

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE  
FACULDADE DE DIREITO**

Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico

**GIANFRANCO SILVA CARUSO**

**A CONSTRUÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE JUSTIÇA NEGOCIAL NA  
TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO**

São Paulo

2023

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico

**GIANFRANCO SILVA CARUSO**

**A CONSTRUÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE JUSTIÇA NEGOCIAL NA  
TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO**

Tese apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito Político e Econômico.

Orientadores: Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio  
Prof. Dra. Tais Mallmann Ramos

São Paulo

2023

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da Mackenzie com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

C257c	<p>Caruso, Gianfranco Silva.</p> <p>A construção do sistema integrado de justiça negocial na tutela do patrimônio público : [recurso eletrônico] / Gianfranco Silva Caruso. 2200 KB ; il.</p> <p>Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2023.</p> <p>Orientador(a): Prof(a). Dr(a). Gianpaolo Poggio Smanio. Coorientador(a): Prof(a). Dr(a). Tais Mallmann Ramos. Referências Bibliográficas: f. 245-276.</p> <p>1. Corrupção. 2. Instituições De Controle. 3. Justiça Negocial. 4. Modelos De Consensualidade. 5. Ministério Público. I. Smanio, Gianpaolo Poggio, <i>orientador(a)</i>. II. Ramos, Tais Mallmann, <i>coorientador(a)</i>. III. Título.</p>
-------	--

Bibliotecário(a) Responsável: Aline Amarante Pereira - CRB 8/9549

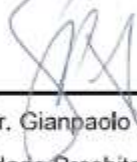
GIANFRANCO SILVA CARUSO

**A CONSTRUÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE JUSTIÇA NEGOCIAL NA  
TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial à obtenção de título de Doutor em Direito Político e Econômico.

Aprovado em 09/10/2023

BANCA EXAMINADORA




---

Prof. Dr. Gianpaolo Roggio Smanio  
Universidade Presbiteriana Mackenzie



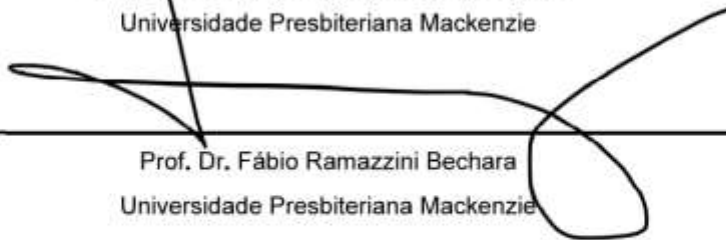
---

Profa. Dra. Tais Mallmann Ramos  
Universidade Presbiteriana Mackenzie



---

Prof. Dr. Marco Aurélio Pinto Florêncio Filho  
Universidade Presbiteriana Mackenzie



---

Prof. Dr. Fábio Ramazzini Bechara  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

LUCAS NAIF CALURI

---

Prof. Dr. Lucas Naif Caluri  
Pontifícia Universidade Católica de Campinas



---

Prof. Dr. Flávio Martins Alves Nunes Júnior  
Centro Universitário Fieo - UNIFIEO

Dedico este trabalho às minhas filhas Anna Luísa e Anna Beatriz, à minha esposa Anna Carollina e aos meus pais Antonio e Ana Margarida; a família que Deus me concedeu, aquela que se faz presença em todos os momentos da vida e para quem posso oferecer esse trabalho como forma de gratidão por estarem sempre ao meu lado.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, fonte de toda Sabedoria e Justiça, pela vida, pela saúde e pela oportunidade de avançar um pouco mais nos estudos.

A Nossa Senhora, honrada e invocada tantas vezes, por tantos e diferentes nomes, conforme os momentos e as necessidades da vida, mas sempre sendo a presença da Mãe de Deus em meus projetos; a São João Bosco, desde sempre patrono de meus estudos, e a todos os Santos e Santas de minha devoção (e não são poucos), pela incessante intercessão, proteção e inspiração.

