



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

GUILHERME DAMO

**Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos e a Delação Premiada no
Âmbito da Improbidade Administrativa**

Florianópolis

2023

Guilherme Damo

Métodos consensuais de resolução de conflito e a delação premiada no âmbito da improbidade administrativa

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Dr. Gilson Wessler Michels

Florianópolis

2023

Damo, Guilherme

Métodos consensuais de resolução de conflitos e a delação premiada no âmbito da improbidade administrativa /

Guilherme Damo ; orientador, Gilson Wessler Michels, 2023.

84 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito administrativo. 3. Delação premiada. 4. Justiça consensual. 5. Improbidade administrativa. I. Michels, Gilson Wessler. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

Ao meu avô, Darci Silva de Araújo (*in memoriam*), por todas as vezes que sua vontade de se levantar foi maior que suas limitações.

AGRADECIMENTOS

Durante esses últimos cinco anos de graduação, nunca pensei que tantas coisas em minha vida poderiam mudar tão radicalmente. Muitas foram as experiências que ocorreram, que trouxeram amadurecimento para que se possa encerrar esta etapa da minha vida.

Assim, gostaria de, primeiramente, agradecer aos meus avós, Enide e Darci, por todo período vivido comigo desde a época em que dormíamos no mesmo quarto em Primavera do Leste até a nossa longa trajetória vivendo em Florianópolis. Se hoje estou escrevendo estas palavras e me graduando neste curso, devo muito a minha avó por me alfabetizar e principalmente por ter me guiado a partir de seus princípios morais. Quanto ao meu avô, jamais irei esquecer do esforço que realizava para me levar e buscar da escola e, quando suas limitações aumentaram, do café da manhã que ele preparava, acordando cedo só para fazer isso para mim. Sempre quis que meu avô estivesse presente na minha colação de grau para que ele tivesse visto o fruto de seu esforço, porém, quis o destino que ele se fosse mais cedo, de modo que nada mais me resta senão escrever estas singelas palavras e dedicar este trabalho a sua pessoa.

Aos meus pais, agradeço por cada batalha que travaram para me assegurar uma excelente qualidade de vida. Agradeço por todo esforço realizado pela minha mãe, Gisely, para que eu pudesse ter a melhor educação possível e por todas as coisas que ela enfrentou para que isso se concretizasse. Também devo lembrar todos os conselhos dados por minha mãe durante esse curso, sendo a minha maior professora de direito. Ao meu pai, Ismael, fica todo o agradecimento por ter sido um homem que nunca parou de trabalhar, até nos momentos mais difíceis de sua vida, para que pudesse me garantir a vida que ele nunca obteve quando mais jovem. Pai, você é uma figura de inspiração por toda a sua jornada e dificuldades que enfrentaste.

As minhas irmãs, Bárbara e Antonella, fica registrado todo meu carinho por suas existências que tanto alegam nossa família. Obrigado, Bárbara, por sempre ter desempenhado o papel de irmã mais velha e muitas vezes ter se ferido com isso para tentar me proteger, isso é algo que nunca passou em branco para mim.

Ao resto de minha família, tios, tias, primos, meus avós Jurema e Darci Damo, também agradeço por todo amor que me foi dado e por tudo que me puderam ajudar durante esse tempo.

As amizades realizadas durante esse período de faculdade também aumentaram. Tenho certeza de que muitos dos laços que criei na UFSC irão perdurar pelo resto de minha vida, as amizades aqui feitas foram do mais puro sentimento de identificação e companhia que tive. Desse modo, fica meu agradecimento aos meus amigos: Arthur Dutra, João Vítor Schappo (que esteve presente ao meu lado na biblioteca durante quase toda a elaboração deste trabalho), Leonardo Migliardi, Leonardo “Le pai” Neis, Lucas Carlin e Thiago “Thiga” da Veiga Ferreira. Essas pessoas foram a minha maior conquista de meu período universitário, as quais quero carregar até meus dias derradeiros.

Aos meus amigos de época de colégio que estão presentes até hoje em minha vida, também fica meu carinho por essa companhia que tanto me agrada e me ajuda nos momentos ruins e nos momentos bons. Fica o registro pela amizade de: Artur Antunes Machado, Bárbara Costi Farias, Eduardo Gomes, Felipe Nedel, Gabriel Pacheco, Gabriela Roumeliotis, José Roberto da Silva, Luiza Della Giustina, Lorenzo Willi, Marina Bozzano, Nicolas Rabelo, Paulo Lentz Meller, Pedro Henrique Prazeres, Rafael Basillone e Vitor Amorim Eller.

No caminho profissional, devo imensos agradecimentos à toda equipe da 4ª Vara Federal de Florianópolis. Agradeço por toda calma, cuidado e proatividade que todos os servidores tiveram comigo no momento de ensinar, principalmente: Fernando, Juliano, Fernanda, Evandro e Gilmar; vocês me acolheram como parte da equipe. Do mesmo modo, sou grato por ter tido a oportunidade de acompanhar os Juízes Federais Vilian Bollmann e Eduardo Kahler Ribeiro no desempenho de suas funções, o conhecimento que pude obter em cada decisão e cada audiência acompanhando os dois foi de grande contribuição para minha evolução como jurista. Esta equipe de juízes e servidores demonstra muita competência em seu trabalho, tendo me ensinado uma simples, mas valiosa lição para alguém que pretende ingressar no Poder Judiciário: a Justiça é, antes de tudo, um serviço que deve ser prestado da melhor maneira à população.

Poderia citar muitas outras pessoas aqui, mas o espaço é curto, logo, deixo meus agradecimentos de modo genérico a qualquer pessoa que cruzou em minha vida e que de qualquer modo me ajudou a engrandecê-la.

“É preciso trabalhar e vejo que não se fala quase senão em política que é as mais das vezes guerra entre interesses individuais.”

Dom Pedro II

RESUMO

O presente trabalho, por meio do método dedutivo, busca compreender a aplicação da delação premiada na ação de improbidade administrativa, que, por sua vez, está interligada ao fenômeno expansivo do uso dos métodos consensuais de resolução de conflitos no direito público. Primeiramente, faz-se a abordagem do crescimento da justiça consensual no direito brasileiro em todos os seus ramos: direito público, direito privado e o direito penal. Nesse sentido, verifica-se que desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador nitidamente vem atribuindo papel de destaque à chamada “cultura do consenso” por meio de sucessivas leis que ampliam a política transacional. Desse modo, superam-se alguns dos paradigmas que permeiam o direito administrativo, como o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade estrita. Segundamente, parte-se para a elucidação das alterações promovidas pela Lei nº14.230/21 à Lei de Improbidade Administrativa, destacando algumas das mudanças para que se possa compreender os efeitos da constitucionalização do direito administrativo, bem como a aplicação de mecanismos transacionais no âmbito da improbidade. Por fim, realiza-se a abordagem da delação premiada e sua correlação com a improbidade, esta sendo o sistema normativo anticorrupção brasileiro. Assim, com fundamento no recente julgamento do ARE 1175650 pelo Supremo Tribunal Federal, conclui-se pela constitucionalidade da aplicação da delação premiada no âmbito da improbidade a partir do processo de constitucionalização da administração pública e a busca pela concretização do princípio da eficiência.

Palavras-chave: improbidade administrativa; delação premiada; justiça consensual.

ABSTRACT

Through the deductive method, this paper aims to understand the application of plea bargaining in administrative misconduct proceedings, which, in turn, is linked to the expansive phenomenon of consensual dispute resolution methods in public law. Firstly, it approaches the growth of consensual justice in Brazilian law across all its branches: public law, private law, and criminal law. In this sense, it is noted that since the promulgation of the Federal Constitution of 1988, the legislator has clearly assigned a prominent role to the so-called "culture of consensus" through successive laws expanding transactional policies. Thus, some of the paradigms that permeate administrative law, such as the principle of the non-disposability of public interest and strict legality, are overcome. Secondly, it elucidates the changes introduced by Law nº 14,230/21 to the Law of Administrative Misconduct, highlighting some of the modifications to comprehend the effects of the constitutionalization of administrative law, as well as the application of transactional mechanisms in the context of misconduct. Finally, it delves into the plea bargaining and its correlation with misconduct, constituting the Brazilian anti-corruption normative system. Therefore, based on the recent judgment of ARE 1175650 by the Supreme Federal Court, it concludes the constitutionality of applying plea bargaining in the realm of misconduct from the process of constitutionalizing public administration and the pursuit of the efficiency principle.

Keywords: administrative misconduct; plea bargaining; consensual justice.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANPC	Acordo de Não Persecução Civil
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	13
2. O CRESCIMENTO DA CULTURA DO CONSENSO NOS RAMOS JURÍDICOS. 15	
2.1. AS DIFERENTES ESPÉCIES DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	16
2.2. A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO DIREITO PRIVADO. 18	
2.2.1. A cultura da sentença e a cultura do consenso.....	21
2.3. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE COMO IMPASSE À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	24
2.3.1. O interesse público e a máxima da legalidade estrita como impeditivos de um direito administrativo consensual e a crise da legalidade.....	25
2.3.2. O princípio da legalidade e a justiça consensual na esfera criminal.....	30
3. AS MUDANÇAS PROMOVIDAS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM SEU PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO E DE JUSTIÇA CONSENSUAL.....	33
3.1. LEI Nº 14.230/21 E SUAS PROFUNDAS MUDANÇAS NO COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	34
3.1.1. Disposições Gerais.....	34
3.1.2. Dolo específico e os impactos no direito administrativo sancionador...	36
3.1.3. O agente ativo do ato de improbidade administrativa.....	38
3.1.4. Acordo de não persecução civil.....	43
3.1.4.1. Introdução do acordo de não persecução civil pelo pacote anticrime.....	43
3.1.4.2. Natureza do acordo de não persecução civil.....	45
3.1.4.3. Legitimidade ativa.....	47
3.1.4.4. Requisitos necessários para a celebração do acordo de não persecução civil.....	48
3.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O CAPÍTULO.....	51
4. A DELAÇÃO PREMIADA APLICADA NO SISTEMA DA IMPROBIDADE	

ADMINISTRATIVA E OS AVANÇOS DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO COMBATE À CORRUPÇÃO.....	53
4.1. INTRODUÇÃO AO TEMA.....	53
4.2. A DELAÇÃO PREMIADA E SEU PAPEL NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	56
4.2.1. Aspectos gerais.....	56
4.2.2. Requisitos Necessários.....	60
4.2.3. Críticas ao sistema da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro.....	64
4.3. A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA NO ÂMBITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	66
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	78

1. INTRODUÇÃO

Desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, é inegável que o direito foi profundamente alterado por meio do fenômeno da constitucionalização. A nossa carta magna adotou o modelo do Estado de bem-estar social em detrimento do antigo modelo predominante na maioria dos países do século XX, o modelo de Estado liberal.

O direito administrativo recebeu profunda atenção do texto constitucional se comparado às antigas constituições. Tendo um capítulo dedicado à administração pública, as mudanças promovidas pela CF alteraram entendimentos há muito tempo já consolidados dentro do direito público, rompendo diversos paradigmas.

Além disso, é notável o esforço recente de priorização de uma justiça consensual nos deslindes processuais. O Código de Processo Civil de 2015 simbolizou um grande marco no ordenamento jurídico no que tange aos métodos consensuais de resolução de conflito, que receberam amplo regramento e privilégios dentro do diploma.

Esse esforço, aparentemente, não se restringiu somente ao direito privado, tendo também influenciado o direito público.

Anteriormente, os órgãos que representavam os interesses do Estado deveriam seguir uma máxima: o interesse público é indisponível. Nesse sentido, era inimaginável dispor do interesse do Estado, representante de um bem maior, em face do interesse de um particular.

Ainda que a incessante litigância do Estado na via judicial em busca de suas prerrogativas fosse prejudicial aos seus interesses – pois muitas vezes o desenrolar de anos de um processo judicial resulta em sua total ineficiência, tendo em vista que somente se satisfaz os interesses de um processo no momento da execução ou cumprimento de sentença – os representantes do Poder Público dificilmente iriam ousar enfrentar o princípio da legalidade estrita e todo o aparato estatal sancionador na área da administração pública.

Não obstante, o direito administrativo vem apresentando constantes mudanças em seu tratamento, já dispendo de diversos regramentos que corroboram com o fim de muitos de seus paradigmas.

A Lei de Improbidade Administrativa representa uma das transformações recentes no cenário jurídico brasileiro. Nesse contexto, destaca-se que a improbidade administrativa está inserida em um conjunto de normas voltadas para a repressão de atos prejudiciais ao patrimônio público, integrando-se de forma compatível a outras disposições e contribuindo para o processo de constitucionalização que o judiciário vem adotando.

A exemplo do exposto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no ARE nº 1175650, reconheceu a constitucionalidade da aplicação do instituto da delação premiada no âmbito da improbidade administrativa.

A partir disso, o presente trabalho irá se dispor a analisar os fenômenos por trás de todas essas alterações que paulatinamente estão sendo implementadas e quais são seus rumos dentro de nosso ordenamento jurídico.

2. O CRESCIMENTO DA CULTURA DO CONSENSO NOS RAMOS JURÍDICOS

No ajuizamento de uma ação ao Poder Judiciário, o autor da ação deverá indicar em sua peça inaugural a sua opção ou não por audiência de conciliação (art. 319, VII, CPC). Sendo recebida a peça processual pelo magistrado, em não se tratando de direitos indisponíveis e de caso de improcedência liminar do pedido, nos termos do art. 334, CPC, o juiz, no despacho que ordena a citação do réu, deverá determinar data para que se realize audiência de conciliação e mediação entre as partes. Apenas no caso de inviabilidade de acordo, o processo terá continuidade perante o judiciário.

Para qualquer operador jurídico, mesmo aquele com experiência prática limitada, o procedimento anteriormente descrito é amplamente reconhecido, sendo utilizado na grande maioria dos processos judiciais em curso. Além disso, um estudante de direito iniciando seus estudos na área processual cível também irá notar as diversas referências que o diploma processual faz aos métodos de resolução consensual de conflitos, os quais são claramente privilegiados pela legislação vigente.

Em outras áreas do direito, tais como a da administração pública ou a criminal, também é possível identificar diversos mecanismos transacionais aplicáveis aos órgãos ou entes públicos, citando-se como alguns exemplos, o art. 171, CTN,¹ e art. 72, da Lei nº 9.099/95.²

No contexto apresentado, uma análise concisa desses ramos jurídicos revela que, mais do que na esfera cível, a observância rigorosa da lei é essencial. Aos órgãos públicos, cabe somente o estrito cumprimento das normas, vedando-se a realização de qualquer ato não autorizado previamente por lei. Dessa forma, os métodos de autocomposição contrastam com a tradicional tradição legalista que prevalece nesses domínios do direito.

¹ Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

² Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Não obstante a variedade atual de previsões legais de meios de resolução consensual de conflitos, como se verificará adiante, o judiciário ainda é marcado por uma cultura que privilegia o deslinde através do contencioso jurídico.

Há uma construção histórica e cultural de práticas que atrapalham a implementação de uma justiça consensual. No âmbito privado, faz-se necessária a presença de uma autoridade como um magistrado para conferir validade e eficácia a uma decisão. No âmbito público, o administrador tem seu poder discricionário limitado em prol do interesse público.

Sendo assim, ainda que historicamente as controvérsias humanas tenham se dado largamente sob a tutela estatal a partir de uma resolução judicial, é possível verificar desde o fim do século passado uma nova onda consensualista que vem abrangendo o direito.

À medida que no direito privado se atribui à "cultura da sentença" (conceito que será explorado posteriormente) a composição dos conflitos por meio do contencioso, no direito público, o legalismo exacerbado impõe verdadeiras amarras ao administrador público em sua atuação. Dessa forma, o presente capítulo visa analisar e compreender como a justiça consensual atua nos distintos campos do direito, a fim de se compreender seu processo e seus efeitos.

2.1. AS DIFERENTES ESPÉCIES DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Embora o processo litigioso e a autocomposição apresentem características antagônicas, frisa-se que, em comum, são espécies de resolução de conflitos, porém, não sendo as únicas.

Dentro da teoria processual civilista, é pertinente entender quais são os meios para resolução de um conflito, uma vez que se trata de uma das funções essenciais do direito. Para Horácio Rodrigues e Eduardo Lamy, há quatro formas históricas de resolução de conflitos: autotutela, autocomposição, arbitragem e processo.³ Essas formas podem ser divididas em dois grupos: as *autocompositivas*, que são as formas de resolução de conflitos que pacifiquem a lide através de

³ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 5. ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2018. p. 2.

decisão das próprias partes, sem intervenção de um terceiro; e as *heterocompositivas*, quando há a intervenção de um terceiro estranho às partes envolvidas no litígio, com a função de decidir sobre o conflito.

