



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Thaís Bittencourt Alves Rosadas

Rio de Janeiro
2019

THAÍS BITTENCOURT ALVES ROSADAS

DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós- Graduação
Lato Sensu da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro. Professores
Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2019

DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Thaís Bittencourt Alves Rosadas

Graduada pela Universidade Federal Fluminense.

Resumo – Os atos de improbidade administrativa são uma realidade no Brasil e, por isso, é preciso aperfeiçoar os mecanismos trazidos pela Lei nº 8.429/92. Em que pese a lei proibir transação, acordo e conciliação em seu âmbito, essa vedação já não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que deve-se valorizar os meios consensuais de resolução de conflitos. Nesse sentido, a possibilidade de aplicação da colaboração premiada nas ações de improbidade administrativa é uma alternativa eficaz para otimizar a eficiência da atividade estatal na repressão dos atos ímprobos. A essência do trabalho é analisar a vedação contida no art. 17, §1º da Lei de Improbidade Administrativa, bem como o instituto da colaboração premiada, sua aplicação na referida lei e seus possíveis benefícios.

Palavras-chave – Direito Administrativo. Colaboração premiada. Improbidade administrativa. Meios consensuais de solução de conflitos

Sumário – Introdução. 1. Possibilidade de aplicação de meios consensuais na lei de improbidade administrativa. 2. A Colaboração Premiada como instrumento eficaz no combate aos atos ilícitos. 3. Da possibilidade de aplicação da colaboração premiada na lei de improbidade administrativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema da aplicação da Colaboração Premiada na Lei de Improbidade Administrativa. Procura-se demonstrar que tanto a Lei nº 8.429/92 como a Colaboração Premiada preocupam-se com o patrimônio público e com os princípios administrativos que dele derivam, razão pela qual esses dois sistemas podem e devem dialogar.

A Lei de Improbidade Administrativa foi criada com o propósito de coibir a prática de atos de improbidade administrativa e responsabilizar os agentes públicos que os pratiquem, exigindo do gestor público responsabilidade com o trato da coisa pública e observância dos princípios da eficiência e da moralidade administrativa.

Contudo, após 26 anos de sua criação, constata-se que a lei não acompanhou as mudanças pelas quais o ordenamento jurídico passou, especialmente no que se refere à resolução consensual de conflitos, uma vez que criada quando o Direito Administrativo era eminentemente sancionador e, por isso, a lei veda expressamente qualquer transação, acordo ou conciliação.

Na seara criminal, observa-se que a Colaboração Premiada desponta como um instrumento eficaz no combate à corrupção, ao permitir acordo entre acusado e Poder Público, o que possibilita a máxima aplicação do princípio da eficiência na persecução penal.

Nesse sentido, pretende-se discutir a viabilidade de aplicação da Colaboração Premiada na Lei de Improbidade Administrativa, posto que os atos de improbidade administrativa são cada vez mais crescentes no Brasil e, não raro, envolvem uma cadeia de agentes com características piramidais, o que impede o conhecimento de todos os envolvidos e a aplicação da respectiva sanção. Além disso, essa investigação envolve um alto custo para a Administração Pública que poderia ser evitado com a Colaboração Premiada, concretizando-se os princípios da moralidade administrativa e eficiência almejados pela lei.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho ponderando que a Lei de Improbidade Administrativa prima pela eficiência e que a vedação do seu art. 17 não só constitui óbice ao pleno alcance do princípio, como também já está ultrapassada em razão da evolução do Direito Administrativo consensual.

O segundo capítulo analisa o instituto da Colaboração Premiada, com o objetivo de aferir a sua utilização como instrumento eficaz no combate à corrupção, protegendo o patrimônio público e permitindo que a persecução penal alcance melhores resultados com menores custos.

O terceiro capítulo aborda a possibilidade de aplicação da Colaboração Premiada na Lei de Improbidade Administrativa. Procura-se defender a aplicabilidade do instrumento na Lei nº 8. 429/92 como forma de concretizar os princípios trazidos pela lei e que foram almejados pelo legislador, especialmente o da eficiência.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, pois o pesquisador pretende selecionar proposições hipotéticas, as quais acredita serem adequadas para analisar o objeto da pesquisa, e que serão comprovadas ou contestadas com base em estudos e casos concretos.