Aos todos os estimados professores desta casa, em especial àqueles com os quais convivi:

Prof. Dr. Fábio Ramazzini Bechara, Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto, Prof. Dr. Fernando Rister de Sousa Lima, Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra, Prof. Dr. José Carlos Francisco, Prof. Dr. José Francisco Siqueira Neto, Prof. Dr. Marco Aurélio Pinto Florêncio Filho, Prof. Dr. Orlando Villas Bôas Filho, Prof. Dr. Silvio Luiz de Almeida.

Ao meu paciente orientador, Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio, exemplo de liderança no Ministério Público de São Paulo e de cientista do Direito, que participou de minha banca de mestrado e me incentivou a prosseguir nos estudos e buscar essa importante conquista.

A Profa. Dra. Tais Mallmann Ramos, que aceitou o convite do Prof. Smanio para contribuir na orientação do trabalho; profissional qualificada, paciente e comprometida, que tanto me ajudou a organizar os rumos da pesquisa e da redação do texto.

Aos membros da banca de defesa, Prof. Dr. Lucas Naif Caluri, Prof. Dr. Flávio Martins Alves Nunes Júnior, Prof. Dr. Marco Aurélio Pinto Florêncio Filho e Prof. Dr. Fábio Ramazzini Bechara que, ao lado dos Professores Smanio e Tais, trouxeram importantes reflexões relacionadas a minha pesquisa, oferecendo-me ricos subsídios para que eu prossiga nos estudos.

Ao meu grande amigo e ex-professor, honrado professor e Delegado de Polícia Aposentado, Marcius Tadeu Maciel Nahur, pela desprendida partilha do próprio conhecimento que sempre me permitiu um crescimento humano e acadêmico.

Aos funcionários do Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico, Lucas Henrique, Dante Pessoa e Renato Santiago de Moraes, pela ajuda e paciência ao longo dos trabalhos de pesquisa.

Aos meus colegas do programa de doutorado, pelas informações compartilhadas ao longo do curso, em especial ao amigo Gianfranco Faggin Mastro Andréia.

A minha sogra Sandra Lúcia, pelo apoio e incentivo me ajudando a conciliar os estudos com os compromissos familiares.

Aos membros do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo, Procuradores de Justiça, Mário Luiz Sarrubbo – Procurador-Geral de Justiça, Motauri Ciocchetti de Souza – Corregedor-Geral, Tatiana Viggiani Bicudo – Secretária, Antonio Calil Filho, Antonio Carlos da Ponte, João Machado de Araújo Neto, José Carlos Mascari Bonilha, Jurandir Norberto Marçura, Marco Antônio Ferreira Lima, Pedro de Jesus Juliotti e Saad Mazloum, por acreditarem que a qualificação dos Promotores de Justiça é instrumento vital para prestação de um serviço de excelência que devemos à sociedade.

Ao meu amigo e colega, Promotor de Justiça de Cruzeiro, Celso Augusto Werneck de Rezende, por tudo que me ensinou na convivência diária.



*“A restituição do alheio sob pena da salvação não só  
obriga aos súditos e particulares, senão também aos cetros e às coroas”  
(Padre Antonio Vieira).*

## RESUMO

O presente estudo pretende analisar a estrutura do sistema de justiça negocial na tutela do patrimônio público no Brasil e responder se o sistema brasileiro de proteção a probidade administrativa está suficientemente adaptado ao modelo de justiça consensual que ganhou espaço nos últimos anos bem como qual o papel que o Ministério Público exerce nesse sistema e poderia exercer a partir de um novo arranjo normativo e institucional sem ruptura constitucional. A partir da delimitação conceitual do fenômeno da corrupção, com seus impactos econômicos, sociais e políticos, e da evolução regulatória e institucional da matéria, percorrendo os principais tratados internacionais temáticos incorporados no ordenamento pátrio, pretende, num primeiro momento, analisar a importância da probidade e da transparência para o regime democrático, a necessidade da segurança jurídica no Estado de Direito e a estruturação do microsistema de tutela de interesses coletivos. Ressalta os reflexos desses valores na promoção da cidadania. Analisa as principais instituições de controle da corrupção no Brasil, procura estabelecer os termos do *Accountability* horizontal e o desenho do arranjo institucional existente. Após se debruçar sobre os modelos de consensualidade existentes no sistema normativo, valendo-se de um método analítico-comparativo, pretende encontrar os pontos de contato entre os diversos modelos, os hiatos de ordem legislativa e as mais recorrentes crises no diálogo entre as instituições de modo a angariar possíveis propostas de ajustes normativos institucionais e interinstitucionais, observando-se, por força da ordem constitucional, o papel preponderante do Ministério Público dentro desse sistema.