A *autotutela* é uma forma primitiva de se resolver um conflito, definindo-se como a defesa de um interesse através do esforço próprio, mesmo que pela força. Com efeito, há a imposição de uma vontade sobre a outra, implicando que provavelmente haverá um vencedor (que alcançou seus interesses) e um perdedor (que apenas tem como escolha aceitar as consequências da força da outra parte). Posto isso, nota-se que esse método de resolução de conflitos em nada se coaduna com o objetivo de qualquer Estado contemporâneo que vise ser democrático e de direito, tendo em vista que a imposição da força remete à figura de regimes totalitários. Ainda assim, em hipóteses muito específicas, o direito permite que o indivíduo faça uso da autotutela para defender seus interesses.⁴

Na *autocomposição*, o conflito se encerra por obra das próprias partes, sem intervenção de um terceiro e sem que haja a imposição de vontade, devendo as partes dispor dos direitos envolvidos na lide. Horácio Rodrigues e Eduardo Lamy apontam que a atitude compositiva pode ser unilateral, sob duas formas: partir de quem deduz a pretensão ou de quem se opõe a ela. Denomina-se *renúncia* ou *desistência*, quando partir do autor, *submissão* ou *reconhecimento*, quando partir do réu.⁵ Pode, inclusive, ser bilateral, mediante concessões recíprocas, quando se denominará *transação* ou *autocomposição (em sentido estrito)*. Os autores também diferenciam a autocomposição da autodefesa a partir de que esta ocorre antes da instauração do processo, enquanto aquela pode ocorrer antes, durante ou depois dele.

A autocomposição é gênero que abrange diversas espécies, das quais se destacam a conciliação e mediação, estando expressamente previstas no CPC de 2015.

A *arbitragem* é um método de resolução de conflitos que cada vez mais vem ganhando destaque dentro do ordenamento jurídico frente à morosidade do Poder

⁴ O código civil, por exemplo, prevê a autotutela no que concerne à defesa do direito de posse quanto à imóvel. Nos termos do art. 1.210, § 1º: O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

⁵ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 5. ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2018. p. 3.

Judiciário. Trata-se de incumbir a um terceiro, que deve ser desinteressado do bem em disputa, a atribuição de julgar o caso, desde que haja a concordância das partes envolvidas no conflito em aceitar o julgamento do árbitro. A partir disso, destaca-se que a arbitragem, em que pese não seja tão difundida no Brasil, desempenha importante papel na expansão das soluções alternativas de conflito, recebendo atenção e tratamento especial das legislações atuais devido a sua celeridade em razão de ser um meio privado. Nesse sentido, a lei dispõe que a sentença arbitral será considerada como título executivo judicial⁶, bem como passou a prever a possibilidade de compromisso arbitral nos contratos regidos pelo direito público⁷.

O *processo*, nas palavras de Rodrigues e Lamy, é:

[...] instrumento de que se serve o Estado para, tanto no exercício da sua função jurisdicional quanto fora dela, com a participação das partes e obedecendo ao procedimento estabelecido na legislação específica, eliminar os conflitos de interesses, buscando solucioná-los.⁸

Por meio do exposto, observa-se que uma das principais características do processo é a presença do manto estatal o qual busca dar validade ao procedimento por meio de uma figura de autoridade.

Além do mais, os autores destacam que o processo teve sua concepção a partir da arbitragem no momento em que esta se tornou obrigatória, tomando o Estado para si o papel de ser o terceiro a desempenhar a função de resolver os conflitos,⁹ sendo, assim, um dos fundamentos do conceito de *jurisdição* (função atribuída a um terceiro imparcial de realizar o direito de modo imperativo).¹⁰

2.2. A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO DIREITO PRIVADO

⁶ Lei 13.105/15: Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

VII - a sentença arbitral;

⁷ A Lei nº 14.133/21 (Lei de Licitações) prevê: Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 5. ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2018. p. 7-8.

⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 5. ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2018. p. 8.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 17ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 153

Como exposto anteriormente, a Lei 13.105/2015, que rege grande parte das relações de direito privado, apresentou e privilegiou diversos meios de resolução consensual de conflitos, diferentemente dos diplomas processuais antecessores, os quais pertencem a um contexto histórico diferente.

Uma simples busca por termos revela como a própria cultura do judiciário não abria as portas para que uma resolução consensual ocorresse. No Código de Processo Civil de 1939, por exemplo, não há sequer uma menção a procedimentos de resolução consensual de conflitos, tais como conciliação e mediação. O mais próximo que o código de 1939 chega de dispor sobre um procedimento conciliatório é a homologação de mútuo acordo entre os cônjuges na partilha de bens, admitindo-se que os cônjuges se reconciliem.

No CPC de 1973, por outro lado, há a disposição sobre procedimento conciliatório, ainda que de maneira tímida. O antigo diploma processual cível, em sua redação original, reserva uma seção com três artigos (arts. 447 a 449) dispendo sobre a conciliação, determinando que o juiz, nas causas relativas a direitos patrimoniais de caráter privado, deverá proceder à tentativa de conciliação entre as partes quando aberta a audiência.

Com o decorrer do tempo, nota-se a inclusão de mais artigos dispendo sobre a conciliação, sobretudo durante a década de 1990, destacando-se a criação da audiência preliminar (art. 331). Para que ocorresse a ampliação dos métodos consensuais de resolução de conflitos na legislação em vigor foi necessário um processo transformador que levou quase duas décadas.

Antes de adentrar na quebra de paradigma ocorrida com a edição do CPC de 2015, é imprescindível notar que as poucas disposições a respeito dos métodos conciliatórios nos códigos antigos se relaciona ao caráter publicista com que se via a norma processual, uma regulação entre indivíduo e Estado e não uma relação entre particulares, como destaca Julio Guilherme Müller,¹¹ havendo a presença do juiz (representante do poder estatal) como figura condutora de qualquer procedimento de conciliação. No mesmo ensaio, o autor, utilizando-se das palavras de Leonardo Greco, considera: “a concepção publicística do processo relegou a segundo plano a

¹¹ MÜLLER, Julio Guilherme. **Impactos do novo CPC na advocacia**. Organizador: Pedro Miranda de Oliveira - Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 154.

reflexão acadêmica sobre os limites da autonomia da vontade das partes a respeito da multiplicidade de questões que podem ser suscitadas no processo.”¹²

Por sua vez, o atual código de processo civil trouxe grandes inovações em relação aos seus antecessores. Impulsionado pelas novas diretrizes processuais já preconizadas nos arts. 2º e 6º da Resolução nº 125/2010 do CNJ, o novo código estampa no art. 3º, nos § 2º e 3º, o novo papel de destaque dado aos métodos alternativos de resolução de conflito, principalmente quanto aos conciliatórios.

Nessa esteira, a seção V, do capítulo III, do título IV, do livro II do código regula os procedimentos de negociação e mediação, os quais são os principais métodos consensuais de resolução de conflitos adotados pelo CPC de 2015. O juiz não será mais o único a conduzir um procedimento conciliatório, dividindo esse papel com os conciliadores e mediadores, profissionais em suas áreas, incumbidos de desempenhar esse papel dentro de órgãos especiais dos tribunais.

O atual diploma processual diferencia a função da conciliação e da mediação (art. 165, § 2º e § 3º, CPC), esta sendo utilizada preferencialmente quando houver vínculo anterior entre as partes, devendo o mediador auxiliar os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, para que, assim, possam por si só chegar a um consenso; ao passo que aquela deverá ser utilizada preferencialmente quando não houver vínculo anterior entre as partes, cabendo ao conciliador sugerir soluções ao litígio para que o cesse.

A criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (os chamados CEJUSCs ou CEJUSCONs) por disposição do *caput* do art. 165, do CPC, foi uma grande virada de chave na qualidade e velocidade na resolução de conflitos pelo judiciário, sendo órgão especializado em tratar de matéria conciliatória. Dessa maneira, os CEJUSCs possibilitam um maior acesso à justiça ao cidadão na medida que não é necessário a presença de advogado para representar uma das partes ou pela possibilidade de sessões de conciliação e mediação virtuais.

Portanto, é nítido que a lei processual vem promovendo a expansão da autocomposição como meio de se efetivar os princípios da duração razoável do

¹² GRECO, Leonardo. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. Coordenada por José Miguel Garcia Medina, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luiz Otávio Sequeira de Cerqueira e Luiz Manoel Gomes Júnior. São Paulo: RT, 2008.

processo e da efetividade, pois, o próprio consenso das partes em se chegar a um termo razoável, não havendo vencedor ou perdedor, corrobora com o andamento e cumprimento das decisões realizadas. Analisando o caso inglês, Neil Andrews pontua sobre os benefícios do acordo que:

[...] o acordo é o meio mais comum pelo qual os conflitos civis são concluídos na Inglaterra. Sem este alto nível de realização de acordos, seria necessária significativa expansão de todo o Poder Judiciário e aumento de número de *ombudsmen* de árbitros. [...] é política oficial que haja uma cultura de acordo.¹³

A arbitragem, apesar de não ser um método consensual de resolução de conflitos, mas, sim, um método alternativo que demanda a aceitação das partes ao juízo de um terceiro escolhido por elas, também ganhou notoriedade com o advento do novo código. Podendo ser reconhecida como título executivo judicial, bem como podendo afastar a competência jurisdicional do Poder Judiciário, é evidente que a arbitragem recebe tratamento especial pela legislação como meio de desafogar os incontáveis processos em trâmite nos tribunais.

Além disso, cabe pontuar o merecido destaque à Resolução nº 125/2010 do CNJ, a qual trouxe os diferentes métodos de resolução de conflito como um dos novos pilares a ser seguido pelos tribunais, o que vem sendo chamado pela doutrina de “justiça multiportas”.

Como explica Leonardo Carneiro da Cunha, a ideia de multiportas é de que há diversos meios para que se resolva um conflito, trata-se de uma “metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal”.¹⁴

2.2.1. A cultura da sentença e a cultura do consenso

Como exposto no início do capítulo, diferentemente de áreas como o direito administrativo ou até mesmo o direito penal, onde a atuação dos órgãos públicos e do judiciário muito se pauta à literalidade da lei, no campo privado, espaço

¹³ ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. Orientação e revisão da tradução por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012. p. 343.

¹⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 637.

notadamente reconhecido por dispor e aplicar maior autonomia às partes, o que se tem como entrave na implementação de métodos consensuais de resolução de conflitos é o que os pesquisadores da área chamam de *cultura da sentença*.

Dito isso, ao buscar definir o conceito de cultura, observa-se que a palavra é passível de receber uma ampla gama de significados, dada a complexidade das relações sociais que abrange. Considerando a busca pela compreensão da ideia de uma cultura existente no meio jurídico, Jéssica Gonçalves define cultura jurídica como: "o conjunto de significados e marcos teóricos que efetivamente circulam na produção do direito ou, ainda, prevalecem nas instituições jurídicas e que atribuem uma tipicidade ao direito brasileiro".¹⁵

Gonçalves realiza uma pesquisa minuciosa para compreender o conceito de "cultura da sentença", que se manifesta como uma herança das raízes históricas e culturais compartilhadas entre Brasil e Portugal. Este fenômeno é resultado do modelo de direito romano-germânico exercido pelos portugueses, caracterizado pelo formalismo e rigor da lei. Nesse contexto, a legislação era elaborada por uma pequena elite que se mantinha no poder de forma duradoura.¹⁶

Tendo isso em vista, ressalta-se a importância de analisar que os motivos originários da cultura da sentença também podem se atribuir à implementação do princípio da legalidade, como se verá oportunamente, estabelecendo-se uma conexão entre o direito público e privado.

Assim, em suma, a cultura da sentença se caracteriza como a busca pela solução de um conflito na via litigiosa "inscrita por uma ação judicial e subscrita pela garantia do processo como método oferecido pelo Poder Judiciário, com intuito de obter um documento revestido do poder coercitivo do Estado: a sentença".¹⁷

¹⁵ GONÇALVES, Jéssica. **Cultura jurídica de tratamento dos conflitos no Brasil contemporâneo: entraves à transformação de um modelo de preponderância da sentença para a solução consensual**. 2019. 330 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina: Florianópolis, 2019. p. 36.

¹⁶ GONÇALVES, Jéssica. **Cultura jurídica de tratamento dos conflitos no Brasil contemporâneo: entraves à transformação de um modelo de preponderância da sentença para a solução consensual**. 2019. 330 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: 2019. p. 202.

¹⁷ GONÇALVES, Jéssica. **Cultura jurídica de tratamento dos conflitos no Brasil contemporâneo: entraves à transformação de um modelo de preponderância da sentença para a solução consensual**. 2019. 330 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: 2019. p. 198.

Em outra perspectiva, a cultura do consenso é a busca pela solução conciliatória dos conflitos, devendo as partes, sem qualquer interferência externa, chegar a um acordo para seu impasse.

Os países com a cultura jurídica da *common law*, como exposto no trecho de Neil Andrews citado anteriormente, são conhecidos pelo estímulo dado à autocomposição, sendo a cultura do consenso algo basilar a esse modelo de direito.

No Brasil, país de tradição jurídica romano-germânica, não obstante os recentes esforços para a implementação de um sistema de autocomposição efetivo, Jéssica Gonçalves entende que ainda há diversos empecilhos nesse processo. Nesse sentido, a autora destaca que os centros especializados de conciliação e mediação muitas vezes não buscam a solução adequada ao conflito, procurando apenas uma solução que, sendo satisfatória ou não, dê fim ao processo.

Ademais, a articulista ressalta que os centros conciliatórios ocorrem exclusivamente dentro do âmbito do Poder Judiciário, o que acaba por reforçar a cultura da sentença. Isso ocorre porque há uma ênfase maior nos acordos conduzidos sob a supervisão dos conciliadores e mediadores judiciais em comparação aos acordos privados.¹⁸

Outrossim, ressalta-se a educação que os estudantes de direito recebem nas universidades brasileiras, muitas das quais não possuem qualquer matéria destinada a desenvolver as habilidades sociais dos estudantes em estabelecer uma autocomposição.¹⁹

A partir do exposto, pode-se entender que a cultura da sentença está enraizada no direito brasileiro por ser produto de diversos fatores históricos, sociais e culturais. Desse modo, a cultura do consenso surge como contraponto frente aos problemas que a cultura da sentença gerou ao judiciário brasileiro, isto é, um modo de amenizar os diversos anos que se leva para dirimir um processo judicial ou um conflito, que, ainda que sob a tutela de um ramo estatal, não consegue produzir um

¹⁸ GONÇALVES, Jéssica. **Cultura jurídica de tratamento dos conflitos no Brasil contemporâneo: entraves à transformação de um modelo de preponderância da sentença para a solução consensual**. 2019. 330 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: 2019. p. 199-200.

¹⁹ GONÇALVES, Jéssica. **Cultura jurídica de tratamento dos conflitos no Brasil contemporâneo: entraves à transformação de um modelo de preponderância da sentença para a solução consensual**. 2019. 330 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: 2019. p. 196-197.

resultado desejável. Por mais que ainda haja diversos pontos a serem melhorados no país, é inegável que já se evoluiu em questão de resultados.²⁰

2.3. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE COMO IMPASSE À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Passando à seara do direito público, o princípio da legalidade surge como principal vetor quanto à autonomia dos sujeitos. Com isso, o direito administrativo, ao contrário do direito privado – em que se pode fazer tudo que não é vedado por lei –, segue a máxima de que, ao administrador, só é permitido realizar os atos que a lei o permite.

O direito penal, embora seja um campo que se diferencia do direito público e do privado, em alguns pontos, possui um tratamento muito semelhante ao do direito público, tendo em vista que, por suas características, é área extremamente sensível ao interesse público, logo, sofre grandes restrições legislativas. Por conseguinte, os órgãos públicos que devem atuar na esfera criminal sofrem grande influência de um regime administrativo, estando submetidos à lei em sua atuação.²¹

Postas essas considerações, parte-se para a análise da construção do princípio da legalidade nesses distintos campos jurídicos no decorrer do tempo para se compreender como a lei surge como meio limitador da discricionariedade dos agentes, bem como mecanismo de manutenção do interesse público, que, ao final, é o princípio que guia a existência do princípio legalista. A partir disso, deve-se compreender a atual conjuntura da legalidade estrita e os meios com os quais o judiciário tem lidado para a implementação de resoluções consensuais de conflitos nesses setores.

²⁰ O CNJ disponibiliza em seu site uma série de informações a respeito da implementação da justiça consensual no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse contexto, pode-se verificar nos seguintes links os dados a respeito do avanço que se vem tendo nos Tribunais brasileiros em eventos como a Semana Nacional da Conciliação: <https://painel-conciliacao.stg.cloud.cnj.jus.br/> e de dados gerais sobre conciliação:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>

²¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 35.

2.3.1. O interesse público e a máxima da legalidade estrita como impeditivos de um direito administrativo consensual e a crise da legalidade

A construção do direito administrativo, como disciplina jurídica autônoma, esteve ligada desde seu nascimento aos princípios da supremacia do interesse público e da legalidade. Nesse sentido, estabelece-se uma íntima relação entre as ideias apontadas, a qual tem suas intenções reveladas a partir de uma análise histórica de seus sentidos.

A legalidade surge como uma das principais afirmações do movimento iluminista como meio de controle dos abusos do poder estatal.

No contexto dos governos absolutistas, a Europa era regida pelas arbitrarias vontades de diversos monarcas, muitos dos quais mantinham laços familiares entre si. O traço distintivo do absolutismo reside na concepção de que esses soberanos eram considerados a personificação do poder divino, o que implica na manutenção de um sistema político centrado na salvaguarda dos interesses de grupos específicos. Essa característica revela uma dinâmica em que o exercício do poder estava intrinsecamente ligado a relações familiares, consolidando uma estrutura política que priorizava determinados setores em detrimento do bem comum.

