. In: Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa. Vol. 2., Belo Horizonte: Del Rey, 2018, pp. 375-424.

CORRÊA FILHO, Helio Telho. **Improbidade Administrativa e a Prova Emprestada de outras Esferas de Responsabilidade**. In A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade. Organizadores Daniel de Resende Salgado, Ronaldo Pinheiro de Queiroz. 2.ed., Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 559-573.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de Conflitos**. 2.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática**. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 49, p. 29-45, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>. Acesso em 14 de dezembro de 2019.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.

DIDIER JR. Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. **A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa**. A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Belo Horizonte, ano 17, n. 67, jan/mar 2017, DOI 10.21056/aec.v17i67.475.

DINO, Nicolao. **A Colaboração Premiada na Improbidade Administrativa: Possibilidade e Repercussão Probatória**. In A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade. Organizadores Daniel de Resende Salgado, Ronaldo Pinheiro de Queiroz. 2.ed., Salvador: Juspodivm, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25.ed., São Paulo: Atlas, 2012.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2.ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007. Título original: *Law's Empire*.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2.ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005. Título original: *A Matter of Principle*.

FARIA, José Eduardo. **Corrupção, Justiça e Moralidade Pública**. São Paulo: Perspectiva, 2019.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. 4.ed., São Paulo: Atlas, 2016.

FISHER, George. **Plea Bargainin's Triumph**. *A history of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**, In: Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa. Vol. 2., Belo Horizonte: Del Rey, 2018, pp. 299-374.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do Agente Público**. 2.ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

GARNER, Bryan A. **Black's Law Dictionary**, 9th Edition. St. Paul, MN: West, 2009.

HEINEN, Juliano. **Coerência e Sistema Jurídico**. Civilistica.com, a.6.n.2.2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/12/Heinen-civilistica.com-a.6.n.2.2017.pdf>>. Acesso em 05 de dezembro de 2019.

ISMAEL, André Gomes; RIBEIRO, Diaulas Costa; AGUIAR, Julio Cesar de. **Plea bargaining: aproximação conceitual e breve histórico**. In REVISTA DE PROCESSO. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 42, n. 263, jan. 2017, pp. 429-452.

JARDIM, Afrânio da Silva. **Coletânea sobre colaboração premiada do professor Afrânio da Silva Jardim**. In Colaboração Premiada: Novas Perspectivas para o Sistema Jurídico-Penal. Organizadores Luiz Flávio Gomes, Marcelo Rodrigues da Silva e Renan Posella Mandarino. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, pp. 49-77.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LANGER, Máximo. ***From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the americanization thesis in criminal procedure.*** In: *Harvard International Law Journal*, Vol 45, nº 1, 2004, pp. 1-64.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena. **Improbidade Administrativa: Aspectos Processuais da Lei nº 8.429/92.** São Paulo: Atlas, 2015, p. 76.

MA, Yue. Explorando as origens da ação penal pública na Europa e nos Estados Unidos. Tradução: Adauto Villela. Revisão e Adaptação: Bruno Amaral Machado. **Modelos de Ministério Público.** Revista do CNMP, nº 1. Brasília, CNMP, 2011.

MacCORMICK, Neil. **Argumentação Jurídica e Teoria do Direito.** Tradução de Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Título original: *Legal Reasoning and Legal Theory*.

MARRARA, Thiago. **Comentários ao art. 16.** In: Lei Anticorrupção Comentada. Organizadores Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Thiago Marrara. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa.** 4.ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRZAYEV, Elvin. ***How Corruption Affects Emerging Economies.*** Investopedia. Updated January, 22, 2018. Disponível em: <<https://www.investopedia.com/articles/investing/012215/how-corruption-affects-emerging-economies.asp>>. Acesso em 29 de janeiro de 2019.

MO, PAK HUNG. ***Corruption and Economic Growth.*** *Journal of Comparative Economics* 29, 66–79 (2001), School of Business, Hong Kong Baptist University, Kowloon Tong, Hong Kong. Disponível em: <<http://projects.iq.harvard.edu/files/gov2126/files/sdarticle-3.pdf>>. Acesso em 30 de janeiro de 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual.** 5.ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa.** 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Comentários ao art. 2º.** In: Lei Anticorrupção Comentada. Organizadores Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Thiago Marrara. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. ***Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions.*** 1996. Disponível em:

https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf. Acesso em 20 de dezembro de 2018.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Inter-American Convention Against Corruption**. 1996. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp>. Acesso em 12 de dezembro de 2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 4.ed., São Paulo: RT, 2011.