**Palavras-chave:** Corrupção. Instituições de Controle. Justiça Negocial. Modelos de Consensualidade. Ministério Público.

## ABSTRACT

The present study hopes to examine the structure of the Brazilian negotiation justice system in the protection of public property and answer whether this system of protection of administrative probity is sufficiently adapted to the model of consensual justice that has gained space in recent years, as well as what role that the Public Prosecutor's Office plays in this system and could play from a new normative and institutional arrangement without constitutional rupture. From the conceptual delimitation of the phenomenon of corruption, with its economic, social and political impacts, and on the regulatory and institutional evolution of the theme, covering the main thematic international treaties incorporated in the national order, it intends, at first, analyze the importance of probity and transparency for the democratic regime, the need for legal certainty in the Rule of Law and the structuring of the microsystem for the protection of collective interests. It emphasizes the reflections of these values in the promotion of citizenship. It analyzes the main corruption control institutions in Brazil, seeks to establish the terms of horizontal Accountability and the design of the existing institutional arrangement. After looking into the consensus models existing in the normative system, using an analytical-comparative method, it intends to find the points of contact between the different models, the legislative gaps and the most recurrent crises in the dialogue between the institutions in order to raise possible proposals for institutional and inter-institutional normative adjustments, observing, by power of the constitutional order, the preponderant role of the Public Prosecutor's Office within this system.

**Keywords:** Corruption. Control Institutions. Deals Justice. Consensus Models. Public Ministry.

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Tratados Internacionais.....	36
Tabela 2	Organização das Instituições .....	91
Tabela 3	Evolução da consensualidade na administração pública .....	142
Tabela 4	Classificação das formas de consensualidade.....	146
Tabela 5	Evolução da colaboração no processo penal .....	155
Tabela 6	Comparação institutos negociais no processo penal .....	160
Tabela 7	Repercussões dos atos lesivos à administração .....	170
Tabela 8	Comparativo – Acordos de Leniência .....	178
Tabela 9	Evolução da consensualidade no âmbito da improbidade .....	192
Tabela 10	Regulamentação do acordo de não persecução civil após o pacote anticrime.....	193
Tabela 11	Regulamentação do acordo de não persecução civil antes do pacote anticrime.....	194

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgRg	Agravo Regimental
AGU	Advocacia-Geral da União
ANPC	Acordo de não persecução civil
ANPP	Acordo de não persecução penal
APn	Ação Penal
AREsp	Agravo no Recurso Especial
BC	Banco Central
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CAOPP	Centro de Apoio Operacional do Patrimônio Público
CCR	Câmara de Coordenação e Revisão
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CGU	Controladoria-Geral da União
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
COE	Comunicação de Operação em Espécie
COS	Comunicação de Operação Suspeita
CP	Código Penal
CPJ	Colégio dos Procuradores de Justiça
CSMP	Conselho Superior do Ministério Público
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
EDcl	Embargos de Declaração
ENCLA	Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro
ENCCLA	Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
FATF	Financial Action Task Force
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act

GAFI	Grupo de Ação Financeira (Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo)
LAE	Lei Anticorrupção Empresarial
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PGE	Procuradoria-Geral do Estado
PGF	Procuradoria-Geral Federal
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PGJ	Procuradoria-Geral de Justiça
PGR	Procuradoria-Geral da República
PGU	Procuradoria-Geral da União
PPL	Pena privativa de liberdade
PRD	Pena restritiva de direitos
PSC	Prestação de serviços à comunidade
RDC	Regime Diferenciado de Contratações Públicas
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RIF	Relatório de Inteligência Financeira
SBDF	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
STF	Supremo Tribunal Federal
TCC	Termo de Cessação de Conduta
TCU	Tribunal de Contas de União
TP	Transação Penal