Assim, surge o iluminismo com suas ideias revolucionárias à época, as quais viriam a se consolidar principalmente no século XIX, destacando-se o papel fundamental da lei como meio de frear qualquer tipo de abuso que a autoridade estatal poderia cometer. Desse modo, é através do movimento iluminista o motivo pelo qual o positivismo jurídico ganhou forças no século XIX, com sua crença nas codificações escritas.²²

Com a derrubada dos monarcas absolutistas do poder a partir da Revolução Francesa, os iluministas, motivados por Montesquieu, estabeleceram a separação do Estado em três poderes. Nesse cenário, a administração pública é papel desempenhado pelo Poder Executivo, para isso, porém, o princípio da legalidade surge como meio de evitar qualquer abuso que um governante possa cometer,

²² BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. - 2ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 12.

estando a autoridade administrativa estritamente vinculada à vontade do Poder Legislativo, sob a premissa da persecução do interesse público.²³

O conceito do princípio da supremacia do interesse público sobre o individual se mostra de suma importância para a existência do princípio da legalidade, já tendo sido objeto de estudo de diversos pesquisadores do direito administrativo, vez que dá fundamento a diversos privilégios conferidos ao Poder Público.

Não obstante as controvérsias a respeito de sua definição, José Sérgio da Silva Cristóvam traz que parcela da doutrina (tendo como principal nome Maria Sylvia Zanella Di Pietro) entende que a teoria da supremacia do interesse público vem da ideia aristotélica e organicista de que o todo vem antes das partes, “pelo que a totalidade teria fins não reduzíveis ao somatório dos fins dos membros singulares que a compõem e o bem da totalidade”.²⁴

Ainda que Di Pietro dê esse sentido ao conceito da supremacia do interesse público, a doutrinadora também admite que o surgimento do direito administrativo sob esse princípio se deu com claros “traços de autoritarismo, de supremacia sobre o indivíduo, com vistas à consecução de fins de interesse público”.²⁵

Alertando sobre os perigos que a supremacia do interesse público pode se revestir, Cristóvam afirma:

A teoria da supremacia sempre foi mais usada, isso sim, como princípio de plantão a justificar aquelas “práticas injustificáveis” do Estado, a evitar o constrangimento e o controle político e jurídico-judicial de setores da classe estatal dirigente e seus infiltrados, a conferir uma aparente racionalidade jurídica a desmandos estatais (quase sempre) setorizados [...].²⁶

Sendo assim, Binbenojm também faz críticas às origens do surgimento da supremacia do interesse público, demonstrando que, na realidade, a ideia iluminista de que o executivo estaria subordinado à vontade do parlamento expressa através

²³ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. - 2ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 10.

²⁴ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 125.

²⁵ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 125.

²⁶ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 127.

da lei seria um mito difundido pelos estudiosos do direito administrativo por gerações.

A criação das leis que determinam os contornos da administração pública não são, *a priori*, mecanismo de proteção social aos arbítrios estatais, mas, sim, uma maneira nivelada para pautar interesses das classes dominantes por meio da justificativa do “bem comum”. Nesse sentido, Binensbojm destaca: “Tal circunstância histórica subverte, a um só golpe, os dois postulados básicos do Estado de Direito em sua origem liberal: o *princípio da legalidade* e o *princípio da separação de poderes*”.²⁷

Assim, cumpre ressaltar que o executivo – poder que possui competência exclusiva para legislar sobre algumas matérias de direito administrativo, além de grande influência na atividade legislativa – acaba por determinar as normas que ele mesmo irá seguir, bem como as julga em sede de processo administrativo. Dessa maneira, revela-se uma grande contradição quanto à atividade administrativa no que concerne a seu significado ideal de imparcialidade e igualdade.

Ressaltados os nuances históricos originários do direito administrativo como um regime com raízes nos governos revolucionários franceses e no autoritarismo consolidado por Napoleão, tem-se na legalidade uma necessidade de que sua estrutura seja rígida para que se pudesse sustentar uma filosofia, à época, incipiente no mundo político, o iluminismo.

A partir dessa ideia, doutrinadores como Hely Lopes Meirelles entendiam que, na administração pública, não há espaço de discricionariedade para o administrador, somente sendo lícito fazer tudo que não é vedado pela lei.²⁸

Todavia, durante a segunda metade do século XX, o mundo jurídico passou por transformações decorrentes da decadência do paradigma da legalidade estrita.

Com as transformações ocorridas após o fim da 2ª Guerra Mundial, o Estado liberal foi visto como um fracasso na persecução de se alcançar o amplo progresso nos aspectos humanitários. Assim, Binensbojm aponta que o positivismo jurídico, filosofia de grande alicerce desse modelo liberal de Estado, fez com que a

²⁷ BINENBOJIM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. - 2ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 12.

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 82-83.

legalidade entrasse em decadência a partir do “desprestígio crescente da lei como expressão da vontade geral, pela crise da representação, pelo incremento progressivo da atividade normativa do poder executivo e pela proliferação das agências reguladoras independentes”.²⁹

O processo de deslegitimação da lei é mais marcante nos países de tradição romano-germânica, nos quais a lei historicamente obteve papel central na construção do direito. Para os iluministas, a lei era um produto da razão emanada pelos representantes do povo, capaz de regular qualquer assunto relevante.

Além disso, o positivismo legalista não desenvolveu meios de controles de legalidade aptos a findar as controvérsias existentes, o que fez com que não só os aplicadores do direito, mas também a administração pública se tornassem meros reprodutores do texto legal. O tempo demonstrou que depositar a solução dos problemas sociais nas leis não foi a via adequada, com efeito, a legitimação dada às leis a partir de seu formalismo rigoroso foi utilizado como fundamento para que alguns Estados cometessem atrocidades históricas.³⁰

Além dos motivos supracitados, o surgimento do Estado social – o qual se propôs a combater as desigualdades sociais e promover o bem comum, centralizando-se no Estado a figura central promotora de tais mudanças e não sendo mais a lei o principal fundamento legal, mas, sim, a constituição – e suas demandas, bem como o aumento paulatino da complexidade das relações sociais e econômicas, faz com que não seja mais possível comportar o antigo sistema administrativo, o qual se caracterizava por procedimentos excessivamente formais e lentos.

A administração pública, com o Estado social, assume papel incisivo na execução das políticas públicas com a sociedade, desse modo, ampliando seu alcance e se aproximando do cidadão.

A existência de diversas leis a serem rigorosamente seguidas não é mais o sistema adequado para essa nova realidade, na qual as relações se alteram com

²⁹ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. - 2ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 35 e 126.

³⁰ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. - 2ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 128-129.

maior velocidade a cada década que passa. Assim, Gustavo Binenbojm aponta que deve haver um sistema principiológico como norma a reger a atuação administrativa, mas que ao mesmo tempo não dependa da edição de diversas leis. Nesse contexto, ocorre o processo de constitucionalização do direito administrativo, e, conseqüentemente, o fenômeno da deslegalização, com a substituição de uma reserva vertical de lei por uma reserva vertical de constituição.³¹

A constituição passa a ser a norma fundamental para preencher qualquer lacuna com que a administração possa se deparar. Ao invés de uma lei que vincula o administrador, a constituição estabelece princípios que, independentemente de norma regulamentadora, servem como critério imediato da tomada de decisões pelas autoridades administrativas.

A interpretação dos princípios e regras constitucionais passa a reger a legalidade administrativa, de modo que, em sua atuação, o administrador deve observar as regras constitucionais no caso concreto e, em havendo omissão, orientar-se, ainda que contra texto de lei, pela ponderação de princípios constitucionais e outras normas legais.³²

Diante disso, Di Pietro, diferentemente de Binenbojm, entende que é errado atribuir uma crise ao princípio da legalidade. O que ocorre, na verdade, é uma evolução gradual desse princípio, que se faz mais presente atualmente, à medida que toda interpretação conforme à Constituição é uma atribuição inerente a ele.³³

Não obstante o recente processo de constitucionalização do direito administrativos, que vem ampliando o leque de possibilidades do administrador para solucionar seus impasses a partir de métodos consensuais de conflito, há de se ratificar que a herança histórica dos princípios da legalidade estrita e da supremacia do interesse público ainda são encontrados em nosso ordenamento, em leis ou decisões, como impeditivos da construção de um direito administrativo mais consensual.

³¹ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. - 2ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 36-37

³² BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. - 2ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 37-38.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa**. Atualidades Jurídicas – Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80131>>. Acesso em: 16 de novembro de 2023.

2.3.2. O princípio da legalidade e a justiça consensual na esfera criminal

O processo de constitucionalização também gerou grandes impactos na seara penal quanto à cultura do consenso. O legislador constitucional previu no art. 98, inciso I, da Constituição Federal, a implementação dos juzados especiais, com competência para processar e julgar causas de menor potencial ofensivo, dispondo expressamente que também se procederá à conciliação nesses casos.³⁴ A partir do mandado constitucional, foi somente com a edição da Lei nº 9.099/95 que se tornou possível a implementação dos juzados especiais criminais em âmbito nacional, após algumas experiências estaduais.³⁵

Por conseguinte, por meio da Lei nº 9.099/95, estabeleceu-se, pela primeira vez, um sistema no ordenamento jurídico brasileiro que viabilizou um mecanismo consensual no âmbito do direito penal, algo até então inédito. O campo penal, no entanto, é frequentemente criticado por servir como instrumento para a defesa de interesses sociais e a perpetuação de diversos preconceitos relacionados à raça e gênero. Portanto, mesmo durante a implementação dos juzados criminais, a doutrina expressava certa apreensão em relação à supressão de determinados procedimentos formais, considerados estritamente necessários para a validade processual penal.³⁶

Priorizando um procedimento mais efetivo e célere, a lei dos juzados especiais inovou em criar uma normativa processual penal com menos requisitos formais e determinando a composição consensual dos conflitos assim que possível, sendo a autocomposição um verdadeiro princípio dos juzados especiais. Com isso, a Lei nº 9.099/95 trouxe três mecanismos de resolução consensual: I) a transação penal; II) a composição civil dos danos; e III) a suspensão condicional do processo.

³⁴ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juzados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

³⁵ No Mato Grosso do Sul, por exemplo, dispondo de uma competência residual, o Estado editou a Lei estadual nº 1.071, de 11 de julho de 1990, que regulava plenamente o juzado de pequenas causas. Essa experiência também se estendeu a outros Estados antes da edição da Lei nº 9.099/95.

³⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 98-99.

Ainda que o objetivo deste trabalho não seja propriamente analisar a dinâmica dos juizados especiais no âmbito criminal, cabe ressaltar que essa lei serviu como meio para o direito penal se desvencilhar de um princípio legalista estritamente vigente em tempos remotos, assim como ampliar a discricionariedade e atuação do promotor de justiça nos casos.

Não obstante o novo modelo de justiça criminal que o Ministério Público passou a lidar, a literalidade da lei dos juizados especiais específica que, em se preenchendo os requisitos legais, os mecanismos consensuais “poderão” ser oferecidos. Embora o texto use um termo que remete à ideia de possibilidade, Vasconcellos entende que a consensualidade é um direito do acusado, estando presentes os requisitos legais, o acordo deverá ser proposto, e, caso haja recusa pelo membro do Ministério Público, a negação seria uma abusividade do direito, devendo essa decisão ser suprida em remessa ao Procurador Geral do Estado.³⁷

O acordo penal implica em benefício as duas partes, o acusado poderá sofrer uma pena mais branda desde que cumpra os requisitos e restitua o dano causado, ao passo que o Estado não deverá submeter o caso a um procedimento extenso e custoso. Ademais, a aceitação dos mecanismos consensuais por parte do acusado implica em sua aceitação aos efeitos penais de sua decisão.

No entanto, o aceite do acusado não automaticamente significa sua culpabilidade, ao contrário, há o dever de se preservar o direito fundamental de presunção de inocência até que ocorra o trânsito em julgado do caso a partir do regular prosseguimento de processo judicial.³⁸

Além do mais, frisa-se que os meios consensuais em âmbito criminal também podem se dar no que se chama “direito penal premial”, quando o Estado realiza a concessão de prêmios ao acusado em troca do desmantelamento de organizações criminosas, sendo caracterizado por parte da doutrina como meio de produção de provas.³⁹

³⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 104-107

³⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 110

³⁹ LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco. **O acordo de leniência e sua (in)compatibilidade com o devido processo legal substantivo**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2013. p. 42-44.

Ante o exposto, embora o direito penal seja caracterizado por ser um campo conservador quanto às mudanças, é nítido que, por meio de sua constitucionalização, a justiça consensual vem adentrando em diferentes âmbitos, ora para se encerrar um conflito de menor potencial ofensivo, ora para produção probatória. Como já bem explanado durante este capítulo, a cultura do consenso é ideal para a efetivação das decisões da justiça e de sua própria legitimidade, sendo um dos meios pelos quais a jurisdição vem se guiando e ampliando seus horizontes durante as últimas décadas.

3. AS MUDANÇAS PROMOVIDAS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM SEU PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO E DE JUSTIÇA CONSENSUAL

A Constituição Federal, no art. 37, § 4º, prevê o combate aos atos de improbidade administrativa, resultando na edição da Lei nº 8.429/92, que, por sua vez, foi substancialmente alterada pela Lei nº 14.230/21. Nesse contexto, o processo de constitucionalização alcança as esferas do direito administrativo sancionador, que tem na improbidade administrativa uma de suas manifestações mais severas, podendo resultar na perda de cargo público, suspensão de direitos políticos, multas e limitações de contratar com o Poder Público.

Considerando o caráter sancionador da lei de improbidade, alterações no direito penal – principalmente no que diz respeito ao combate à corrupção e aos crimes contra a administração pública – podem produzir reflexos diretamente no direito administrativo sancionador.

A partir disso, a doutrina, respeitando a independência das diferentes esferas jurídicas, tenta definir a separação do que seria um ilícito administrativo e de um ilícito penal. A diferenciação doutrinária se dá por alguns parâmetros, como: o critério qualitativo e o quantitativo.

O critério qualitativo, sumariamente, entende o ilícito penal como uma defesa dos interesses à justiça e retribuição ao indivíduo que comete a infração, entretanto, com o avanço do Estado de bem-estar social e o maior destaque dado à administração pública em desempenhar as políticas públicas, as sanções administrativas foram enrijecidas, fazendo com que as diferenças qualitativas entre ilícito penal e administrativo sejam consideradas essencialmente as mesmas.⁴⁰

Já para o critério quantitativo, o olhar passa a ser para a gravidade da sanção aplicada, sendo, em resumo, as sanções penais mais graves e as administrativas mais brandas.⁴¹ Desse modo, Ferreira conclui que a aferição da

⁴⁰ FERREIRA, Gustavo Costa. **Responsabilização sancionadora da pessoa jurídica: critérios para aferição da sua ação e culpabilidade no direito administrativo sancionador brasileiro**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: 2019. p. 62-63.

⁴¹ FERREIRA, Gustavo Costa. **Responsabilização sancionadora da pessoa jurídica: critérios para aferição da sua ação e culpabilidade no direito administrativo sancionador brasileiro**. Tese

natureza do ilícito deve se dar pela “qualidade da norma transgredida aliada à qualidade da sanção passível de ser infligida”.⁴²

Sendo assim, é notório que o estudo do direito administrativo sancionador possui muitas correlações com o direito penal, vez que não é rara a situação em que ambos tratam de proteger o mesmo bem jurídico em esferas diferentes.

Dito isso, o presente capítulo se destina a entender as alterações que vêm sendo promovidas no direito administrativo no âmbito da improbidade administrativa. Nesse sentido, deve-se estabelecer como se deu o recente processo de constitucionalização dentro do sistema da improbidade como mecanismo de combate aos ilícitos e as principais alterações promovidas na LIA em prol da implementação da justiça consensual. Partindo disso, será possível que, posteriormente, adentre-se na correlação sistêmica entre a improbidade e a proteção dada ao direito público pelo direito penal, bem como na recente admissão por parte do STF da delação premiada na ação de improbidade administrativa.

3.1. LEI Nº 14.230/21 E SUAS PROFUNDAS MUDANÇAS NO COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1.1. Disposições Gerais

Inicialmente, cumpre destacar as alterações promovidas na ementa da Lei nº 8.429/92, a qual atribuiu novos parâmetros de análise e interpretação do texto legislativo, além de precisar alguns termos. Outrossim, deve-se rememorar a Reforma Administrativa promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98, que promoveu a constitucionalização do princípio da eficiência à administração pública,

(Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito Universidade Federal de Santa Catarina: Florianópolis, 2019. p. 66.

⁴² FERREIRA, Gustavo Costa. **Responsabilização sancionadora da pessoa jurídica: critérios para aferição da sua ação e culpabilidade no direito administrativo sancionador brasileiro**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2019. p. 71.

motivo este que provocou diversas mudanças na seara administrativas, incluindo as alterações da lei de improbidade.⁴³

Na redação antiga, a Lei nº 8.429/92 possuía a seguinte ementa: “Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.” A partir da nova redação, houve a supressão do termo “enriquecimento ilícito” e sua alteração pela referência ao art. 37, § 4º, da CF.

A alteração da linguagem demonstra o engajamento do legislador em se concentrar no ato de improbidade em si, tendo em vista que a redação anterior dava maior enfoque ao enriquecimento ilícito, e, como se sabe, os atos de improbidade vão além disso.