Dessa forma, a abordagem do objeto dessa pesquisa será qualitativa, uma vez que o pesquisador pretende valer-se de obras literárias pertinentes ao tema analisado, bem como artigos que possam auxiliar no desenvolvimento do raciocínio. Além disso, a pesquisa também se apoiará no uso da legislação e jurisprudência naquilo que for adequado.

1. DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEIOS CONSENSUAIS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei nº 8.429/92¹, publicada em 03 de junho de 1992, no Diário Oficial da União, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa – LIA, representa um grande avanço do ordenamento jurídico brasileiro no combate à corrupção e permite a adequada responsabilização dos agentes públicos que cometam atos ímprobos.

Pautada pelos princípios administrativos constitucionais trazidos pelo art. 37 da Constituição Federal², como a moralidade e impessoalidade, o objetivo da lei não se resume a reprovar o agente desonesto, que age de má-fé, mas também aquele que não age de forma diligente no desempenho de sua função pública, comprometendo o patrimônio público e o bom funcionamento da Administração Pública. Portanto, busca coibir, punir e afastar da atividade pública todos os agentes que demonstrem pouco apreço pela atividade desenvolvida, desprestigiando a gestão pública³.

Nesse sentido, preocupada em coibir com maior rigor a improbidade administrativa no Brasil, a Lei nº 8.429/92 proíbe expressamente transação, acordo ou mediação nos processos de improbidade administrativa. Essa vedação trazida pela lei encontrava forte amparo no contexto histórico em que inserida no momento de sua promulgação, bem como consubstancia a visão do Direito Administrativo eminentemente sancionador à época.

Como ensina Thaís Bóia Marçal⁴, o Brasil experimentava os primeiros anos pós-ditadura militar e era um verdadeiro anseio da sociedade civil o respeito à Constituição e as leis criadas, bem como a responsabilização dos agentes quando da prática de atos contrários ao ordenamento jurídico. Desse cenário, prossegue, “justifica-se a tônica de impossibilidade de acordos em ações de improbidade administrativa. A postura da Administração Pública era refratária. Não se tinha como princípio a lógica consensual e dialógica.”.

¹BRASIL. *Lei nº 8.429*, de 03 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 22. set.2018.

²Idem. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 22.set.2018

³Idem. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 924439. Eliana Calmon. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=924439&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22. set. 2018

⁴MARÇAL, Thaís Bóia. *Lei de improbidade precisa se adequar às novas necessidades*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-21/marcal-lei-improbidade-adequar-novas-necessidades>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

Ocorre que passados seis anos de vigência da lei, o princípio da eficiência foi acrescentado ao *caput* do art. 37 da Constituição Federal por meio da reforma administrativa feita pela Emenda nº 19/98⁵, erigindo-se ao patamar de princípio administrativo constitucional.

Por isso, à luz desse princípio constitucional, faz-se necessária uma releitura do Direito Administrativo em geral e, no que toca ao presente estudo, da vedação constante no art. 17, §1 da Lei nº 8.429/92⁶.

Pelo princípio da eficiência, a Administração Pública tem o dever de evitar o desperdício e a falha. Mas não se trata de impor a subordinação da atividade administrativa à pura e exclusiva racionalidade econômica, porquanto eficiência administrativa não é sinônimo de eficiência econômica.⁷

Nas lições de Alexandre Aragão⁸, a eficiência não pode ser concebida apenas como maximização financeira, mas como o dever que o Estado tem de defender os interesses coletivos, obtendo a maior realização prática das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, não só no que se refere à aspectos de caráter econômico, como também para as liberdades dos cidadãos.

Assim, o princípio da eficiência exige que a atuação administrativa de qualquer dos Poderes da União, Estados e Municípios ofereça à sociedade medidas administrativas que promovam, com maior intensidade e menores custos, os resultados legitimamente esperados, do ponto de vista econômico e da efetividade dos direitos fundamentais.

A doutrina contemporânea⁹ entende que a consensualidade no âmbito do Direito Administrativo vem sobressaindo como uma alternativa apropriada para incrementar a eficiência administrativa, prevista no art. 37, *caput*, da Constituição.

Como ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁰, ao lado dos tradicionais pactos públicos, há o surgimento de novas relações negociadas em que o consenso é visto como método para o mais fácil, célere e menos custoso para o atingimento de interesses públicos específicos de dever do Estado. Assim, a consensualidade desponta como consectário do princípio da eficiência previsto no art. 37 da Constituição Federal.

⁵Idem. *Emenda Constitucional 19*, de 04 junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 24.set.2018.