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	16
<b>1. A TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO</b>	
1.1 Polissemia conceitual da Corrupção e a evolução regulatória e institucional no Brasil e no exterior .....	20
1.2 Impactos econômicos, sociais e políticos da corrupção e a importância da probidade e da transparência como valores fundamentais da democracia.....	38
1.3 A segurança jurídica como vetor nos sistemas jurídicos e o microsistema de tutela dos interesses coletivos no Brasil .....	58
<b>2. ESTRUTURA BRASILEIRA DA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO</b>	
2.1 Institucionalismo, Ecologia processual e conflitos no sistema de <i>Accountability</i> .....	83
2.2 Instituições de Controle da Corrupção no Brasil .....	96
2.3 Caminho da Consensualidade no ordenamento jurídico brasileiro .....	132
<b>3. SISTEMA INTEGRADO DE JUSTIÇA NEGOCIAL NA TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E NOVOS ARRANJOS</b>	
3.1 Modelos da Justiça Negocial Penal: os Institutos Despenalizadores da Lei nº 9.099/1995, o Acordo de não persecução penal e a Colaboração Premiada .....	147
3.2 Modelos da Justiça Negocial Extrapenal: Acordos de Leniência e Acordos Administrativos .....	162
3.3 Propostas de novos arranjos normativos, institucionais e interinstitucionais .....	209
CONCLUSÃO.....	239
REFERÊNCIAS.....	245

## INTRODUÇÃO

O fenômeno da corrupção, que permeia a sociedade desde os primórdios da civilização, evoluiu com a mesma intensidade que as relações sociais e o desenvolvimento da cidadania.

Com o progresso das nações, o prestígio de temas como a transparência na gestão pública, a elevação da democracia como valor essencial das sociedades contemporâneas e a exigência da efetividade dos direitos avalizados pelo Estado, foram responsáveis por trazer maior visibilidade ao problema da corrupção.

Ela passou, especialmente a partir da segunda metade do século XX, a representar uma grave ameaça à estabilidade social e ao sistema democrático em todo o mundo.

O déficit de proteção à tutela da probidade administrativa, em razão do fenômeno acima mencionado, é, então, algo que representa inequívoco motivo de preocupação para a ciência jurídica e para a ciência social como um todo, dado o potencial prejuízo que a corrupção pode causar à democracia e ao Estado de Direito.

Sob o prisma social, o tema tem singular importância eis que a corrupção, como será demonstrado logo no primeiro capítulo, é responsável não apenas pela dilapidação de recursos públicos, algo a esvaziar o erário e reduzir a capacidade de investimento social do Estado, como também pelo empobrecimento da economia e aumento da instabilidade política.

Tudo, evidentemente, está muito interligado.

Ao atacar as bases do mercado para que a atividade econômica se desenvolva pautada pela inovação e competitividade, a corrupção deprime o crescimento econômico e, portanto, rebaixa ainda mais as perspectivas de implementação de políticas públicas para o desenvolvimento humano.

Ao frustrar as expectativas da sociedade, seja de se fazer ouvir pelos gestores da máquina pública, seja de receber os frutos de uma verdadeira justiça social, a corrupção favorece o aparecimento de figuras políticas populistas, salvadores da pátria que, apresentados, por vezes, como *outsiders* da arena política, convertem as aspirações sociais em pautas que são vendidas como uma agenda que pode ser realizada sem construção de consensos ou de forma não dialógica, abrindo espaço para muitos desconfiarem e questionarem as próprias bases do regime democrático.

Assistiu-se, no Brasil e em muitos países do mundo, em contrapartida ao aperfeiçoamento das formas de atuação e interação com o Estado de agentes desonestos, um esforço no enfrentamento dessa questão.