_____. **Teoria da Improbidade Administrativa: Má Gestão, Corrupção, Ineficiência**. 3.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PINHEIRO, Cláudio José. **Fundamentos e/ou Níveis de Racionalidade da Produção Normativa Legislativa e da Produção Normativa Judicial**. In Revista Novos Estudos Jurídicos, Ano VII, nº 15, Itajaí: dezembro de 2002, pp. 95-116.

PODGOR, Ellen. **The Tainted Federal Prosecutor in an Overcriminalized Justice System**. 67 WASH. & LEE L. REV. pp. 1569-1585, 2010. Disponível em: <<http://law2.wlu.edu/deptimages/Law%20Review/67-4Podgor.pdf>>. Acesso em 02/09/2019.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Responsabilização Judicial da Pessoa Jurídica na Lei Anticorrupção**. In Lei Anticorrupção. Organizadores Jorge Munhos Souza, Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 283-334.

RICHMAN, Daniel C., **Informants & Cooperators** (March 8, 2017). *Bridging the Gap: A Report on Scholarship and Criminal Justice Reform* (Erik Luna ed., 2017), Forthcoming ; Columbia Public Law Research Paper No. 14-543. Disponível em: SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2929715>>. Acesso em 10/09/2019.

_____. **Cooperating Defendants: The Costs and Benefits of Purchasing Information from Scoundrels**, Federal Sentencing Reporter, Vol. 8, nº, 5, pp. 292-295, 1996. Disponível em: <https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/749>, acesso em 5 de outubro de 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa**. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013. Lei Anticorrupção**. 2.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 2.ed., Salvador: JusPODIVM, 2017.

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa: Teoria e Prática**. 3.ed., Leme: J.H. Mizuno, 2017.

SOUZA. Jorge Munhós. **Responsabilização Administrativa na Lei Anticorrupção**. In Lei Anticorrupção. Organizadores Jorge Munhos Souza, Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 131-178.

Stanford Encyclopedia of Philosophy. **Interpretation and Coherence in Legal Reasoning**. May 29, 2001; substantive revision Wed Feb 10, 2010. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-interpret/>. Acesso em 18 de novembro de 2019.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Brady v. United States**, 397 U.S. 742 (1970), disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/397/742.html>>, acesso em 08/09/2019.

_____. **Kastigar v. United States**, 406 U.S. 441 (1972). Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/406/441.html>>. Acesso em 02/09/2019.

_____. **Lafler v. Cooper**, 566 US _ (2012). Disponível em: <<https://casetext.com/case/lafler-v-cooper-5>>. Acesso em 03/09/2019.

_____. **North Carolina v. Alford**, 400 U.S. 25 (1970). Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/400/25.html#f10>>, acesso em 8 de setembro de 2019.

_____. **Santobello v. New York**, 404 US 257 (1971). Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/404/257.html>>, acesso em 02/09/2019.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Disponível em: <<https://www.transparency.org/>>. Acesso em 12 de março de 2019.

TROTT, Stephen. **The Effective Use of a Criminal as a Witness: a Special Problem**. *United States Attorneys' Bulletin*. Vol 65, n. 5, 2017, pp. 101–143, p. 102. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usao/page/file/998116/download>>. Acesso em 11 de setembro de 2019.

TURNER, Jenia Iontcheva, **Plea Bargaining** (March 9, 2017). *Academy For Justice, A Report on Scholarship and Criminal Justice Reform*, Erik Luna ed., 2017, Forthcoming; SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper No. 348, p. 1. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2930521>>. Acesso em 30 de junho de 2019.

UNITED NATIONS. **Johannesburg Declaration on Sustainable Development**. 4 September, 2002. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/jbargdec.htm>>. Acesso em 30 de agosto de 2018.

_____. **Rio Declaration on Environment and Development**, 1992. Disponível em: < <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>. Acesso em 30 de agosto de 2018.

_____. **The Future We Want - Outcome document of the United Nations Conference on Sustainable Development**. 2012. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/733FutureWeWant.pdf>>. Acesso em 27 de Agosto de 2018.

_____. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development**. 2015. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>>. Acesso em 30 de agosto de 2018.

_____. **United Nations Convention Against Corruption**. 2003. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf>. Acesso em 19 de dezembro de 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. **Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)**. 1977. Disponível em: <<https://www.business-anti-corruption.com/anti-corruption-legislation/fcpa-foreign-corrupt-practices-act/>>. Acesso em 7 de dezembro de 2018.

_____. **The U.S. Bill of Rights**. Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>>. Acesso em 5 de setembro de 2019.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Curso de Filosofia Jurídica**. 1.ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Teoria Complexa do Direito**. 2.ed., Curitiba: Prismas, 2015.