⁶ Idem, op. cit., nota 1.

⁷ MARÇAL, Justen Filho. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.205.

⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.73.

⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: 15. ed. Forense, 2009, p. 109.

¹⁰ Ibid., p.108.

Nesse sentido, atualmente é possível conceber a existência do princípio da consensualidade no âmbito da Administração Pública. Tal princípio decorre do processo de constitucionalização e desponta como uma releitura do Direito Administrativo a partir da cláusula do Estado Democrático de Direito, encampada no art. 1º da Constituição Federal.¹¹

A consensualidade surge, sobretudo, em razão do abandono da concepção clássica do Direito Administrativo, vigente a partir do século XIX, que tinha fundamento na Administração autoritária, com traços de desigualdade entre a Administração e os indivíduos e a atribuição aos órgãos e entes administrativos de poderes da autoridade sobre os mesmos.¹²

Rafael Carvalho de Oliveira Rezende¹³ observa que o Direito Administrativo que antigamente se satisfazia com o princípio da legalidade, hoje requer o respeito à legitimidade. Segundo ele, no Estado Democrático de Direito, a necessidade de atribuir maior legitimidade à atuação do Poder Público faz surgir novas formas de participação popular na elaboração de normas e na tomada de decisões administrativas (ex: consultas e audiências públicas), bem como o aumento de mecanismos consensuais de atuação administrativa (ex: Câmaras de Conciliação e Arbitragem da Administração, Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, Termo de ajustamento de Gestão – TAG, arbitragem).

Nos ensinamentos de Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁴, “um direito eficiente não mais pode ser aquele monopolística e pletoricamente produzido pelo Estado, cada vez mais se afastando da realidade de sua aplicação”. O direito eficiente é o que se identifica por sua capacidade de solucionar os problemas da população, de modo que não importa mais se sua fonte é ou não estatal ou, até mesmo, se se trata de uma fonte externa.

Observa-se, assim, que dentro de uma visão contemporânea do Direito Administrativo, pautado pelo princípio da eficiência, a Administração Pública deve buscar novos mecanismos aptos a concretizar as finalidades públicas com o menor custo possível, observando-se os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Dentro desse conceito de eficiência, surge a consensualidade, que adquiriu o status de princípio, como meio de efetivação, de forma célere e precisa, do que se espera da gestão pública.

¹¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2014, p.40.

¹² OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHWANKA, Cristiane de. *A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação*. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 104, p. 303-322, jan.2009. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v104i0p303-322>>. Acesso em: 22.set.2018.

¹³ OLIVEIRA, op.cit., p.41.

¹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Governo e Governança em Tempos de Mundialização: Reflexões à Luz dos Novos Paradigmas do Direito*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 243, p. 41-47, jan. 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42540>>. Acesso em: 24. set. 2018.

Especificamente nos atos de improbidade administrativa, os meios consensuais de solução de conflito permitiriam que a apuração dos atos ímprobos, com o conhecimento de seus agentes, e a efetiva aplicação de sanção aos que cometam atos de improbidade administrativa ocorressem de modo rápido, sem se descurar, por óbvio, das garantias fundamentais do acusado.

Ao escolher mecanismos de solução consensual, o Poder Público não negocia o interesse público, o qual é indisponível, mas escolhe os melhores meios e oportunidades para o atingimento do fim público. Isso porque o interesse público subdivide-se em substantivo e adjetivo. O primeiro diz respeito aos próprios fins buscados pela Administração, enquanto o segundo, adjetivo, se refere aos meios disponíveis para atingi-lo, sendo apenas o primeiro indispensável.¹⁵

Dentro dessa divisão do conceito de interesse público, o administrador deverá realizar uma ponderação entre os interesses públicos envolvidos em um determinado caso concreto, cotejando-os, para que obtenha uma solução mais justa da própria aplicação do Direito.

Dessa forma, o interesse público que determinou a vedação de transação, acordo ou mediação no âmbito das ações de improbidade administrativa, pode igualmente permitir a solução consensual quando for a solução mais adequada para o caso concreto, pautando-se na eficiência administrativa.

Portanto, constata-se que, a despeito da proibição trazida pelo art. 17, §1 da Lei nº 8.429/2, é possível sustentar a utilização de medidas consensuais como forma de resguardar o próprio interesse público e a concretização do princípio da eficiência. Ademais, também se revela cabível a declaração de inconstitucionalidade do artigo pelo Supremo Tribunal Federal¹⁶.