Apesar das várias críticas à nova redação, observa-se a intenção do legislador em sistematizar o combate à improbidade, visando alcançar os sujeitos ligados aos atos ímprobos. A precaução na definição de um conceito passível de acarretar sanções severas pode contribuir para aprimorar sua aplicação; ao contrário, pode resultar no enfraquecimento do instituto. Portanto, não se aceita a ideia de que o legislador busca desencorajar o bom administrador público.⁴⁴

As alterações promovidas no art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa buscaram reorganizar e definir com maior precisão o conceito de atos de improbidade. Encontra-se no artigo que “o sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções”. A partir disso, a referência a um “sistema de responsabilização por atos de improbidade” implica que os demais artigos da lei deverão ser lidos e interpretados conforme esses postulados.⁴⁵

⁴³ SILVA, Felipe Roeder. **Acordo de não persecução civil em improbidade administrativa: requisitos, conteúdo e controle judicial**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2023. p. 37.

⁴⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.2.

⁴⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.2.

Nessa tônica, nota-se que a lei busca proporcionar maior clareza aos conceitos, visando uma aplicação mais eficaz do direito sancionatório por meio de uma definição mais precisa sobre o ato de improbidade.

O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto no ARE nº 1175650/PR, destaca que a improbidade administrativa integra um sistema de combate à corrupção, o qual engloba diversas esferas de atuação (cível, administrativa ou penal). Logo, a improbidade administrativa é uma das estratégias para enfrentar os atos contaminados pela corrupção.⁴⁶ Entretanto, por ser uma parte desse sistema, é crucial enfatizar que nem todo ato de improbidade configura um ato de corrupção e, da mesma forma, não necessariamente será considerado ilegal.

Dessa maneira, uma das razões pelas quais ocorreram as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21 é justamente a delimitação do ato ímprobo e do ato ilegal, os quais não devem se confundir. Nesse sentido, afirma Teori Zavascki:

Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.⁴⁷

3.1.2. Dolo específico e os impactos no direito administrativo sancionador

Na configuração do ato de improbidade administrativa, o dolo foi a figura central das alterações promovidas na LIA, não sendo considerados atos ímprobos os atos culposos. Apesar das diversas críticas encontradas na mídia ou na opinião popular, deve-se levar em conta os impactos atuais do direito sancionador a partir do processo de constitucionalização.

Como já descrito anteriormente, a constitucionalização do direito administrativo promove substanciais mudanças ao seu regime, deslocando diversos objetivos sociais estabelecidos no texto constitucional à administração pública. Dessa forma, o direito sancionador no campo administrativo além de ter se

⁴⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1175650**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Brasília: 5 de outubro de 2023.

⁴⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AIA 30/AM**. Corte Especial. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília: 28 de setembro de 2011.

expandido na esfera administrativa, possui a prerrogativa de estabelecer graves sanções ao administrador que se desvie da finalidade pública em seus atos.⁴⁸

Partindo disso, para que o agente pratique o ato de improbidade administrativa, a nova redação da LIA estabelece que deverá haver o dolo específico no ato, ou seja, a vontade do agente deve ser expressa para a prática do ato ímprobo, sendo também necessária a comprovação do *animus* do agente, não se admitindo o dolo genérico, este sendo a prática com elemento cognitivo e volitivo do ato, mas sem a intenção do ilícito.⁴⁹

Tendo isso em vista, é imprescindível ressaltar que a nova redação trouxe maior segurança à atuação do agente público, uma vez que afasta qualquer sanção da lei de improbidade a eventuais erros acidentais que possa cometer no exercício de sua função.

Consideradas essas ponderações, torna-se evidente que, a partir da prerrogativa sancionatória do direito administrativo e, por conseguinte, da sujeição do sistema de improbidade aos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador (conforme a redação dada pela nova lei no art. 1º, § 4º)⁵⁰, houve o reconhecimento da Lei nº 8.429/92 como mecanismo de punição estatal, à luz das crescentes prerrogativas da atividade pública no processo de constitucionalização da administração pública. Assim sendo, a lei de improbidade deve observar certos princípios já fundamentais no direito penal, como os princípios da legalidade e da irretroatividade da norma mais gravosa, por exemplo.⁵¹

Outrossim, o assunto já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1199, sendo fixada a seguinte tese:

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se – nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA – a presença do elemento subjetivo – DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º,

⁴⁸ FERREIRA, Gustavo Costa. **Responsabilização sancionadora da pessoa jurídica: critérios para aferição da sua ação e culpabilidade no direito administrativo sancionador brasileiro**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2019. p. 99.

⁴⁹ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 44-45.

⁵⁰ Art. 1º, § 4º: Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

⁵¹ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 35-36.

inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; [...].⁵²

Ante o exposto, em que pese existam as críticas a respeito do dolo específico como requisito necessário para a configuração do ato de improbidade administrativa, entende-se que as mudanças na redação propostas pela Lei nº 14.230/21 não visam a impunibilidade dos agentes públicos, mas, sim, conferem maior segurança no manejo da atividade pública frente ao maior rigor que se deu ao direito sancionador administrativo.

Em contraposição às críticas, é possível conceber os requisitos do ato administrativo, principalmente o motivo e o fundamento, como meio de se aferir o dolo específico do agente, logo, sendo documentadas as provas e razões da convicção do administrador público, restará demonstrada a moralidade de seu ato, que pode até ser equivocado, mas não ímprobo.⁵³

3.1.3. O agente ativo do ato de improbidade administrativa

Buscando ampliar o combate à corrupção, a Lei nº 14.230/21 tratou de definir no art. 2º da LIA os agentes ativos do ato de improbidade administrativa. Porém, antes de se adentrar propriamente nas alterações promovidas nesse dispositivo, cumpre pontuar o conceito de sujeito ativo do ato de improbidade, este sendo o agente público que pratica uma das condutas estabelecidas nos arts. 9º a 11 da Lei nº 8.429/92.⁵⁴ Do outro lado, sujeito passivo do ato de improbidade é a pessoa jurídica que a lei indica como vítima do ato de improbidade administrativa, a qual nem sempre se qualifica como pessoa eminentemente administrativa.⁵⁵

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 843989**. Relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2022, Publicado em 12/12/2022.

⁵³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.2.

⁵⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1217.

⁵⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1221.

Dito isso, mostra-se necessária a definição do que seria agente público. Na vigência da redação anterior, havia muita discussão a respeito do que seria o agente público⁵⁶ e sobre quais seriam os requisitos constitucionais para enquadrar um sujeito a uma ação de improbidade administrativa, algo que ainda é tema de constante embate na doutrina.

Não obstante, a nova redação trouxe à lei de improbidade administrativa um amplo rol de funções que seriam consideradas agentes públicos, sendo irrelevante para que se enquadre nesse conceito: I) a duração do exercício da função; II) se a função é gratuita ou remunerada; III) a forma de provimento; e IV) se a pessoa esteja simultaneamente exercendo atividade em uma entidade do terceiro setor.⁵⁷ Portanto, nota-se que o conceito de agente público é muito amplo, podendo ser sujeito ativo do ato de improbidade qualquer um que tenha uma relação direta ou indireta no manejo da coisa pública.

O principal embate na conceituação do sujeito ativo do ato de improbidade se deu quanto aos agentes políticos, pois, em função das Leis Federais nº 1.079/50, 7.106/83 e do Decreto-lei 201/67, que regulam os crimes de responsabilidade, questionou-se a presença de *bis in idem* em configurar um agente político como sujeito ativo, porquanto estaria se submetendo a dois regimes sancionatórios.

A despeito disso, o STF na Pet 3240 AgR/DF sedimentou que, salvo o Presidente da República, o agente político está sujeito a duplo regime sancionatório ante a relevância do desempenho de sua função, sendo que a sua exclusão do regime de improbidade representaria uma imunidade não prevista no texto constitucional.⁵⁸

Apesar das diversas divergências existentes na literatura sobre o conceito de agente político, Hely Lopes Meirelles define:

Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. [...] Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais, elaborando normas

⁵⁶ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 48.

⁵⁷ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 47.

⁵⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.2.

legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência.⁵⁹

Embora a definição não seja perfeita, entende-se que o conceito de agentes políticos abarque os chefes do Poder Executivo e seus auxiliares imediatos, os membros do Poder Legislativo, membros do Poder Judiciário, membros do Ministério Público, membros dos Tribunais de Contas, representantes diplomáticos e outras autoridades que atuem com independência funcional.⁶⁰

Levando isso em conta, mostra-se mais uma vez a preocupação do legislador em tornar a lei técnica, ocorrendo a taxação expressa do agente político como agente ativo do ato de improbidade para maior segurança jurídica. Nesse sentido, respeita-se o princípio da legalidade e o afastamento dos tipos sancionadores abertos consagrados nos alicerces do direito sancionador, além de revelar um meio combativo à corrupção.⁶¹

Quanto aos particulares, o parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 8.429/92, prevê que eles podem incorrer como agentes ativos do ato de improbidade. Nesse sentido, entende-se que um particular pode sofrer a sanção da lei de improbidade em virtude do crescente manejo que o capital privado vem possuindo sobre o dinheiro público.

Nesse contexto, com o surgimento do Estado de bem-estar após o fim da Segunda Guerra Mundial, o aparato administrativo se encontrava concentrado na máquina estatal. A partir do fim do século XX,⁶² uma grave crise econômica assola diversos países pelo mundo, razão pela qual – em função do baixo nível de investimento decorrentes de constantes crises econômicas – a atividade administrativa (fortemente controlada pelo Estado) entra em precariedade.

⁵⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 80-82.

⁶⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.2.

⁶¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.2.

⁶² No Brasil, é possível notar esse movimento a partir da década de 1990, com a edição de diversas leis na seara administrativa que abrem brechas para a participação do particular na gestão pública (como a Lei de Licitações), e, de forma ainda mais acentuada, com o Governo Fernando Henrique Cardoso, que foi marcado pela privatização de diversas empresas públicas brasileiras.

A solução encontrada à época tem raízes neoliberais, de modo que surgem diversas parcerias entre o setor público e o privado no desempenho de funções com interesse público, ocorrendo amplo movimento de privatização de diversas entidades da administração indireta.⁶³

Na esteira desse movimento, também é possível atribuir a implementação da resolução consensual de conflitos entre a administração e o particular como um dos meios de superar a ideia de supremacia do interesse público sobre o particular em qualquer hipótese.⁶⁴ Por fim, a presença do particular na gestão administrativa foi consagrada com o advento da Lei nº 11.079/04, que regula as parcerias público-privadas.

Tendo em vista o novo papel de destaque dado pela legislação administrativa ao particular, o legislador não poderia deixá-lo de fora de uma sanção de improbidade administrativa. Dessa maneira, adota-se a posição de que o particular poderá incorrer nessas sanções ainda que não haja a participação de um agente público diretamente no ato, pois, por exemplo, em uma situação na qual o particular recebe verba pública para uma aplicação específica, sendo desvirtuada a finalidade do patrimônio público, teria-se um ato de improbidade sem a participação de um agente público.⁶⁵

Em que pese as controvérsias existentes em decorrência do art. 3º da Lei nº 8.429/92,⁶⁶ Valter Araújo explica um posicionamento favorável à possibilidade de se atribuir ao particular, somente, a qualidade de agente ativo do ato de improbidade. Por meio das diferenças do art. 2º e art. 3º da LIA, o autor explica:

A lei menciona instrumentos em que não há partes, mas partícipes; em que não há obrigações antagônicas, mas um esforço unidirecional; [...] Por sua vez, o parágrafo único do art. 2º da LIA não menciona, como faz o artigo terceiro caput, a exigência de que o particular induza ou concorra com o agente público para a prática do ato de improbidade administrativa. [...] O entendimento da necessidade de o particular responder ao lado do agente público no polo passivo da ação de improbidade só teria lugar, na nossa

⁶³ NIEBUHR, Pedro de Menezes. **As parcerias público-privadas na perspectiva constitucional brasileira**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007. p. 130-136.

⁶⁴ NIEBUHR, Pedro de Menezes. **As parcerias público-privadas na perspectiva constitucional brasileira**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007. p. 206-210.

⁶⁵ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 47.

⁶⁶ Art. 3º: As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade.

avaliação, nas hipóteses do art. 3º da LIA, e não nas situações mais específicas do art. 2º parágrafo único da LIA.⁶⁷

Em contrapartida, há quem entenda que a participação do particular no ato de improbidade deva se dar em concorrência com um agente público, caso contrário, não irá se configurar o ato ímprobo.⁶⁸ De qualquer modo, o dolo específico continua recebendo atenção por ser requisito essencial para que ocorra o ato de improbidade independentemente do posicionamento que seja adotado.

O art. 3º da LIA exclui a responsabilidade dos sócios, diretores, cotistas e colaboradores da pessoa jurídica de direito privado quando não se beneficiarem diretamente do ato de improbidade, o que remete ao princípio da intranscendência da pena. Com a antiga redação, discutia-se sobre a existência de responsabilidade solidária entre os responsáveis pelas pessoas jurídicas de direito privado. Contudo, a partir da consolidação dos princípios do direito sancionador, a nova redação da LIA, dispondo que o particular responderá no limite de sua culpa, afastou qualquer interpretação que poderia considerar a responsabilidade solidária entre o particular e o ente público, pois isso iria justamente contra o princípio anteriormente referenciado.⁶⁹

A Lei nº 14.230/21 pôs fim a outra questão de dúvida ao vedar a sanção pela LIA dos atos que também podem ser considerados lesivos à administração pública nos termos da Lei nº 12.846/13. A lei anticorrupção, em seu art. 30, dispõe que as sanções aplicadas com fundamento nesta lei não afetam, entre outras, a responsabilização pela LIA, gerando o questionamento de uma dupla sanção desses atos pela LIA e pela lei anticorrupção.

Na análise da controvérsia, o STF entendeu que o direito administrativo sancionador é uma extensão do *jus puniendi* do Estado, possuindo traços que o aproximam do direito penal, logo, o disposto no art. 30 da lei anticorrupção configuraria *bis in idem*, flagrando-se uma inconstitucionalidade.⁷⁰ Dessa maneira,

⁶⁷ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 47.

⁶⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.2.

⁶⁹ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 70-71.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl 41557**. Segunda Turma. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília: 15 de dezembro de 2020.

ressalta-se a importância de estabelecer a diferença entre os atos de improbidade e os atos de corrupção, que, por muitas vezes estarem interligados, geram dupla sanção aos infratores.

Diante das mudanças promovidas na redação da LIA no que diz respeito à caracterização do agente ativo, cumpre ressaltar a preocupação do legislador em ratificar os princípios do direito sancionador, atribuir garantias à sistemática da improbidade administrativa no combate à corrupção e sanar divergências que ocorriam na antiga redação conforme exposto.

3.1.4. Acordo de não persecução civil

3.1.4.1. Introdução do acordo de não persecução civil pelo pacote anticrime

Não obstante o presente capítulo tratar das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21, o acordo de não persecução civil foi introduzido na LIA a partir da Lei nº 13.694/19 (pacote anticrime). À época, impulsionado pelo sucesso da justiça consensual no direito penal (tanto é que a mesma lei também introduziu no ordenamento o acordo de não persecução penal),⁷¹o pacote anticrime inovou ao estabelecer a possibilidade de transação na improbidade administrativa, lei que, até aquele momento, possuía disposição expressa vedando qualquer transação.

O acordo de não persecução civil nasceu como um modo de implementar os projetos do pacote anticrime de estabelecer uma justiça consensual no campo penal e no âmbito da improbidade. Como Emerson Garcia – integrante da comissão de juristas que editou a normativa do ANPC – explica, o projeto de lei previa que a consensualidade na LIA ocorreria por meio de acordo de colaboração ou de leniência, de termo de ajustamento de conduta ou de termo de cessação de conduta. Desse modo, não se verificava um rigor científico do legislador no trato dos institutos consensuais, pois cada instituto possui uma finalidade diferente, estando (na época do projeto de lei) previstos quase que como sinônimos.

⁷¹ GARCIA, Emerson. **O direito sancionador brasileiro e a homologação judicial do acordo de não persecução civil: alguns pontos**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 80, 2021. p. 57. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2346109/Emerson+Garcia.pdf>. Acesso em: 07/11/2023.

Nesse cenário, Garcia, inspirado pelo acordo de não persecução penal, propôs à comissão de juristas a criação do ANPC, que, inicialmente, tinha o objetivo de “uso como instrumento da consensualidade de colaboração, o que logo evoluiu para abranger, igualmente, a consensualidade de pura reprimenda.”⁷²

Mesmo antes da inserção do ANPC na LIA, já havia o entendimento da possibilidade transacional dentro da Lei nº 8.429/92, como a Resolução CNMP nº 179/2017, que previa o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa. Ainda assim, não se pode descartar a importância da previsão expressa do ANPC na LIA em decorrência da existência da vedação expressa à transação na redação anterior, o que gerava dúvidas e insegurança na aplicação de qualquer método consensual quando se tratava de improbidade.⁷³

Como já dito, a Lei nº 13.694/19 previu o ANPC na LIA, no entanto, não havia qualquer regulamentação à época a respeito de seu funcionamento. A lei apenas previa sua existência, mas não dispunha de como o acordo ocorreria, gerando espaço de competência para regulamentação pelos demais entes federativos.