Por sua vez, os modelos repressivos puros de combate à corrupção encontram obstáculos clássicos e claros para plena eficiência, daí porque, há tempos, o direito vem prestigiando soluções consensuais para desate das questões afetas ao direito de punir ou de império do Estado.

Com efeito, um modelo que prestigia a concretização de direitos reconhecidos pelo legislador vem ao encontro de uma preocupação destacada pela literatura jurídica hodierna, qual seja, a questão da forma como o Estado consegue garanti-los.

Se no campo das relações privadas as soluções acordadas sempre foram caminho para redução de diversos custos às partes da relação jurídica em conflito, no Direito Público elas sempre encontraram muitos obstáculos, ora sob o pálio da indisponibilidade do interesse público, ora pelo argumento da defesa de direitos irrenunciáveis pelo cidadão.

Por sua vez, a multiplicidade de instituições de controle da corrupção e o surgimento de diversos modelos pontuais de composição visando dirimir conflitos que, a um só tempo, irradiam efeitos sobre variados campos da ciência do Direito, instalando-se gradativamente na estrutura da administração e sem que tivessem sido orquestrados com maior rigor metodológico e operacional, criaram hiatos entre os organismos públicos e os sistemas de responsabilização, com evidentes reflexos sobre a eficiência do sistema de justiça.

Esses espaços entre sistemas e instituições imprimem boa dose de insegurança jurídica àqueles que poderiam deles se valer não apenas para sair da ilegalidade como para oferecer importantes subsídios à reconstrução do patrimônio público espoliado.

Daí emerge notória a relevância jurídica do problema na medida em que o sistema de justiça, por seu caráter científico, precisa ser dotado de coerência e eficiência para resolver as questões que influem diretamente na vida das pessoas.

Ombreado a outras instituições de controle, o Ministério Público Brasileiro assume espaço de relevância por sua vocação constitucional, sua estrutura e garantias, além da legitimidade para demandar tanto na área penal quanto extrapenal.

Sem perder sua legitimidade constitucional, desde a edição da lei maior, naturalmente ele foi moldando sua face para atender às exigências da sociedade, exercer o seu mister nos pontos mais sensíveis para ela, enfim, empreender a sua força para promover a cidadania.

Diante desse quadro, o presente trabalho pretende analisar a construção de um sistema integrado de justiça negocial na tutela do patrimônio público, voltando olhos para a função do Ministério Público.

Mais especificamente, o cerne de inquietação da pesquisa científica está em procurar compreender se o sistema brasileiro de proteção a probidade administrativa está suficiente-

mente adaptado ao modelo de justiça consensual que ganhou espaço nos últimos anos bem como qual o papel que o Ministério Público exerce nesse sistema e poderia exercer a partir de um novo arranjo normativo e institucional sem ruptura constitucional.

Claro que, para responder a essas duas grandes questões, será necessário, por primeiro, confirmar como o ordenamento foi organizado para lhe render essa qualidade sistêmica, ou seja, porque se pode afirmar que existe um sistema de tutela da probidade e quais são as suas linhas mestras para, só assim, poder se aproximar de uma conclusão sobre a sua adaptação ou não ao modelo de justiça consensual.

Demonstrada essa hipótese, ou seja, os contornos normativos do modelo vigente de justiça negocial, será preciso analisar a segunda grande indagação, notadamente, o papel que o Ministério Público exerce hoje e poderia exercer caso proposto um novo arranjo normativo e institucional que permitisse superação de alguns pontos de crise do modelo atual como a sobreposição de instâncias e punições pelos atos de corrupção preservando os parâmetros constitucionais que plasmaram o modelo de cidadania que o Brasil pretende alcançar.

Além do método descritivo sobredito, o presente estudo vale-se de pesquisa bibliográfico-documental para os propósitos mencionados iniciando por percorrer o contexto dentro do qual se observa o fenômeno da corrupção, seus efeitos e a evolução regulatória no Brasil.

Nesse caminho, já se destacará a importância da probidade e da transparência como valores fundamentais à democracia e a questão da segurança jurídica como um indexador importante da eficiência do sistema.