2. A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO EFICAZ NO COMBATE AOS ATOS ILÍCITOS

Frederico Valdez Pereira¹⁷ já observara que o mau funcionamento dos instrumentos probatórios tradicionais, como prova testemunhal, prova documental etc., deu azo à um quadro de “estado de necessidade de investigação” ou de “emergência investigativa” apto a permitir

¹⁵ MOREIRA NETO, op.cit., 2009, p. 99.

¹⁶Nesse sentido é a ADIN nº 5980 proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro, na qual alega que a absoluta vedação trazida pelo art. 17, §1 da Lei de Improbidade Administrativa gera absoluta ineficiência administrativa. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5512784>>. Acesso em: 24.set.2018.

¹⁷ PEREIRA apud DA SILVA, Marcelo Rodrigues. *A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109196/colaboracao_premiada_terceira_silva.pdf>. Acesso em: 25 mar.2019.

que as agências de repressão utilizassem a justiça penal negociada para resolver a ineficiência na apuração de determinados delitos complexos ou descobrir seus autores.

O fracasso de tais mecanismos tradicionais no combate à corrupção administrativa organizada está intimamente ligado à alguns elementos característicos, segundo Marcelo Rodrigues da Silva¹⁸. Como observa, o primeiro deles é a complexidade do *modus operandi*, mormente pelo dinamismo da corrupção organizada, bem como pela utilização de meios tecnológicos sofisticados. Como segundo elemento está a sofisticação estrutural, caracterizada pela atuação de agentes criminosos de modo quase empresarial, o que facilita a ocultação ou dissimulação da natureza, disposição, movimentação de bens, direitos ou valores, bem como pela hierarquia das organizações criminosas, atualmente substituídas pela atuação em redes de coordenação, com vinculação horizontal, o que torna mais dificultoso o conhecimento dessas redes pelo Estado. Além disso, há também o pacto de silêncio entre seus membros.

Dessa forma, percebe-se uma evolução do fenômeno da corrupção, uma vez que o seu exercício está cada vez mais bem estruturado, ordenado e profissionalizado. Essa corrupção, atualmente, envolve a parceria ilícita entre grupos políticos e grandes empresas, que atuam com uma clandestinidade refinada e possuem grande potencial lesivo, uma vez que as práticas acabam se normalizando na própria Administração Pública.

Ante à modernização da corrupção e frente às suas peculiaridades, o ordenamento jurídico brasileiro tem buscado meios mais eficientes de combate e comprovação de atos ilícitos. Atualmente, dentro de uma perspectiva centrada na figura do infrator colaborador, a colaboração premiada desponta como um importante instrumento nas investigações.

O grande objetivo da colaboração é, portanto, superar as dificuldades usualmente encontradas pelo Ministério Público e pela Polícia na busca de provas, aprimorando o modo de combate ao crime organizado. Isso porque essas organizações criminosas, como visto, se valem de estruturas sofisticadas para ocultar e perpetuar o desenvolvimento de suas atividades ilícitas, de modo que ao Estado cabe aperfeiçoar seus instrumentos de reprimenda, diminuindo a impunidade.

Nesse contexto, a colaboração premiada refere-se à um viés da justiça penal negocial eminentemente punitivo, despontando como meio de produção probatória, uma vez que a partir das informações prestadas pelo colaborador são deflagradas diligências para obtenção de mais provas que as endossem, de modo a desbaratar, com eficiência, grandes esquemas de corrupção.

¹⁸ Ibid.

Por meio dela, busca-se a condenação de um maior número de agentes, onde o cooperador terá sua condenação atenuada.¹⁹

O ordenamento jurídico pátrio, em inúmeros dispositivos legais, reconheceu ao colaborador o direito a sanções premiaias. Contudo, foi com a Lei nº 12.850/13²⁰ que a colaboração premiada recebeu disciplina própria.

Nos termos da Lei nº 12.850/13²¹, trata-se de uma forma de redução de pena (de um terço a dois terços) e, excepcionalmente, há a possibilidade de conceder perdão judicial ao colaborador que delatar seus comparsas, sempre vinculados à eficácia da contribuição do agente na identificação dos autores e partícipes do crime, bem como na revelação da estrutura hierárquica da quadrilha, recuperação total ou parcial dos produtos criminosos, além da localização da vítima com sua integridade intacta.