Dessa forma, defendeu-se a posição de que os Ministérios Públicos, em seus âmbitos, pudessem criar regulação interna que disciplinasse o ANPC. Da mesma maneira, os Estados e os Municípios poderiam editar normas para regular o procedimento do acordo aos seus entes administrativos.⁷⁴ No que tange a esse entendimento, cumpre alertar sobre os riscos que existiam antes da Lei nº 14.230/21 sobre a possibilidade de se ter diferentes normas em cada esfera federal, pois a competência privativa para legislar sobre improbidade administrativa é da União, motivo pelo qual se entende que, se houvesse ocorrido a regulação do ANPC pelos

⁷² GARCIA, Emerson. **O direito sancionador brasileiro e a homologação judicial do acordo de não persecução civil: alguns pontos**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 80, 2021. p. 85-86. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2346109/Emerson+Garcia.pdf>. Acesso em: 07/11/2023.

⁷³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.9.

⁷⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.9.

diversos entes federados, poderia-se ter uma série de inconstitucionalidades quanto à competência.⁷⁵

Postas as contextualizações da origem do acordo de não persecução civil, a partir da Lei nº 14.230/21, com a edição do art. 17-B, tem-se um dispositivo na LIA que regula em âmbito nacional o procedimento a ser seguido na elaboração do acordo. Sem embargo, cada Ministério Público continua com a prerrogativa de ter suas recomendações e regulações internas as quais seus representantes deverão seguir, sanando-se, por outro lado, a possível problemática de não haver lei de competência da União que discipline sobre o conteúdo.

3.1.4.2. Natureza do acordo de não persecução civil

Tendo uma disciplina sobre o trâmite do objeto consensual, parte-se para a análise de sua natureza. Nesse campo, Felipe Roeder da Silva expõe em seu trabalho as diferentes interpretações doutrinárias sobre a natureza do ANPC, e o que se verá adiante é a variedade de divergências sobre o tema.

As diferentes interpretações se regem a partir de que o acordo de não persecução civil pode ser considerado como negócio jurídico processual típico ou atípico, negócio jurídico material ou negócio jurídico material bifronte.⁷⁶

Para alguns (como Vladimir Aras), o ANPC é considerado negócio jurídico processual, com o objetivo de conferir soluções negociadas de atos de improbidade administrativa atribuídos à pessoas físicas ou à particulares. Por outro lado, autores como Fredie Didier Júnior entendem que o acordo possui natureza processual atípica quando utilizado como meio de colaboração, tendo como objetos situações jurídicas processuais, como o ônus processual, a prática de determinados atos, entre outros.⁷⁷

⁷⁵ GARCIA, Emerson. **O direito sancionador brasileiro e a homologação judicial do acordo de não persecução civil: alguns pontos**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 80, 2021. p. 71. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2346109/Emerson+Garcia.pdf>. Acesso em: 07/11/2023.

⁷⁶ SILVA, Felipe Roeder. **Acordo de não persecução civil em improbidade administrativa: requisitos, conteúdo e controle judicial**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. p. 50.

⁷⁷ SILVA, Felipe Roeder. **Acordo de não persecução civil em improbidade administrativa: requisitos, conteúdo e controle judicial**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. p. 50.

Para Beatriz Lopes de Oliveira, o acordo de não persecução civil possui natureza material e processual, pois, na medida em que, realizando-se o acordo, obsta o prosseguimento da ação, o acusado se submete à sanções como reparar o dano causado e devolver os valores recebidos ilicitamente.⁷⁸

Ao ver de Fábio Medina de Osório, o ANPC, quando celebrado sem vinculação a algum acordo penal, possui natureza de Termo de Ajustamento de Conduta. Ademais, para Osório, o acordo possui natureza de direito material, “pois sua finalidade primária é a negociação das sanções e a renúncia à pretensão punitiva estatal.”⁷⁹

Expostos os diferentes pontos de vista, parece demonstrar-se mais razoável o posicionamento de que ANCP possui uma natureza *sui generis* mista,⁸⁰ sendo inegável sua natureza de direito material. Levando em conta que o acordo envolve a aplicação de sanções (incluindo as que estão previstas na LIA), a necessidade de homologação judicial, a participação do Ministério Público ou o ente público lesado na homologação – fazendo com que, a partir da homologação, não seja mais possível ajuizar nova ação de improbidade administrativa discutindo a mesma matéria–, bem como a interrupção do prazo de resposta do réu para a negociação do acordo, conclui-se que o ANCP tenha natureza mista, revelando aspectos de direito material e de direito processual.

Tendo isso em vista, enfatiza-se a natureza material do ANPC na medida em que ele poderá prever qualquer sanção da lei da improbidade, inclusive suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público.⁸¹

⁷⁸ SILVA, Felipe Roeder. **Acordo de não persecução civil em improbidade administrativa: requisitos, conteúdo e controle judicial**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. p. 50-51.

⁷⁹ SILVA, Felipe Roeder. **Acordo de não persecução civil em improbidade administrativa: requisitos, conteúdo e controle judicial**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023. p. 51.

⁸⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.9.

⁸¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.9.

Ademais, sobre os efeitos do acordo, o ANPC também é passível de prever sanções não estipuladas na LIA, podendo estabelecer, por exemplo, a obrigação do infrator de adotar mecanismos internos de auditoria ou fiscalização.

Por fim, ressalta-se que em virtude da LIA ter função sancionatória, entende-se que, ao menos, deverá ser estabelecida uma sanção ao infrator, pois um acordo que apenas obrigue o infrator a reparar seu dano seria um meio de corroborar com a malfeitoria, o que não é o objetivo do ANCP.⁸² Esse entendimento é corroborado normativamente pelo art. 1º, § 2º, da Res. 179/2017, CNMP.⁸³

3.1.4.3. Legitimidade ativa

O acordo de não persecução civil é um negócio jurídico bilateral, sendo celebrado pelo investigado/acusado com o Ministério Público, que, consoante a literalidade da lei, é o único legitimado. O texto legal também prevê que a pessoa jurídica prejudicada seja ouvida, mas não dispõe quanto a sua prerrogativa de celebrar o acordo.

Entretanto, no julgamento das ADIs nº 7042 e 7043, o STF reconheceu a legitimidade das pessoas jurídicas prejudicadas no ajuizamento da ação de improbidade administrativa. Logo, apesar de os entes públicos não estarem previstos na redação da lei como partes legítimas para a propositura da ação, sua legitimidade foi reconhecida judicialmente.

Seguindo a lógica apresentada, supondo a situação em que um ANPC seja realizado pelo Ministério Público com um acusado, sem a participação da pessoa jurídica interessada, o negócio jurídico não poderá vincular a parte que não participou de sua realização.

Ainda dentro da mesma hipótese, não haverá qualquer óbice para que o ente lesado ajuíze a ação de improbidade pelos mesmos fundamentos novamente.

⁸² GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.9.

⁸³ Art. 1º, § 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.

Portanto, quem possui legitimidade para propor uma ação de improbidade administrativa também terá o poder de transigir sobre o tema. Caso contrário, ter-se-ia uma situação de insegurança jurídica, havendo a possibilidade de um acordo ser celebrado pelo Ministério Público e a ação ainda ser ajuizada pela pessoa jurídica de direito público.⁸⁴

Além do apontado, o reconhecimento das pessoas jurídicas lesadas pelos atos de improbidade como legitimadas a propor a ação também gera outros impactos.

Retomando a temática das regulações existentes sobre o ANPC, embora a Lei nº 14.230/21 tenha dado regramento sobre seu trâmite, algumas especificidades reguladas internamente ainda existem. Por exemplo, no âmbito de um Ministério Público, tem-se a criação de normas internas e recomendações a serem seguidas pelos seus representantes, desde que não represente obstáculo às disposições expressas da LIA.

Desse modo, em se reconhecendo os entes públicos como partes legítimas para dispor sobre acordos de não persecução civil, dever-se-á criar normas internas no âmbito de cada ente federado para que se regule os procedimentos a serem seguidos pela administração pública. Caso isso não ocorra, haverá um risco de violação ao princípio da igualdade, “com definição casuística, conforme interesses políticos momentâneos, sobre em quais casos celebrar ou não os acordos e, pior, sem nenhuma uniformidade na eleição das sanções que deverão ser aplicadas aos agentes ímprobos em casos semelhantes.”⁸⁵

3.1.4.4. Requisitos necessários para a celebração do acordo de não persecução civil

A lei, no art. 17-B, traz alguns requisitos necessários para que seja possível celebrar o ANPC, estes sendo: I) o integral ressarcimento do dano; e II) a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida. Além disso, a formalização do

⁸⁴ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 309.

⁸⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.9.

acordo dependerá dos seguintes atos previstos no § 1º do art. 17-B: I) oitiva do ente federado lesado; II) aprovação, no prazo de até sessenta dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação; e III) homologação judicial.

Como se verá adiante, apesar de a literalidade da lei dar a impressão de que esses requisitos sempre estarão presentes, isso não se verifica no caso concreto. Ademais, além dos requisitos de validade preconizados pelo diploma civil,⁸⁶ a LIA dispõe que a celebração do acordo considerará 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, da célere solução do caso.

O ressarcimento integral do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida deverão se operar no ANPC sempre que seja possível aferir a liquidação do dano em seu montante total. No entanto, em alguns casos isso não será possível, por exemplo, caso o acusado/investigado seja acusado de violar os princípios da administração pública, não se terá qualquer dano a ser liquidado materialmente, logo, sendo ilógico um ressarcimento integral ou a devolução de uma vantagem obtida.⁸⁷

Em outros casos, não será recomendável a imposição do total ressarcimento do dano, como defende Araújo: nas hipóteses em que o infrator não possuir bens o suficientes para reparar seu dano, ao invés de se insistir judicialmente numa condenação que não resultará na recomposição integral do erário, uma reparação parcial pode ser uma via mais favorável à administração pública.⁸⁸

A oitiva do ente lesado, como já exposto anteriormente, torna-se necessária tendo em vista que se trata de uma parte não só legitimada para propor a ação de improbidade, como também quem de fato receberá o ressarcimento pela vantagem indevida obtida. O Ministério Público, igualmente, deverá ser ouvido por também ser uma parte legítima a propor a ação de improbidade nos casos em que a ação for

⁸⁶ Art. 104: A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

⁸⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.9.

⁸⁸ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 313.

ajuizada pelo ente lesado. Por conseguinte, se o acordo for homologado sem a concordância da parte ouvida (MP ou ente público), o terceiro terá a prerrogativa de recorrer dessa decisão ou de buscar sua anulação, e, havendo a concordância, o ato vincula a parte que aceita o acordo.⁸⁹

Como exposto no texto legal, a aprovação do órgão do Ministério Público ocorrerá nos casos em que o ANPC for celebrado antes da propositura da ação. Trata-se de um controle dos atos praticados no âmbito dos MPs para que seja arquivado o inquérito civil a partir da celebração do acordo, considerando sua natureza jurídica.⁹⁰

A necessidade da homologação judicial é um ponto mais sensível no sentido de sua obrigatoriedade ou não. Para Valter Shuenquener de Araújo, seguindo a lógica de outros objetos da justiça consensual realizados pelo MP, se o acordo for realizado antes da propositura da ação, a melhor interpretação a ser dada pelo dispositivo legal é de que não há a obrigatoriedade de homologação judicial.⁹¹

Por outro lado, Emerson Garcia entende que a participação do juiz é sempre necessária, independentemente do momento em que o acordo é celebrado,⁹² pois, tratando-se de matéria sancionadora, o magistrado serve como meio de garantir que estão presentes os requisitos necessários para o acordo, sendo uma tradição do direito sancionador administrativo brasileiro que a autoridade competente para as sanções seja quem homologue os acordos. Do mesmo modo, o juiz poderá verificar se o interesse público foi atingido.

Além do mais, o ANPC pode prever as sanções da lei de improbidade, como a suspensão dos direitos políticos ou perda do cargo público, que, conforme

⁸⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.9.

⁹⁰ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 310

⁹¹ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 311-312.

⁹² GARCIA, Emerson. **O direito sancionador brasileiro e a homologação judicial do acordo de não persecução civil: alguns pontos**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 80, 2021. p. 89-93. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2346109/Emerson+Garcia.pdf>. Acesso em: 07/11/2023.

algumas interpretações da CF,⁹³ são sanções passíveis de serem aplicadas apenas por decisão judicial.⁹⁴

Por fim, irá se discorrer sobre o dispositivo, atualmente suspenso pelo STF na ADI 7236, que traz a obrigatoriedade de apuração pelo Tribunal de Contas, no prazo de noventa dias, do valor a ser ressarcido em caso de condenação por ato de improbidade.

Como apontado anteriormente, a apuração do valor do dano causado deve ser realizada pelo Tribunal de Contas, logo, em não havendo dano, torna-se desnecessária a remessa ao órgão de contas.⁹⁵

Todavia, sendo necessária a atuação do Tribunal de Contas, há posições favoráveis e desfavoráveis quanto a sua obrigatoriedade. Entende-se que, devido a decisão do Tribunal não ser vinculante às partes celebrantes do ANPC,⁹⁶ não se poderia interpretar que exista obrigatoriedade de sua participação.

Por outro lado, o Tribunal de Contas é o órgão responsável por julgar as contas da administração, assim, o valor a ser recebido pelo ente público lesado necessariamente passará pela análise do órgão. Desse modo, sendo o acordo mal celebrado, o acordo não alcançaria seu fim de encerrar a questão, possibilitando a “responsabilização administrativa do membro do órgão celebrante (MP ou Administração), além de consequências político/administrativas como multas e necessidade de reparação do dano complementar pelo agente ímprobo.”⁹⁷

3.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O CAPÍTULO

⁹³ Nesse ponto, faz-se referência principalmente ao art. 15, da CF.

⁹⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.9.

⁹⁵ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 306.

⁹⁶ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 310.

⁹⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021**. Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023. *E-book*. p. RL-1.9.

Consoante o exposto, o presente capítulo trouxe algumas das alterações promovidas na redação da LIA consideradas mais pertinentes para que se analisasse o processo de constitucionalização e da implementação da justiça consensual ao sistema de improbidade.

Nesse contexto, cabe ressaltar que o legislador procurou promover a maior aplicação dos princípios do direito sancionador à improbidade considerando seu caráter sancionatório, pois, trata-se do sistema que pode produzir as sanções mais graves e únicas dentro do direito administrativo.

A legislação atual traz maior tecnicidade aos seus termos e busca restringir suas sanções quando estritamente necessárias à conduta do agente através da influência dos princípios de estatura constitucional.⁹⁸ Dessa forma, o que se vê é uma lei que acompanha a modernização que vem ocorrendo em diversas áreas do direito sancionador, atribuindo maiores garantias e direitos aos sujeitos passíveis de serem sancionados pela lei, assim como coloca o sistema penalizador como uma das últimas alternativas a serem utilizadas.

Tendo o próprio STF reconhecido que a LIA serve como um dos braços do poder punitivo do Estado,⁹⁹ a justiça consensual adentra o sistema de improbidade como meio de evitar a aplicação de uma sanção demasiadamente grave que, muitas vezes, pode não alcançar seu objetivo, sendo uma alternativa para uma solução que, também punindo o agente ímprobo de modo razoável, busque maior efetividade da medida.

⁹⁸ GARCIA, Emerson. **O direito sancionador brasileiro e a homologação judicial do acordo de não persecução civil: alguns pontos**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 80, 2021. p. 62. Disponível em:

<https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2346109/Emerson+Garcia.pdf>. Acesso em: 07/11/2023.

⁹⁹ Sobre o tema, ver p. 42.

4. A DELAÇÃO PREMIADA APLICADA NO SISTEMA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS AVANÇOS DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO COMBATE À CORRUPÇÃO

4.1. INTRODUÇÃO AO TEMA

A improbidade administrativa é um microsistema dentro de um sistema ainda maior destinado ao combate à corrupção. Tendo natureza civil, a probidade administrativa é uma espécie de código moral administrativo que mereceu consideração especial pela CF, tratando-se de uma imoralidade administrativa qualificada pelo dano à coisa pública.¹⁰⁰

Posto o fenômeno da centralização das políticas públicas na administração a partir do surgimento do Estado de bem-estar social, a questão da corrupção ganhou contornos ainda mais preocupantes para a sociedade. Os atos corruptos são tidos como uma das principais barreiras à efetivação dos direitos fundamentais assegurados na Constituição, transformando-se em uma enfermidade que se propaga e obstaculiza a implementação de projetos sociais destinados àqueles que mais necessitam.

Frente a esse contexto, marcado pela revelação de grandes escândalos de corrupção nos primeiros anos do século XXI, a intensa pressão exercida pela mídia e pela sociedade sobre o governo demandou a implementação de políticas assertivas.

Nesse panorama, a improbidade se destaca como um instrumento no âmbito do direito sancionador administrativo, visando combater as práticas corruptas. Assim, a inovação penal no enfrentamento à corrupção não apenas representou avanços significativos no próprio campo penal, mas também reverberou em outros setores do direito sancionador, como evidenciado, por exemplo, na Lei de Improbidade Administrativa.¹⁰¹

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 348.

¹⁰¹ Por exemplo, como já demonstrado, o pacote anticrime, lei que promoveu profundas alterações penais e processuais penais, também tratou de alterar a Lei de Improbidade Administrativa.

A corrupção é um fenômeno existente nas sociedades mais avançadas desde tempos muito remotos. Devido a isso, diversos são os estudos existentes sobre suas causas, efeitos e meios para se combatê-la.