Como observa Gustavo Badaró²², entre negar qualquer valor probatório à delação premiada ou dar-lhe valor pleno, é possível adotar um caminho intermediário: admitir a delação premiada, mas com valor probatório atenuado. Para o autor, foi dentro desse caminho intermediário, mas que não deixa de ser restritiva ante a regra geral do livre convencimento judicial, que a Lei nº 12.850/13 trouxe uma importante regra legal de valoração, no que diz respeito à utilização da colaboração premiada como elemento de formação da convicção judicial contra os coautores ou partícipes delatados, pois prevê que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

O Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 127.483/SP²³, afirmou se tratar de um negócio jurídico processual, pois, além de ser definido pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, mesmo que se adicione a esse negócio jurídico o efeito substancial relativo à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.

¹⁹SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109169/colaboracao_unilateral_premiada_santos.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2019.

²⁰BRASIL. *Lei nº 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 26 mar. 2019.

²¹ *Ibid.*

²² BADARÓ, Gustavo Henrique. *O Valor Probatório Da Delação Premiada*: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13. Disponível em: <<http://badaroadvogados.com.br/fev-de-2015-o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

²³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 127483*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2E+NUME%2E+29+OU+%28HC%2E+ADJ2+127483%2E+ACMS%2E+29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/13nlyre>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

A colaboração premiada é aceita na fase investigativa, durante a tramitação do processo e, até mesmo, após a prolação da sentença e a validade do acordo depende da voluntariedade do agente, bem como de sua regularidade e legalidade, conforme art. 3º da Lei nº 12.850/13²⁴. Portanto, a colaboração pode ser pré-processual, processual ou mesmo pós-processual, o que acontece até mesmo após o trânsito em julgado. Ademais, cabe ressaltar que o acordo firmado, existente e válido, só terá eficácia quando de sua homologação judicial.

No que diz respeito à eficiência desse instrumento para a Administração Pública, é possível afirmar que esta reside, especialmente, no fato da colaboração premiada ser fonte de provas, bem como na agilidade e economia de recursos na investigação e no trâmite do processo. Além da redução do tempo para aplicação da sanção e na participação do infrator, como elemento importante de prevenção geral e especial, buscadas pela responsabilização punitiva.²⁵

Além disso, a colaboração premiada é igualmente interessante no que se refere à reparação do dano, pois incrementa as chances de recuperação dos valores desviados dos cofres públicos, que, comumente, são em expressiva monta. Os valores indevidamente gastos e consequentemente perdidos em atos danosos ao erário produzem efeitos não só a curto prazo, como também atrasam o desenvolvimento da própria sociedade.

Conforme relatório elaborado pelo FIESP²⁶ em março de 2010, a corrupção retarda o crescimento econômico de um país sobretudo porque, dentre outros motivos, reduz a eficácia dos recursos distribuídos pelo setor público; ocorre a alocação ineficiente dos recursos, já que os ativos financeiros são desperdiçados com atividades que apenas querem renda e são improdutivas; gera ineficiência na Administração Pública, pois os contratos licitados em que empresas corruptas saem vencedoras podem comprometer a qualidade dos serviços e da infraestrutura pública.

Dessa forma, considerando a clandestinidade refinada e a organização estrutural dos agentes corruptos, a Administração Pública deve se valer de instrumentos eficientes no combate aos atos ilícitos, sobretudo aos relacionados à corrupção, a fim de evitar que esses atos gerem danos aos cofres públicos e maculem o correto funcionamento estatal.

²⁴ Ibid, op. cit., nota 20.

²⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Estudo Técnico da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%202001-2017.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

²⁶ FIESP. *Relatório Corrupção: custos econômicos e proposta de combate*. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

Nesse sentido, sem adentrar no mérito da Operação Lava Jato e de seus erros e acertos, certo é que segundo dados fornecidos pelo Ministério Público Federal no âmbito da referida operação, cerca de R\$ 10,3 bilhões são alvo de recuperação por acordos de colaboração, sendo R\$ 756,9 milhões objeto de repatriação. Ademais, R\$ 3,2 bilhões de bens de réus já foram bloqueados.²⁷

Portanto, inegável a importância do instituto atualmente, uma vez que confere agilidade na investigação criminal, maiores chances ao Ministério Público e a Polícia de conhecerem toda a cadeia de envolvidos nos atos ilícitos e, em muitos casos, assegura que os valores perdidos em atos danosos ao erário possam retornar aos cofres públicos.