A abordagem de Aristóteles sobre a corrupção envolvia uma análise dos diversos tipos de governos aplicáveis nas polis gregas. No entanto, o filósofo grego não se aprofundou significativamente nas causas e origens da corrupção política,¹⁰² visto que, naquela época, a compreensão predominante concentrava-se essencialmente na ganância dos governantes e na amplitude da liberdade concedida aos cidadãos em diferentes formas de governo. Dessa forma, o estudo aristotélico da corrupção restringiu-se, em grande parte, aos seus impactos na sociedade e no próprio Estado.¹⁰³ Conforme o grau de corrupção em um governo, pode tornar-se imperativo restringir a liberdade do cidadão para preservar o poder, permitindo que o Estado modifique seu modelo de governança com base nos níveis de corrupção; por exemplo, uma aristocracia pode evoluir para uma oligarquia.

Ampliando a análise sobre a sistemática da corrupção, Montesquieu, à luz dos distintos modelos de Estado de sua época, identificava a corrupção como enraizada no seio do grupo detentor do poder, notadamente a nobreza. Nessa perspectiva, a corrupção se manifesta quando o exercício do poder por parte dos nobres assume contornos arbitrários, extinguindo a virtude nas relações entre governantes e governados. O filósofo iluminista ainda argumentava que a corrupção atinge seu ápice quando os nobres instituem um sistema de poder hereditário, fenômeno preponderante no contexto do modelo absolutista.¹⁰⁴

A respeito do estudo da obra de Montesquieu, Vilian Bollmann aponta os perigos existentes a partir de uma política criminal pouco preocupada em garantir os direitos individuais consagrados na CF. O autor identifica um sistema penal que trata de criminalizar (ou asseverar tipos penais já existentes) condutas não por meio de um planejamento social, mas, sim, a partir de uma reação passional posterior a

¹⁰² Importante destacar que é possível encontrar diversos estudos do filósofo sobre a corrupção da matéria. Entretanto, no campo político, os estudos foram mais restritos no sentido de viabilidade e transformação de modelos de governo.

¹⁰³ ABREU, Wilame Gomes De. **A Corrupção das “Formas de Governo” nas Políticas de Aristóteles**. Tese (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 1997. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-25082022-093621/publico/1997_WilameGomesDeAbreu.pdf. Acesso em 10/11/2023.

¹⁰⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das Leis**. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 123.

repercussão de certos fatos na mídia.¹⁰⁵ Dessa maneira, a obra de Montesquieu e a separação dos poderes foram motivadas para que se evite o arbítrio estatal,¹⁰⁶ bem como se busque o respeito a racionalidade contida no sistema político por meio da preservação e garantia dos direitos individuais em todas as hipóteses.

Na realidade brasileira, entende-se que a corrupção se encontra presente desde o período colonial,¹⁰⁷ havendo diversas posições quanto aos seus motivos.

Em sua análise do Estado brasileiro, Jessé Souza propõe que o patrimonialismo é o cerne da corrupção no Brasil. O autor estabelece uma conexão essencial entre o conceito arcaico do "homem cordial", previamente explorado por Sérgio Buarque de Holanda, e a premissa de que, no contexto brasileiro, todos os desafios são comumente atribuídos ao Estado, enquanto os interesses do mercado permanecem negligenciados. Essa interligação sugerida pelo autor destaca a influência persistente do patrimonialismo como fator crucial na compreensão das raízes da corrupção no panorama político brasileiro.¹⁰⁸ A corrupção se traduz na confusão entre o público e privado, sendo uma narrativa patrimonialista para a perpetuação de privilégios políticos.

Aliando o entendimento de corrupção ao direito público, o Min. Alexandre de Moraes em seu voto no ARE 1175650/PR afirma:

A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa [...]¹⁰⁹

Partindo desse entendimento, a LIA se torna o meio sancionador civil diferenciado para os atos que oneram a máquina pública. A sanção por improbidade se assevera das demais em sua área em razão da moral presente na sociedade de revolta com a corrupção.

¹⁰⁵ BOLLMANN, Vilian. **Controle penal na obra de Montesquieu**. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 12/11/2023.

¹⁰⁶ O arbítrio estatal foi motivo de muito estudo durante o movimento iluminista, buscando ser evitado nos modelos de governo pensados pelos pensadores da época, revelando um trauma com o modelo absolutista. Dessa forma, é possível notar que a preocupação com a tirania do Estado repercute na visão de Montesquieu sobre a corrupção, aferindo-a a partir do arbítrio dos nobres.

¹⁰⁷ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 40.

¹⁰⁸ SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019. p. 196-197.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1175650**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Brasília: 5 de outubro de 2023.

Embora seja de um campo diferente, para a prática do ato de improbidade administrativa, a LIA exige que o ato esteja tipificado, em que pese não seja necessário o mesmo rigor do direito penal. Desse modo, a LIA deve ser compreendida a partir do texto constitucional, devendo se garantir todas as prerrogativas do devido processo legal; bem como ser interpretada a partir “da evolução do microssistema legal de proteção ao patrimônio público e de combate à corrupção e com absoluta observância ao princípio constitucional da eficiência.”¹¹⁰

Dentro do contexto de políticas públicas de combate à corrupção, durante as décadas de 1990 e 2000, nota-se uma grande produção legislativa nessa seara, destacando-se a elaboração da LIA em 1992. Nessa mesma época, foram introduzidos diversos dispositivos na área criminal para que se combatessem as organizações criminosas, como a Lei nº 8.072/90, o que eventualmente culminou na edição da Lei nº 12.850/13, que sistematizou novos e antigos meios de combate à corrupção.

No mês de junho de 2023, o Supremo Tribunal Federal viu-se diante de uma controvérsia relevante acerca da constitucionalidade do emprego da delação premiada, um mecanismo regulado pela Lei nº 12.850/13, no contexto da improbidade administrativa. Diante desse cenário, o foco do presente capítulo será abordar e elucidar esse embate, buscando compreender também a expansão da justiça consensual no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa.

4.2. A DELAÇÃO PREMIADA E SEU PAPEL NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

4.2.1. Aspectos gerais

Antes de se adentrar em qualquer tema relacionado à improbidade, deve-se estabelecer os contornos legais da delação premiada.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1175650**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Brasília: 5 de outubro de 2023.

A respeito de seu conceito, Vasconcellos entende que a delação premiada é instituto de direito penal que garante ao investigado (indiciado, acusado ou condenado) um prêmio – que, no campo penal, repercute ou na pena de restrição de liberdade ou no valor em eventual aplicação de multa pecuniária – podendo chegar até a liberação da pena, pela sua confissão e ajuda nos procedimentos persecutórios, prestada de forma voluntária.¹¹¹

No Brasil, a delação premiada encontra-se presente desde as Ordenações Filipinas, havendo a previsão de um prêmio ao agente que, possuindo conhecimento sobre ilícito penal, oferecesse sua confissão às autoridades judiciais para fins de persecução penal.¹¹² Durante o período colonial, a delação premiada também foi importante instrumento para Portugal assegurar seus interesses no Brasil, evitando grandes revoltas como nos casos da Inconfidência Mineira (1789) e da Conjuração Baiana (1798), delatando-se para obter favores ou vantagens financeiras junto a metrópole.¹¹³

Durante o Império, o Código Penal brasileiro não previa a delação premiada como instrumento, mas somente a confissão como atenuante da pena, semelhante ao que se tem atualmente no diploma penal atual.¹¹⁴

A delação premiada, enquanto ferramenta jurídica, encontrou sua expressa previsão no ordenamento jurídico brasileiro apenas por meio da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90). Todavia, sua inclusão nessa legislação foi marcada por ser deficitária,¹¹⁵ pois não detalhou de maneira adequada os aspectos procedimentais desse instrumento. Outras legislações, como a Lei de Proteção à Vítima e à Testemunha e a Lei de Entorpecentes, buscaram complementar o instituto, porém, só com a promulgação da Lei 12.850/13 alcançou-se um

¹¹¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 112

¹¹² LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco. **O acordo de leniência e sua (in)compatibilidade com o devido processo legal substantivo**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. p. 50.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1175650**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, julgado em 30 de junho de 2023.

¹¹⁴ LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco. **O acordo de leniência e sua (in)compatibilidade com o devido processo legal substantivo**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. p. 50.

¹¹⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 120.

regramento mais abrangente, capaz de dissipar grande parte das controvérsias que cercavam o procedimento da delação premiada.

Destacados o conceito e a origem jurídica da delação premiada, quanto a sua natureza, verifica-se um entendimento divergente na doutrina.

De um lado, há quem entenda que o instituto jurídico possui natureza dúplice, servindo como meio de confissão ao delator e prova testemunhal em relação aos delatados. Entretanto, essa visão é passível de críticas, pois não se pode tratar o delator como testemunha, uma vez que possui cristalino interesse no desenrolar do processo.¹¹⁶

Não obstante, o entendimento corrente do Supremo Tribunal Federal em relação ao tema é de que a delação premiada constitui um meio para a obtenção de provas. Em outras palavras, ela serve como um suporte para a construção de um arcabouço probatório, não sendo considerada uma prova em si, dadas as considerações acerca do potencial conflito de interesses do delator e a necessidade de preservar as garantias constitucionais do devido processo legal. Nessa perspectiva, o Ministro Dias Toffoli:

Como se observa, a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, destina-se à “aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória”, razão por que não constitui meio de prova propriamente dito.¹¹⁷

Sobre a delação ser considerada uma prova testemunhal, no mesmo julgado, o STF afasta o entendimento de que o depoimento do delator pode ser utilizado como prova no convencimento do magistrado. Nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli: “os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova.”¹¹⁸

Um dos motivos para a inserção da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro foi uma política criminal pautada na eficiência e celeridade. Em meio a um país com diversos processos penais infundáveis, uma norma

¹¹⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 113-114.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127483**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, julgado em 27 de agosto de 2015.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127483**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, julgado em 27 de agosto de 2015.

caracterizada por facilitar a produção probatória e incentivar que a *notitia criminis* chegue espontaneamente à autoridade policial ou do Ministério Público é capaz de produzir efeitos imediatos dentro da sistemática processualista penal.

Como discorrido no primeiro capítulo deste trabalho, a justiça consensual também é uma tendência no âmbito penal, havendo incentivo internacional para que isso ocorra. Nesse cenário, através do Decreto nº 5.015/04, o Brasil ratificou tratados internacionais que incentivam o uso do consensualismo e de mecanismos como a delação premiada no campo penal.¹¹⁹

Levando em conta as características consensuais e a busca pela eficiência na delação premiada, é comum que institutos jurídicos com essas propriedades tenham origens na "*common law*", como ocorre no presente caso.¹²⁰ Em contraste com o direito de tradição romano-germânica, em que predominam princípios de obrigatoriedade, a *common law* fundamenta-se em valores como oportunidade e consenso.¹²¹

Nesse contexto, a delação premiada surge na *common law* em função de seus princípios e de sua tradição jurídica, enquanto no direito de tradição romano-germânica, deu-se por uma necessidade de eficácia no controle à grave criminalidade por meio de uma política criminal.¹²² Portanto, conclui-se que o modelo europeu paulatinamente vem abrindo exceções as suas próprias premissas para que se adote um sistema mais eficaz e célere dentro do processo penal.¹²³

¹¹⁹ Nesse sentido, o artigo 18, parágrafo 27, do Dec. nº 5.015/04: "Sem prejuízo da aplicação do parágrafo 12 do presente Artigo, uma testemunha, um perito ou outra pessoa que, a pedido do Estado Parte requerente, aceite depor num processo ou colaborar numa investigação, em processos ou outros atos judiciais no território do Estado Parte requerente, não será objeto de processo, detida, punida ou sujeita a outras restrições à sua liberdade pessoal neste território, devido a atos, omissões ou condenações anteriores à sua partida do território do Estado Parte requerido. Esta imunidade cessa quando a testemunha, o perito ou a referida pessoa, tendo tido, durante um período de quinze dias consecutivos ou qualquer outro período acordado pelos Estados Partes, a contar da data em que recebeu a comunicação oficial de que a sua presença já não era exigida pelas autoridades judiciais, a possibilidade de deixar o território do Estado Parte requerente, nele tenha voluntariamente permanecido ou, tendo-o deixado, a ele tenha regressado de livre vontade."

¹²⁰ LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco. **O acordo de leniência e sua (in)compatibilidade com o devido processo legal substantivo**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. p. 53.

¹²¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 115-116.

¹²² PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 39.

¹²³ VASCONCELLOS, *Op. cit.* p. 116.

4.2.2. Requisitos Necessários

Em seu estudo, Vasconcellos aponta seis requisitos necessários para a validade de um acordo de delação premiada: I) consentimento do réu a partir de sua vontade livre e consciente; II) necessidade um arcabouço probatório para a confirmação da confissão; III) imprescindibilidade do acompanhamento técnico feito por advogado em todos os atos; IV) postura passiva do juízo (proibição de participar das negociações); V) possibilidade de retratação; e VI) vedação da utilização da declaração de culpa em caso de insucesso da negociação.¹²⁴

No que se refere à expressão da vontade do colaborador, é imprescindível que suas declarações guardem relação com o crime específico pelo qual está sendo acusado. Contudo, não se exige que o delator faça parte da organização criminosa para pleitear a premiação.¹²⁵ A manifestação de vontade deve ser clara e voluntária, uma vez que se trata de um negócio jurídico processual de caráter pessoal.

Com efeito, o Ministro Dias Toffoli destaca que:

“No âmbito da validade subsequente, o acordo de colaboração somente terá eficácia se: i) a manifestação de vontade do colaborador for a) decorrente de um processo volitivo; b) feita com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável.”¹²⁶

A lei parte dessas exigências para que se evite, por exemplo, que o indivíduo celebre o acordo devido a pressão exercida por autoridade policial ou membro do Ministério Público. Infelizmente, não só essas situações são encontradas em pesquisas pelos julgados dos tribunais, como também se discute sobre prisões ilegais realizadas para forçar o indivíduo a celebrar o acordo.¹²⁷

Outrossim, uma vez celebrado o negócio jurídico, infere-se que ocorrerá seu cumprimento por parte do delator. Desse modo, Vinicius Vasconcellos aponta que o agente que celebrar a delação premiada irá se submeter a uma obrigação

¹²⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 117.

¹²⁵ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 36.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127483**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, julgado em 27 de agosto de 2015.

¹²⁷ No HC nº 127.186/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe de 03/08/15, comenta-se sobre situações semelhantes às enunciadas.

processual, devendo realizar uma colaboração eficaz e permanente com as autoridades, assim como comparecer obrigatoriamente a todos os atos que for necessária a sua presença. A aceitação do acordo implica na renúncia ao direito ao silêncio.¹²⁸

A mera delação não pode ser considerada meio de prova apto a fundamentar uma sentença condenatória. Do mesmo modo que no processo penal a confissão não pode ser levada isoladamente como meio de prova, a delação também deve estar pautada em outras provas para que se tenha confiabilidade em seu conteúdo. Caso contrário, ter-se-ia o retorno da confissão como a “rainha das provas”, o que remeteria ao antigo modelo inquisitivo ainda presente.¹²⁹

A própria Lei nº 12.850/13, no § 16, do art. 4º, prevê uma série de vedações de atos a serem realizados unicamente fundamentados na delação do agente, por exemplo, a prisão cautelar ou a sentença condenatória.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento já pacificado no mesmo sentido. Nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio no HC nº 75.226/MS: “a delação, de forma isolada, não respalda condenação”.¹³⁰

A assistência de um advogado na celebração do acordo também é um requisito necessário conforme a Lei de Organizações Criminosas. Esta exigência encontra fundamento por ser uma segurança de que os direitos do delator serão preservados, o que a lei constantemente busca preservar, um acordo realizado a partir da livre vontade do agente. Gustavo Gazzola aborda a presença do advogado como meio de preservar os interesses do delator também durante as perguntas que serão a ele formuladas em audiência de interrogatório.¹³¹

Em prol de um sistema penal mais próximo do acusatório e buscando se desvencilhar do antigo modelo inquisitorial, a Lei de Organizações Criminosas estabelece que o juiz deverá se afastar de negociações que envolvam a delação premiada. Nesse panorama, o papel do magistrado é o de garantidor da legalidade e

¹²⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 119.

¹²⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 646.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 75226**. Segunda Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, julgado em 12 de agosto de 1997.

¹³¹ GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Delação Premiada**. In: CUNHA, Rogério Sanches (Coord.); TAQUES, Pedro (Coord.); GOMES, Luiz Flávio Gomes (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 180.

do respeito aos direitos fundamentais do acusado através do controle acerca da homologação da delação.¹³²

No seu trabalho publicado em 2015, Vasconcellos tece críticas ao art. 4º, § 8º, da Lei nº 12.850/13, que, em sua versão anterior, conferia ao juiz a prerrogativa de ajustar o acordo consoante seu entendimento, caso identificasse alguma irregularidade. Dessa forma, evidencia-se uma afronta à autonomia das partes para conduzir livremente o acordo.¹³³

Entretanto, a partir do pacote anticrime, percebe-se novo esforço do legislador em adequar a legislação penal aos princípios constitucionais vigentes por meio da reforma da redação do dispositivo anteriormente referenciado. O novo texto legal dispõe que, caso o juiz verifique alguma irregularidade na celebração do acordo, ele deverá remetê-lo às partes celebrantes para que o readequem, condizendo mais com o que se busca na nova sistemática processualista penal, isto é, sua constitucionalização.

O afastamento do juiz da condução do acordo e a flexibilidade para sua celebração em qualquer fase do processo penal, seja durante a investigação preliminar,¹³⁴ no curso do processo ou mesmo na etapa de execução, abre a porta para que agentes além do Ministério Público (considerado o "titular da ação penal") possam celebrar o acordo, incluindo-se, assim, os delegados de polícia.

Ao enfrentar a controvérsia, o STF, na ADI nº 5508/DF, estabeleceu o entendimento da constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 12.850/13 que conferem a possibilidade de o delegado de polícia celebrar a delação premiada. No entendimento do Ministro Marco Aurélio, a polícia tem a atribuição constitucional de investigação, ora, considerando que a lei delimita a fase de investigação como o período em que o delegado pode celebrar a delação premiada, não há qualquer óbice para que se realize nesses termos, sendo, inclusive, um meio de desburocratização da norma e respeito à CF.

Sobre uma potencial ofensa à titularidade da ação penal pelo MP, o Ministro Marco Aurélio afirma:

¹³² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 121.

¹³³ VASCONCELLOS, *Op. cit.* p. 122.

¹³⁴ VASCONCELLOS, *Op. cit.* p. 121.

Em nenhum ponto o ato normativo em jogo afasta a participação do Ministério Público em acordo de colaboração premiada, ainda que ocorrido entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, não se podendo cogitar da afronta à titularidade da ação penal. Ao contrário, a legitimidade da autoridade policial para realizar as tratativas de colaboração premiada desburocratiza o instituto, sem importar ofensa a regras atinentes ao Estado Democrático de Direito, uma vez submetido o acordo à apreciação do Ministério Público e à homologação pelo Judiciário.

Embora o Ministério Público seja o titular da ação penal de iniciativa pública, não o é do direito de punir. A delação premiada não retira do Órgão a exclusividade da ação penal.¹³⁵

Nesse ponto, é relevante salientar outro mecanismo negocial introduzido pela delação premiada. O art. 4º, § 4º, da Lei de Organizações Criminosas, proporciona ao Ministério Público a opção de não promover a ação penal, contanto que a infração delatada não seja de conhecimento prévio do órgão ministerial e que o colaborador não tenha a posição de líder na organização, devendo, ainda, ser o primeiro a prestar uma colaboração efetiva.

O dispositivo citado representa uma quebra de paradigma da tradição jurídica romano-germânica, pois se renuncia a uma das regras mais basilares do processo penal, a obrigatoriedade de promover a ação penal pública por parte do Ministério Público. Pautado pela busca à eficiência, o atual ordenamento jurídico vem paulatinamente relegando certos princípios de observância obrigatória a fim de se estabelecer uma política criminal célere e eficiente.¹³⁶

Sobre a possibilidade de retratação e a vedação da utilização da declaração de culpa em caso de insucesso da negociação, trata-se de dois requisitos interligados. Como em qualquer negócio jurídico, há a possibilidade de se retratar quando o acordo não prospectar qualquer interesse às partes. Pode ocorrer de um acordo celebrado não colaborar em nada com a investigação pela ausência de elementos externos de credibilidade.¹³⁷

Entretanto, caso o acordo premial seja encerrado, por questões de preservação de direitos individuais e da confiança depositada pelo delator nos órgãos públicos, as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5508**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília: 20 de junho de 2018.

¹³⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 123.

¹³⁷ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 138.

4.2.3. Críticas ao sistema da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro

Em que pese o instituto da delação premiada tenha trazido benefícios de ordem prática quanto à eficiência do processo penal, também há de se considerar algumas críticas pertinentes quanto ao tema realizadas pela doutrina.

Anna Lamy aponta que grande parte das críticas sobre o acordo premial diz respeito ao incentivo dado a se realizar uma atitude não recomendável a partir de critérios morais. Para a autora, a delação pode simbolizar uma premiação pelo ato de entregar um “parceiro” de uma conduta criminosa, logo, recebe-se um benefício para realizar uma atitude considerada antiética.¹³⁸

Vasconcellos acrescenta que a delação rompe com a promessa de atuação moralmente legítima das manifestações do poder estatal, havendo uma violação do mínimo ético fundamental à ação pública do Estado.¹³⁹ Nessa perspectiva, o autor apresenta o que chama de “dilema do prisioneiro”, que seria a hipótese em que dois acusados são presos e possuem a faculdade de exercer a delação. Dessa forma, configura-se uma coerção exercida pela possibilidade de colaboração premiada, ou seja, mesmo sem a vontade clara de delatar, o réu pode acabar pressionado a celebrar o acordo por medo de seu comparsa realizá-lo primeiro.¹⁴⁰

Outro ponto controvertido para Lamy é que a delação premiada seria “um *mea culpa* do Estado persecutor que falhou em obter as provas necessárias à configuração e posterior condenação à conduta ilícita.”¹⁴¹

Vinícius Vasconcellos também traz pontos que corroboram com essa ideia. Um Estado que herda um modelo inquisitivo como o Brasil possui a prerrogativa de angariar as provas necessárias para que se acuse penalmente um indivíduo. Nesse cenário, diante do déficit dos instrumentos estatais, os quais se agravam em um

¹³⁸ LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco. **O acordo de leniência e sua (in)compatibilidade com o devido processo legal substantivo**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina: Florianópolis, 2013. p. 42-44.

¹³⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 126.

¹⁴⁰ VASCONCELLOS. *Op. cit.* p. 126

¹⁴¹ LAMY, *Op. cit.* p. 44.

panorama de expansão da intervenção do poder punitivo nas relações sociais, expõe-se a insuficiência do Estado em lidar com as questões criminais.¹⁴²

Portanto, parte da doutrina entende que a deficiência do Estado em aprimorar a persecução penal legitima discursos que pretendem desvirtuar premissas do processo penal, como a limitação dos direitos à ampla defesa. Desse modo, “em razão de sua inaptidão, o Estado busca a cooperação daqueles que estão sob a coação de sua incidência punitiva iminente [...]” para se eximir de seu papel em romper com a presunção de inocência.¹⁴³

Além disso, outra questão de embate é a violação ao devido processo legal em frente a unilateralidade da delação premiada, uma vez que alguém acusado a partir de uma delação não terá acesso ao que foi dito para que possa promover sua defesa.¹⁴⁴

Não obstante o entendimento anterior, o Supremo Tribunal Federal afastou, de certo modo, a unilateralidade do acordo premial. A Suprema Corte, entendendo que deveria haver maior garantia ao contraditório no procedimento da celebração da delação premiada, proferiu decisão nos seguintes termos:

I – É assegurado ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento (art. 7º, § 2º, da Lei 12.850/2013).

II - O acesso ao termo de colaboração premiada pelo terceiro delatado deve ser franqueado à luz da Súmula Vinculante 14, “[...] caso estejam presentes dois requisitos. Um, positivo: o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do requerente (INQ 3.983, rel. min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 3.3.2016). Outro, negativo: o ato de colaboração não deve referir-se à diligência em andamento” (Rcl 24.116/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes). [...]¹⁴⁵

Ainda que o acusado não tenha acesso integral ao decorrido na delação, entende-se que o STF buscou intermediar as garantias processuais penais com a eficiência processual penal por meio dessa decisão.

¹⁴² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 125

¹⁴³ VASCONCELLOS. *Op. cit.* p. 125-136.

¹⁴⁴ LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco. **O acordo de leniência e sua (in)compatibilidade com o devido processo legal substantivo**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina: Florianópolis, 2013. p. 47-48.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RCL 30742 AGR/SP**. Segunda Turma. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília: 4 de fevereiro de 2020.

Considerando o que foi apresentado, embora a delação premiada ofereça indiscutíveis vantagens em termos de eficiência e celeridade no âmbito do processo penal, é crucial exercer cautela em relação a esse mecanismo jurídico. As críticas apontadas revelam várias rupturas paradigmáticas em nosso modelo jurídico romano-germânico atual, que se baseiam em um discurso atraente de eficiência.

4.3. A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA NO ÂMBITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Delimitado os pormenores da delação premiada, ainda que de maneira não exaustiva, tendo em vista que não é esse o objeto deste trabalho, passa-se a análise do uso da delação premiada na ação de improbidade administrativa.

Como já mencionado, a corrupção é um tema de grande sensibilidade na sociedade brasileira. Os escândalos monumentais de corrupção revelados desde o final do século XX deixaram cicatrizes que persistem até os dias atuais na consciência do povo brasileiro. Na visão de Emerson Garcia, a cidadania no Brasil atravessa um período de tristeza, angústia e descrença, permeado pela percepção de que criminosos, mesmo quando expostos, conseguem contornar as leis para obterem benefícios, alimentando a sensação de impunidade.¹⁴⁶

A corrupção representa um mal que impacta adversamente os recursos públicos. No entanto, antes da promulgação da Constituição de 1988, o combate a esse crime estava restrito a algumas disposições do Código Penal e ao Decreto n.º 3.240/41, que regulamenta o sequestro de bens de indivíduos envolvidos em delitos contra a Fazenda Pública.

Com o advento da CF de 1988, diversos avanços ocorreram no combate à corrupção. As disposições dadas a cerca da ação popular e da ação civil pública foram importantes para que se pautasse, dessa vez através do texto constitucional, o papel que essas ações desempenham na proteção do patrimônio público. O estabelecimento de princípios para a administração pública, a previsão dos atos de improbidade, o papel desempenhado pelo Ministério Público e pelo Poder

¹⁴⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 75-76.

Judiciário¹⁴⁷ são alguns dos vários exemplos que se pode citar dos impactos trazidos pela atual Carta Magna.

A partir dessa nova prerrogativa dada pela CF, nota-se um esforço paulatino do legislador em incrementar em legislações esparsas o combate dos atos eivados de corrupção. Nesse sentido, Marcelo Augusto Biehl Ortolan defende que existe um conjunto de leis que exercem um sistema anticorrupção que possui em seu núcleo duro a Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/65), Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92), Lei Anticorrupção Empresarial (Lei n.º 12.846/13), as Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas; e, no âmbito processual judicial, a Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85).¹⁴⁸

Dentro desse panorama, Silva compreende que esse sistema anticorrupção “se constitui por uma sistematização harmônica e que possui uma principiologia própria, lógica, autônoma e que compartilha da mesma tutela.”¹⁴⁹

De fato, o combate à corrupção não advém somente do texto constitucional, como também dos tratados firmados internacionalmente pelo Brasil, dos quais se destacam os seguintes: I) Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da OCDE, ratificado em 15/6/2000 e promulgado pelo Decreto 3.678, de 30 de novembro de 2000; II) Convenção Interamericana contra a Corrupção, da OEA, de 1996, o primeiro instrumento jurídico internacional contra a corrupção; e III) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção da Organização das Nações Unidas – ONU, que entrou em vigor em dezembro de 2005.¹⁵⁰

Sobre a Convenção da ONU contra a corrupção, destaca-se o artigo 5 do diploma, que trata das políticas e práticas de prevenção da corrupção, notando-se uma preocupação com a eficiência dos processos judiciais relacionados à

¹⁴⁷ SILVA, Felipe Roeder. **Acordo de não persecução civil em improbidade administrativa: requisitos, conteúdo e controle judicial**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2023. p. 22.

¹⁴⁸ ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **O novo papel dos tribunais de contas no microssistema de combate à corrupção administrativa**. Tese (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2019. p. 64.

¹⁴⁹ SILVA, Felipe Roeder. **Acordo de não persecução civil em improbidade administrativa: requisitos, conteúdo e controle judicial**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2023. p. 20.

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1175650**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília: 30 de junho de 2023.

corrupção, havendo a determinação expressa de que os Estados estabeleçam formas práticas e eficazes de combate.¹⁵¹

Na ementa do HC nº 127.483, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o incentivo dado pelas convenções internacionais firmadas pelo Brasil ao uso de mecanismos que tragam eficiência no combate à corrupção nos seguintes termos:

Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas “as medidas adequadas para encorajar” formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para “mitigação da pena” (art. 37.2 da Convenção de Mérida), no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador.¹⁵²

Dessa forma, buscando aliar a Constituição às novas necessidades estabelecidas pelo cenário internacional, o legislador vem constantemente aprimorando o sistema anticorrupção existente em nosso ordenamento jurídico.

A Lei de Improbidade Administrativa integra esse sistema. No entanto, por ter sido promulgada no início da década de 1990, tornou-se desatualizada em alguns aspectos devido ao rápido avanço internacional na área ao longo das décadas subsequentes. Por esse motivo, leis como o pacote anticrime e a Lei nº 14.230/21 empreenderam esforços para modernizar seu texto.

Como exposto nos capítulos anteriores, a LIA possuía vedação expressa de mecanismos transacionais, bem como possuía um sistema de improbidade passível de atingir diversos agentes públicos, fazendo parte de um regime jurídico que, atualmente, parte da doutrina denomina como “Direito Administrativo do Medo”.

A evolução do sistema anticorrupção brasileiro não se deu somente pela atualização da redação da LIA, mas também pelo implemento de outras leis no ordenamento jurídico. Nesse contexto, a Lei nº 12.846/13 estabeleceu um importante meio transacional que se assemelha à delação premiada, o acordo de leniência.

¹⁵¹ No referido diploma, destaca-se os seguintes parágrafos do artigo 5:

1. Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formulará e aplicará ou manterá em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas.
2. Cada Estado Parte procurará estabelecer e fomentar práticas eficazes encaminhadas a prevenir a corrupção.

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127483**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, julgado em 27 de agosto de 2015.

Assim, cumpre destacar alguns pontos do método consensual introduzido pela Lei Anticorrupção, tendo em vista que possui correlação com a aplicação da delação premiada no âmbito da improbidade administrativa.

O acordo de leniência faz parte de uma política de repressão a ilícitos contra a administração pública, tanto para atos de corrupção quanto para a proteção do mercado.¹⁵³ É uma espécie de acordo premial, assim como a delação premiada, no qual apenas pessoas jurídicas¹⁵⁴ que se envolvam em esquemas de corrupção podem celebrá-lo a fim de corroborar nas investigações policiais em troca do abrandamento das sanções cabíveis.¹⁵⁵ Logo, o benefício atribuído pelo acordo de leniência vai além das sanções penais, admitindo-se que haja a transação dos efeitos civis, incluindo-se os da improbidade administrativa.

Semelhante à delação premiada, o acordo de leniência também tem suas origens na *common law*, aliás, a própria Lei Anticorrupção se inspira em leis desse modelo de ordenamento jurídico. Como explica o Ministro Alexandre de Moraes, o texto da Lei nº 12.846/13 “guarda semelhança com leis estrangeiras, como o *Foreign Corruption Practices Act* – FCPA, dos EUA, e o *Anti-Bribery Act*, do Reino Unido.”¹⁵⁶

Portanto, sendo a Lei de Improbidade Administrativa parte desse sistema anticorrupção brasileiro, deve-se interpretá-la conforme as finalidades desse mesmo sistema de modo que se busque a maior eficiência no combate aos atos de improbidade lesivos ao patrimônio público.

Se o acordo de leniência, que é instrumento negocial de uma lei que faz parte do sistema de combate à corrupção, tem a capacidade de influenciar outras esferas do direito sancionador, não há razão para que a delação premiada não possa também desempenhar esse papel. O mecanismo previsto na Lei Anticorrupção compartilha uma função bastante similar com o da delação premiada,

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1175650**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília: 30 de junho de 2023.

¹⁵⁴ Estabelecendo um paralelo com a delação premiada, o Superior Tribunal de Justiça, no RHC nº 154.979/SP, entendeu que pessoa jurídica não poderia celebrar a colaboração premiada. Veja-se o seguinte trecho da ementa: “Como, de lege lata, não se mostra possível o enquadramento de pessoa jurídica como investigada ou acusada no tipo de crime de organização criminosa, também não seria razoável qualificá-la como ente capaz de celebrar o acordo de colaboração nela previsto, menos ainda em relação aos seus dirigentes.”

¹⁵⁵ SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 85.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1175650**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília: 30 de junho de 2023.

embora se aplique exclusivamente às pessoas jurídicas e aos bens jurídicos que a legislação visa proteger.

Nessa perspectiva, não se demonstra razoável que uma pessoa jurídica celebre um acordo premial com a autoridade pública e consiga suas benesses no campo da improbidade administrativa ao passo que uma pessoa física que celebre um acordo de delação premiada não consiga se beneficiar. Isso seria romper com a lógica do combate à corrupção que vem sendo sistematizado no ordenamento jurídico brasileiro, gerando uma desigualdade de tratamento.

Antes mesmo da decisão do STF que entendeu como constitucional o uso da delação premiada na LIA, Valter Araújo entendia que:

A ausência de previsão legal específica nesse sentido não é impeditiva para a sua formalização, especialmente diante da possibilidade de celebração de acordo de não persecução civil e do fato de a Lei nº 8.429 integrar um microsistema legal de enfrentamento à corrupção.¹⁵⁷

Nesse mesmo sentido o Ministro Alexandre de Moraes:

O microsistema legal de combate à corrupção, a partir de 1992, evoluiu, de forma clara, específica e objetiva, no sentido de propiciar meios facilitadores à repressão e à prevenção de ilícitos, sobretudo quando ofensivos a interesses supraindividuais e preordenados a causar dano ao patrimônio público.

[...]