3. DA APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Nas lições de Fredie Didier Jr e Daniela Santos Bomfim²⁸, em que pese a Lei de Improbidade Administrativa proibir expressamente “transação, acordo ou conciliação” no processo de improbidade administrativa, isso não é razão para que não se reconheça a possibilidade de autocomposição no bojo da ação de improbidade administrativa, uma vez que o art. 17, §1²⁹ da Lei está obsoleto. À época da edição da Lei nº 8.429/1992³⁰, o sistema do Direito Penal brasileiro não admitia qualquer solução negociada, de modo que a proibição de negociação prevista na Lei de Improbidade Administrativa era, na verdade, um reflexo da proibição no âmbito penal.

Contudo, se atualmente é cabível negociar as consequências penais, mesmo nas infrações graves com a colaboração premiada no processo penal, não haveria razão para não ser possível negociar as sanções civis de improbidade. Assim, a interpretação literal do art. 17, §1 da Lei nº 8.429/1992 levaria ao absurdo de se permitir possível negociar sanções reputadas como mais graves pelo sistema, uma vez que decorrentes da prática de crimes, mas não seria cabível negociar no âmbito de uma ação de improbidade administrativa³¹.

²⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *A Lava Jato em números*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/resultado>>. Acesso em: 26 mar.2019.

²⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. *A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa*. Disponível em: <https://www.academia.edu/32483221/A_colabora%C3%A7%C3%A3o_premiada_como_neg%C3%B3cio_processual_at%C3%ADpico_no_processo_da_improbidade_administrativa>. Acesso em: 09 abr.2019.

²⁹ BRASIL. *Lei nº 8.429*, de 03 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.

³⁰ Ibid.

³¹ DIDIER JUNIOR; BOMFIM, op. cit. nota 28.

Em igual sentido, é o entendimento da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal³², no sentido de se admitir a celebração de acordos pelo Ministério Público Federal, no âmbito da ação de improbidade administrativa, que envolvam a atenuação das sanções da Lei nº 8.429/92³³, ou mesmo sua não aplicação, a fim de dar congruência ao microsistema de combate à corrupção e de defesa do patrimônio público e da probidade administrativa. Esse sistema já contempla a possibilidade de realização de acordos de delação ou colaboração premiada no âmbito criminal, de modo que se os acordos podem ser celebrados em uma seara, devem poder também ser aplicados em outra.

Há, ainda, um argumento dogmático defendido por Fredie Didier Jr³⁴ para a possibilidade de aplicação da colaboração premiada na Lei de Improbidade Administrativa, que é o art. 36, §4 da Lei nº 13.140/2015³⁵, Lei da Mediação, cuja redação expressamente admite a autocomposição em ação de improbidade administrativa.

Nesse sentido, há quem entenda³⁶ que com o advento do art. 36, § 4º da Lei 13.140/2015, houve a revogação implícita do art. 17, § 1º, LIA permitindo, por conseguinte, a realização de conciliação e mediação na seara da improbidade administrativa.

Ainda que não se admita ter havido a revogação implícita do art. 17, §1 da Lei nº 8.492/92 é preciso ter em vista que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe importante modificação ao adotar o regime da consensualidade no exercício da tutela jurisdicional, sobretudo em seu art. 190³⁷.

Dessa forma, considerando que, como visto em capítulo deste artigo, os acordos de colaboração premiada são espécie de negócio jurídico processual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* nº 127.483³⁸ e como o novo Código de Processo Civil prevê expressamente uma cláusula geral de autorregramento das partes, permitindo a

³²MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Inquérito Civil nº 1.30.001.001111/2014-42*. Rel. Subprocuradora-Geral da República Mônica Nicida Garcia. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/IC1.30.001.001111.201442_Reduzido.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2019.

³³ Idem, op cit., nota 29.

³⁴ DIDIER JUNIOR; BOMFIM, op. cit., nota 28.

³⁵Idem. *Lei nº 13.140*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 10 abr.2019.

³⁶ BASTOS, Fabrício Rocha. *Regime jurídico da consensualidade nos processos coletivos: a indisponibilidade do direito material transindividual pode ser um limitador?* Disponível em: <http://iep.mprj.mp.br/documents/221399/353479/Regime_Juridico_Fabrcio_Rocha_Bastos_Caderno_IEP_MP_RJ_Junho_2018.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

³⁷Idem. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 abr.2019.

³⁸Idem. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 127483*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2E+NUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+127483%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/l3nlyre>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

ampla realização de negócios processuais atípicos em seu art. 190, não haveria óbice para essa espécie de negócio jurídico processual no bojo da ação de improbidade administrativa.

Contudo, é importante que se diga que essa consensualidade deve se restringir aos aspectos ressarcitório (multa civil e ressarcimento ao erário) e desconstitutivo (anulação do ato ou do contrato administrativo) decorrentes da prática do ato de improbidade administrativa, de modo que as demais consequências jurídicas previstas no art. 12, LIA³⁹ e art. 37, § 4^o⁴⁰ da Constituição Federal, como a proibição de recebimento de verbas públicas, proibição de contratação com o poder público, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e indisponibilidade de bens, não podem ser objeto de acordo, conciliação e transação são abrangidas pela cláusula de reserva de jurisdição.⁴¹

Além dos argumentos legais, é certo que a Lei de Improbidade Administrativa, quando de sua edição em 1992, consubstanciou-se em um verdadeiro marco fundamental no microsistema anticorrupção nacional à época. Contudo, é evidente a carência de eficiência em seu âmbito de aplicação, sobretudo em razão de questões estruturais, operacionais e burocráticas relacionadas à apuração oportuna e consistente dos atos irregulares que visa punir, bem como à morosidade na tramitação processual dos casos no Judiciário.⁴²

Nesse sentido, a Administração Pública deve buscar meios e formas mais eficientes para a investigação de atos ímprobos nas ações de improbidade administrativa, de forma que seja possível não só a correta aplicação de sanções, como também a recuperação dos proveitos econômicos desviados, protegendo-se os cofres públicos.

A atuação estatal valendo-se da adoção do instituto da colaboração premiada, previsto no microsistema anticorrupção brasileiro, é um eficiente meio de otimizar a eficiência e a efetividade da atividade estatal na repressão dos atos ilícitos, pois permite melhores resultados nas investigações, sobretudo em infrações penais com poucos rastros ou com características piramidais, onde os mentores da fraude estão no topo e os subordinados na base da pirâmide e, ante à ausência de provas, os principais autores ficam impunes.

Dessa forma, permitir a aplicação do instituto da colaboração premiada nos processos de improbidade administrativa significaria concretizar os próprios princípios constitucionais

³⁹ Idem, op. cit., nota 29.

⁴⁰ Idem. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2019.

⁴¹ BASTOS, op. cit., nota 36.

⁴² DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *Aspectos da aplicação adequada da lei de improbidade administrativa no atual enfrentamento à corrupção no Brasil*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/05_18_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2019.

invocados quando da criação da Lei nº 8.492/92, especialmente o princípio da eficiência e o da moralidade administrativa.

Como estabelece Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁴³, enquanto a moral comum é orientada por uma distinção puramente ética, entre o bem e o mal, a moral administrativa é orientada por uma diferença prática entre a boa e a má administração. Assim, para que o administrador pratique uma imoralidade administrativa, é suficiente que empregue poderes funcionais com vistas a resultados divorciados do específico interesse público que deveria alcançar.

Nesse sentido, a Lei de Improbidade Administrativa encontra no princípio da moralidade administrativa forte embasamento, uma vez que exige do administrador público fidelidade ao fim institucional de cada ato praticado na gestão da coisa pública. De igual forma, a lei também deve efetivar o princípio constitucional da eficiência, entendido não só como atributo técnico da administração, bem como em uma exigência ética a ser atendida, sendo uma característica jurídica exigível de boa administração dos interesses públicos⁴⁴.

Conjugar os mecanismos previstos na Lei nº 8.429 com a colaboração premiada permitiria a máxima efetivação de tais princípios, fortalecendo o caminho de combate às práticas de má gestão pública, bem como reduzindo os custos de uma investigação excessivamente demorada e custosa para o erário público.

Assim, ao lado da Lei de Improbidade Administrativa, que oferece mecanismos para sancionar civilmente e de forma relativamente eficaz condutas atentatórias ao erário ou contrárias aos princípios da Administração Pública, o controle e repressão dos atos ímprobos, especialmente aqueles ligados aos atos de corrupção, exigem a utilização de técnicas especiais de investigação, como a colaboração premiada, a fim de se alcançar resultados ainda mais satisfatórios nos processos de improbidade administrativa.