Assim, apesar da inexistência de norma expressa autorizando a colaboração premiada no âmbito do combate à improbidade administrativa, as normas do microsistema de defesa do patrimônio público que a admitem placitam o entendimento de que o art. 17, § 1º, da LIA, na sua redação original, não afastava a possibilidade de utilização da colaboração premiada para o combate à improbidade administrativa.¹⁵⁸

Ao evidenciar a conexão entre diversas legislações antes das reformas na lei, a Lei de Improbidade Administrativa, no seu art. 12,¹⁵⁹ aborda a dosimetria da pena, estabelecendo que o magistrado deve levar em consideração as atenuantes ao aplicar a sanção. Sob esse prisma, faz-se referência ao art. 65 do Código Penal,¹⁶⁰ o qual trata das atenuantes, destacando explicitamente que a confissão

¹⁵⁷ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 317.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1175650**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, julgado em 30 de junho de 2023.

¹⁵⁹ Art. 12, Parágrafo único (redação antiga): 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.

¹⁶⁰ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

III - ter o agente: d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

espontânea por parte do acusado é uma circunstância que pode resultar na diminuição da pena.

Diante disso, a colaboração do réu na elaboração do arcabouço probatório e sua ação para a eficiente redução das consequências de seus atos ilícitos “são circunstâncias que necessariamente devem atenuar as sanções a serem aplicadas em uma ação de improbidade administrativa.”¹⁶¹

Por conseguinte, o sistema em que a Lei de Improbidade Administrativa estava integrada, mesmo antes das alterações introduzidas pelo pacote anticrime – que incluíram a previsão explícita de celebração de acordos no contexto da improbidade – já admitia a utilização de meios consensuais, como a delação premiada, e a consideração de seus efeitos por meio da integração das diversas normas.¹⁶²

Considerando a compatibilidade das legislações que compõem o sistema anticorrupção, a Lei nº 12.846/13 prevê, em seu art. 21, o uso do rito da Ação Civil Pública previsto na Lei nº 7.347/85, que, por sua vez, permite a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta antes de ajuizada a ação.

Não apenas na Lei Anticorrupção é possível identificar esse tipo de previsão que viabiliza a utilização de meios consensuais; é factível encontrar disposições similares em outras legislações que integram o conjunto normativo de proteção ao patrimônio público.

Dessa maneira, infere-se que as normas que integram a sistemática anticorrupção são aplicáveis entre si, naquilo que forem compatíveis.¹⁶³ Além do mais, levando em conta a unicidade do sistema, “seria ilógico que o réu em uma ação penal não pudesse, na esfera da improbidade administrativa, se valer dos benefícios decorrentes da colaboração premiada formalizada naquele âmbito.”¹⁶⁴

Como já frisado anteriormente, além da coerência, uma das principais causas para a integração das normas desse sistema é a busca pela eficiência.

¹⁶¹ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 318.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1175650**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, julgado em 30 de junho de 2023.

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1175650**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, julgado em 30 de junho de 2023.

¹⁶⁴ ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 317.

Nesse panorama, também já foi ressaltado neste trabalho que a Constituição Federal de 1988 foi um dos principais impulsos para que se criasse mecanismos de combate à corrupção. Dessa forma, diversas leis que compõem o sistema anticorrupção foram promulgadas ainda na década de 1990.

O distanciamento temporal de torno de trinta anos fez com que algumas leis tivessem sua redação obsoleta em alguns pontos. Ora, justamente para isso servem os Tribunais Superiores: aplicar e integrar a norma conforme à Constituição e os direitos fundamentais naquilo que for necessário. Ocorre que, como é notoriamente sabido, o pronunciamento desses tribunais pode levar décadas, fazendo com que diversos processos também levem muitos anos para transitarem em julgado.

De acordo com o que foi discutido no segundo capítulo deste trabalho, a orientação do Conselho Nacional de Justiça, enquanto órgão voltado para o aprimoramento do sistema jurídico brasileiro, está fortemente direcionada a abordar a principal fonte de queixas entre juristas e cidadãos que buscam o acesso à justiça: a morosidade do judiciário. Diante disso, considerando que o CNJ é presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, a própria suprema corte do país tem adotado uma abordagem semelhante em suas manifestações, evidenciando uma clara preocupação em concretizar o princípio da efetividade.

Nesse sentido, o Ministro Alexandre de Moraes cita em seu voto no ARE nº 1175650 o resultado de uma pesquisa realizada pelo CNJ em parceria com a Universidade de Itaúna (MG) sobre o trâmite das ações de improbidade administrativa, a qual chega na seguinte conclusão: “as ações de improbidade administrativa não têm um fim, ou pelo menos uma parte considerável tem tramitação durante décadas, o que reflete no baixo índice de ressarcimentos.”¹⁶⁵

Portanto, o reconhecimento da constitucionalidade do uso da delação premiada na ação de improbidade administrativa pelo STF reflete uma escolha tomada pelo nosso ordenamento jurídico: a busca pela eficiência. O uso dos métodos consensuais de conflitos vem sendo cada vez mais destacado nas

¹⁶⁵ UNIVERSIDADE DE ITAÚNA. **Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade.** Coordenação de Luiz Manoel Gomes Júnior. Equipe Gregório Assagra de Almeida et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/320/1/Justi%c3%a7a%20Pesquisa%20-%20Lei%20de%20Improbidade%20Administrativa.pdf>. p. 85.

legislações contemporâneas justamente por possibilitar o fim de uma ação judicial em uma fração de tempo se comparado com seu trâmite integral.

Não obstante a implementação dos mecanismos consensuais, algumas questões no direito público ainda não são passíveis de transação. O dano ao erário é um tema delicado que recebe ampla proteção do ordenamento jurídico, uma vez que a falta dos recursos públicos é muitas vezes o impeditivo de políticas públicas de qualidade.

Nessa ótica, o STF produziu decisões que condenam os atos que causam prejuízo ao erário, como no julgamento do Tema 987 (RE 852.475), quando se assentou a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Veja-se: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.”¹⁶⁶

Quanto aos efeitos da transação no âmbito da responsabilidade civil do infrator em ressarcir os danos causados ao Estado, o Ministro Alexandre de Moraes pronunciou: “não há como transigir a respeito dessa obrigação, consentindo com sua inserção entre os benefícios a serem estendidos àquele que colabora com as investigações no contexto da ação de improbidade decorrente do dano causado.”¹⁶⁷

A partir disso, a suprema corte entende que, na homologação do acordo de delação premiada, é intransigível que o delator se exima da obrigação da LIA em reparar integralmente o dano causado aos cofres públicos. Da mesma maneira, o ANCP também prevê que a reparação do dano deverá ser integral e obrigatória na celebração do acordo.

Ante os argumentos expostos, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela constitucionalidade do emprego da delação premiada no âmbito da improbidade administrativa, estabelecendo os seguintes requisitos: I) o juiz deverá analisar a regularidade do acordo de delação premiada, devendo ouvir sigilosamente o colaborador; II) as declarações do agente colaborador, quando desprovidas de outros elementos probatórios, não têm capacidade para fundamentar uma ação de improbidade administrativa; III) a obrigação de ressarcimento integral ao erário é

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 852.475**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, julgado em 8 de agosto de 2018.

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1175650**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, julgado em 30 de junho de 2023.

uma condição intransigível para a celebração do acordo de delação premiada; e IV) seguindo os moldes do ANPC, a celebração deverá ser realizada pelo Ministério Público, com a interveniência da pessoa jurídica interessada e homologado judicialmente.¹⁶⁸

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1175650**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, julgado em 30 de junho de 2023.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se destinou à árdua missão de buscar, ainda que de maneira sucinta, discorrer sobre todos os pontos que influíram no entendimento do Supremo Tribunal Federal em entender como constitucional a aplicação da delação premiada no campo da improbidade administrativa.

Esse entendimento é fruto de um procedimento muito abrangente, a constitucionalização do direito administrativo. Aliado a isso, as modificações das relações sociais através das novas tecnologias e tendências contemporâneas fazem com que o direito se altere cada vez mais rápido. Devido a isso, as soluções consensuais se apresentam como um caminho viável em busca de uma solução célere.

Até a Constituição de 1988, havia forte influência de um sistema positivista na administração pública, originário do modelo de Estado liberal que predominou em grande parte do século XX. Nesse modelo de Estado, que sofria muita influência das ideias de Kelsen e seus adeptos, a lei é vista dentro de um sistema lógico-jurídico, despidido de qualquer conteúdo axiológico, fazendo com que a discricionariedade da administração cresça, uma vez que deverá apenas a formalidade da lei.¹⁶⁹

Apesar de se creditar o processo de constitucionalização à CF de 1988, pois, a partir dela, intensificou-se esse procedimento, Di Pietro ressalta que a constitucionalização existe no direito brasileiro, ao menos, desde a CF de 1934. Tanto no sistema da *common law* como no da *civil law*, a constituição, em maior ou menor grau, dispõe sobre prerrogativas da administração pública.¹⁷⁰

No entanto, o motivo de se atribuir o processo de constitucionalização do direito administrativo à Constituição de 1988 “foi a constitucionalização de valores e princípios, que passaram a orientar a atuação dos três Poderes do Estado”.¹⁷¹ Dessa maneira, a lei é percebida tanto do ponto de vista formal, como resultado do poder

¹⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa**. Atualidades Jurídicas – Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80131>>. Acesso em: 16 de novembro de 2023.

¹⁷⁰ DI PIETRO, *Op. cit.*

¹⁷¹ DI PIETRO, *Op. cit.*

legislativo, quanto do ponto de vista material, pois desempenha a função de concretizar os valores consagrados na constituição.¹⁷²

Assim, em contraste ao modelo liberal de Estado, os princípios constitucionais passam a influir não só na interpretação da lei, mas também na atividade administrativa.

A complexidade das funções estatais atribuídas à administração pública por meio do surgimento do Estado de bem-estar social cresceram, exigindo com que se renove alguns entendimentos a respeito do regramento do direito administrativo.¹⁷³

Os novos desafios enfrentados pelo Estado e o processo de constitucionalização fizeram com que o princípio da supremacia do interesse público frente ao particular venha perdendo cada vez mais seu caráter intransigível.¹⁷⁴ Nessa esteira, a constitucionalização do princípio da eficiência foi um passo a mais dado pelo legislador para que se alterasse o entendimento da supremacia do interesse da administração pública.¹⁷⁵

Logo, buscando concretizar a eficiência, o Estado vem aderindo aos métodos consensuais de conflitos, pautando-se, principalmente, no que ocorre no modelo da *common law*, que tradicionalmente se utiliza desses métodos na resolução de seus conflitos.

Esse processo é relativamente recente e vem ocorrendo rapidamente, como Gustavo Justino destaca, as técnicas consensuais vem sendo aderidas tão intensamente pelo nosso ordenamento que se apresentam como meios preferenciais de resolução de conflito e não alternativas.¹⁷⁶ Com isso, o direito público, amplamente marcado pela imperatividade da norma, vem se modificando a fim de se adaptar às novas realidades.

¹⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa.** Atualidades Jurídicas – Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pidCntd=80131>>. Acesso em: 16 de novembro de 2023.

¹⁷³ SILVA, Felipe Roeder. **Acordo de não persecução civil em improbidade administrativa: requisitos, conteúdo e controle judicial.** Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2023. p. 35.

¹⁷⁴ Assunto tratado no segundo capítulo deste trabalho.

¹⁷⁵ SILVA, Felipe Roeder. *Op. cit.* p. 36.

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; SCHWANKA, Cristiane. **A Administração consensual como a nova face da administração pública no Século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação.** Revista de Direito do Estado, v. 10, Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun. 2008. p. 310.

Portanto, o princípio da eficiência é uma das peças centrais para se compreender a absorção dos métodos consensuais no âmbito da improbidade administrativa. O processo de constitucionalização do direito administrativo levou a uma política de redução da letargia do poder judiciário, ao mesmo tempo, buscando uma solução que seja cumprida de fato e que preserve os direitos das partes.

As modificações destacadas no terceiro capítulo deste trabalho enfatizam a abordagem mencionada. O legislador, reconhecendo a improbidade como um componente do *jus puniendi* estatal, orientou-se por uma política que visa assegurar garantias fundamentais ao gestor público, priorizando a punição do gestor corrupto em detrimento do simples mau gestor.

Ademais, a introdução do regramento do ANPC demonstra a concretização do princípio da eficiência, bem como dá contornos à aplicação de outros mecanismos da justiça consensual (como a delação premiada) no âmbito da probidade administrativa.

Por último, é possível levantar questionamentos sobre esse procedimento, similares aos debates suscitados em relação à delação premiada.¹⁷⁷ Em alguns casos, a busca pela eficiência pode resultar na renúncia de direitos fundamentais.

Os limites da busca pela eficiência dentro do ordenamento jurídico, provavelmente, só serão definidos no futuro pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, observa-se uma crescente centralização da Constituição na atividade administrativa, havendo o desenvolvimento intenso de políticas públicas – nas quais os métodos consensuais de resolução de conflitos se inserem – que busquem trazer garantias fundamentais e consagrar os princípios do texto constitucional.

¹⁷⁷ Sobre o tema, ver o Capítulo 4.2.3.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Wilame Gomes De. **A Corrupção das “Formas de Governo” nas Políticas de Aristóteles**. Tese (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 1997.

Disponível em:

https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-25082022-093621/publico/1997_WilameGomesDeAbreu.pdf. Acesso em 04/11/2023

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. Orientação e revisão da tradução por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012.

ARAÚJO, Valter Shuenquener. **Lei de improbidade administrativa comentada com as alterações da Lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. - 2ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOLLMANN, Vilian. **Controle penal na obra de Montesquieu**. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006. Florianópolis, 2006. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 10/11/2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal.

Disponível em

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 08/11/2023.

BRASIL. **Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm.

Acesso em 12/11/2023.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em 25/10/2023.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em 31/10/2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.068, de 18 de setembro de 1939.** Código de Processo Civil. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm#:~:text=iniciada%20em%20audi%C3%A7%C3%A3o%20judici%C3%A1ria. Acesso em 17/11/2023.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 25/10/2023.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 25/10/2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 28/10/2023.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em 07/15/2023.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 07/15/2023.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AIA 30/AM.** Corte Especial. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília: 28 de setembro de 2011. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.exe/ITA?seq=1030563&tipo=0&nreg=201001579966&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20110210&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 12/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5508.** Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília: 20 de junho de 2018. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4972866>. Acesso em 14/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1175650.** Tribunal Pleno. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Brasília: 5 de outubro de 2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5587841>. Acesso em 28/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 843989**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Brasília: 12 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>. Acesso em 12/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127483**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília: 27 de agosto de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em 12/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 75226**. Segunda Turma. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília: 12 de agosto de 1997. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_75226_MS-_12.08.1997.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1700489902&Signature=AZYAsnMhzHmBmokHt9s62ge1KVY%3D. Acesso em 14/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RCL 30742 AGR/SP**. Segunda Turma. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília: 4 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752558765>. Acesso em 14/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 852.475**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Brasília: 8 de agosto de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749427786>. Acesso em 14/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RCL 41557**. Segunda Turma. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília: 15 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755279509>. Acesso em 07/11/2023.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes**. Curitiba: Juruá, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

CONVENÇÃO das Nações Unidas Contra à Corrupção. 15 de dezembro de 2003. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em 10/11/2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa.** Atualidades Jurídicas – Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80131>>. Acesso em: 16 de novembro de 2023.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil.** v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015

FERREIRA, Gustavo Costa. **Responsabilização sancionadora da pessoa jurídica: critérios para aferição da sua ação e culpabilidade no direito administrativo sancionador brasileiro.** Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 com as alterações da Lei 14.230/2021.** Thompson Reuters Brasil: São Paulo, 2023.

GARCIA, Emerson. **O direito sancionador brasileiro e a homologação judicial do acordo de não persecução civil: alguns pontos.** Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 80, 2021. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2346109/Emerson+Garcia.pdf>.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Delação Premiada.** In: CUNHA, Rogério Sanches (Coord.); TAQUES, Pedro (Coord.); GOMES, Luiz Flávio Gomes (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES, Jéssica. **Cultura jurídica de tratamento dos conflitos no Brasil contemporâneo: entraves à transformação de um modelo de preponderância da sentença para a solução consensual.** Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2019.

GRECO, Leonardo. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier.** Coordenada por José Miguel Garcia Medina, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luiz Otávio Sequeira de Cerqueira e Luiz Manoel Gomes Júnior. São Paulo: RT, 2008.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco. **O acordo de leniência e sua (in)compatibilidade com o devido processo legal substantivo.** Tese (Mestrado

em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21^a ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das Leis**. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MÜLLER, Julio Guilherme. **Impactos do novo CPC na advocacia**. Organizador: Pedro Miranda de Oliveira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

NIEBUHR, Pedro de Menezes. **As parcerias público-privadas na perspectiva constitucional brasileira**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2007.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; SCHWANKA, Cristiane. **A Administração consensual como a nova face da administração pública no Século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação**. Revista de Direito do Estado, v. 10, Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun. 2008.

ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **O novo papel dos tribunais de contas no microssistema de combate à corrupção administrativa**. Tese (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2019.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. Curitiba: Juruá, 2013.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA, Felipe Roeder. **Acordo de não persecução civil em improbidade administrativa: requisitos, conteúdo e controle judicial**. Tese (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2023.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SOUZA. Jessé. **A elite do atraso**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

UNIVERSIDADE DE ITAÚNA. **Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade**. Coordenação de Luiz Manoel Gomes Júnior. Equipe Gregório Assagra de Almeida et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/320/1/Justi%c3%a7a%20Pesquisa%20-%20Lei%20de%20Improbidade%20Administrativa.pdf>. Acesso em 14/11/2023.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.