CONCLUSÃO

Em que pese a Lei nº 8.429/92 dispor, em seu art. 17, quanto à impossibilidade de transação, acordo ou conciliação no bojo das ações de improbidade administrativa, defende-se que é preciso conciliar essa vedação com a evolução do ordenamento jurídico brasileiro que, atualmente, possibilita a conciliação em âmbito penal e em direito administrativo.

⁴³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: 15. ed. Forense, 2009, p. 105.

⁴⁴ *Ibid*, p. 117.

O princípio da consensualidade, decorrente do processo de constitucionalização, aplicado à Administração Pública tornou-se uma forma de potencializar o princípio da eficiência, concretizando as finalidades públicas com o menor custo possível. Contudo, isso não quer dizer que o interesse público se torna disponível, mas sim que há novas possibilidades e formas de atingi-lo.

Ademais, constatou-se que na seara penal o instituto da colaboração premiada é amplamente utilizado, de modo que não emprega-lo em uma ação por atos de improbidade administrativa se revelaria um verdadeiro contrassenso.

Nesse sentido, a possibilidade de aplicação do instituto da colaboração premiada na Lei nº 8.429/92 é uma forma de diminuir os custos e ampliar os resultados nas investigações dos atos ímprobos, conhecendo a cadeia de envolvidos em tais atos, bem como e, principalmente, facilitando a recuperação do dinheiro ilicitamente desviado dos cofres públicos.

Por isso, verificou-se que considerar e aplicar essa alternativa significa concretizar os próprios princípios que deram amparo a criação da Lei de Improbidade Administrativa, sobretudo os princípios da eficiência e da moralidade administrativa, tornando a atividade estatal mais eficiente e menos custosa, assim como resguardando o dever de fidelidade ao fim institucional dos atos praticados na gestão do dinheiro público.

Por essas razões, essa pesquisa pretende sustentar que a colaboração premiada deve ser admitida na Lei de Improbidade Administrativa, a fim de permitir a solução consensual quando for a solução mais adequada para o caso concreto.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13*. Disponível em: <<http://badaroadogados.com.br/fev-de-2015-o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>>. Acesso em: 26 mar.2019.

BASTOS, Fabrício Rocha. *Regime jurídico da consensualidade nos processos coletivos: a indisponibilidade do direito material transindividual pode ser um limitador?*. Disponível em: <http://iep.mprj.mp.br/documents/221399/353479/Regime_Juridico_Fabrcio_Rocha_Bastos_Caderno_IEP_MPRJ_Junho_2018.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. *Emenda Constitucional °19*, de 04 junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 24.set.2018.

_____. *Lei nº 8.429*, de 03 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 22. set.2018.

_____. *Lei nº 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 26 mar.2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 924439*. Eliana Calmon. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=924439&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22. set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 127483*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em:<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+127483%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+127483%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/l3nlyre.>>> Acesso em: 26 mar. 2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. *A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa*. Disponível em: <https://www.academia.edu/32483221/A_colabora%C3%A7%C3%A3o_premiada_como_neg%C3%B3cio_processual_at%C3%ADpico_no_processo_da_improbidade_administrativa>. Acesso em: 09 abr.2019.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *Aspectos da aplicação adequada da lei de improbidade administrativa no atual enfrentamento à corrupção no Brasil*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/05_18_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2019.

FIESP. *Relatório Corrupção: custos econômicos e proposta de combate*. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

MARÇAL, Justen Filho. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARÇAL, Thaís Bóia. *Lei de improbidade precisa se adequar às novas necessidades*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-21/marcal-lei-improbidade-adequar-novas-necessidades>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Estudo Técnico da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>>. Acesso em: 26 mar.2019.

_____. *Inquérito Civil nº 1.30.001.001111/2014-42*. Rel. Subprocuradora-Geral da República Mônica Nicida Garcia. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/IC1.30.001.001111.201442_Reduzido.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. Rio de Janeiro: 15. ed. Forense, 2009.

_____. Governo e Governança em Tempos de Mundialização: Reflexões à Luz dos Novos Paradigmas do Direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 243, p. 41-47, jan. 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42540>>. Acesso em: 24. set. 2018.

OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHWANKA, Cristiane de. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 104, p. 303-322, jan.2009. Disponível em: < <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v104i0p303-322>>. Acesso em: 22.set.2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109169/colaboracao_unilateral_premiada_santos.pdf>. Acesso em:22 mar.2019.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. *A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109196/colaboracao_premiada_terceira_silva.pdf>. Acesso em: 25 mar.2019.