No ponto, serão desenvolvidos contornos para o conceito de boa administração e suas formas de expressão.

Após organizar esses aspectos multidisciplinares do fenômeno que se está a analisar, o estudo pretende identificar a estrutura institucional de combate à corrupção no Brasil, notadamente fazendo uma análise normativa e orgânica das instituições de controle da administração pública.

No capítulo dois, então, busca-se descrever as principais instituições que trabalham com essa realidade, a saber: Tribunal de Contas da União e Tribunais de Contas, Controladoria-Geral da União e os contornos do controle interno, Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), Advocacia-Geral da União e a Advocacia Pública em geral, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e as Corporações Policiais.

Identificada, então, a orientação institucional de cada uma delas, parte-se para um estudo dos modelos de consensualidade conhecidos pela administração pública, percorrendo-se uma evolução histórica da consensualidade, especialmente, como ela se foi integrando no

campo do Direito Público até os dias atuais e como a doutrina e a jurisprudência foram moldando alguns de seus contornos.

Nesse passo, será feita uma análise descritiva-qualitativa da legislação e da experiência brasileira envolvendo modelos de colaboração regulados por lei, começando pelos previstos na legislação processual penal - percorrendo-se os institutos despenalizadores clássicos, trazidos pela Lei nº 9.099/1995, como a transação penal e da suspensão condicional do processo; o acordo de não persecução penal, disciplinado em sede legislativa pela Lei nº 13.964/2019 e a Colaboração Premiada, prevista na Lei nº 12.850/2013 – até se encontrar com os modelos de Justiça Consensual no âmbito Extrapenal.

Nessa oportunidade, serão analisados o Acordo de Leniência e o Termo de Cessação de Conduta (TCC), no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Acordo de Leniência no âmbito da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial), o Acordo Administrativo em Processo de Supervisão no âmbito da Lei nº 13.506/2017 (Processo Administrativo Sancionador perante o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários) e, finalmente, o Acordo de não persecução civil no âmbito da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Questão interessante a ser observada nesse percurso reside nas intervenções doutrinárias e jurisprudenciais para conferir harmonia e coerência ao sistema como, por exemplo, quando o Supremo Tribunal Federal, no final de junho de 2023, apreciando o Tema 1.043, da repercussão geral, considerou constitucional a utilização da colaboração premiada, nos termos da Lei nº 12.850/2013, no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, ou seja, reconheceu aspectos de transversalidade entre acordos que podem tutelar o patrimônio público e que serão analisados no segundo capítulo.

Ao final, busca-se analisar a posição do Ministério Público dentro desses sistemas de colaboração, claro que após a anotação de breves linhas sobre o perfil constitucional da instituição e sua especial vocação para proteção do erário público, posto interesse social de grande relevo. Os entraves institucionais próprios e os entraves sistêmicos serão analisados, projetando-se algumas proposições para melhorar a sua própria integração orgânica e a interlocução dele com as demais instituições, com vistas a um possível marco regulatório de um regime jurídico de colaboração da tutela do patrimônio público e social.

## CAPÍTULO I – A TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

*“A corrupção não é um ato, e sim um estado, estado pessoal e social, no qual a pessoa se acostuma a viver. Os valores (ou desvalores) da corrupção são integrados a uma verdadeira cultura, com capacidade doutrinal, linguagem própria, modo de proceder peculiar. É uma cultura de ‘pigmeização’, que insiste em convocar adeptos para rebaixá-los ao mesmo nível da cumplicidade admitida e corrupta”*  
(BERGOGLIO, Jorge Mário – Papa Francisco<sup>1</sup>)

Apesar de diversos movimentos no sentido de se tentar reduzir o chamado “tamanho do Estado”, é certo que ele se apresenta deveras complexo em sua estrutura organizacional, mobiliza uma quantidade gigantesca de recursos e aglutina uma gama de servidores.

Evidentemente que toda essa estrutura pode estar mais ou menos exposta aos ataques da corrupção e, nessa medida, para que se possa compreender e procurar diagnosticar os problemas nos sistemas de controle e proteção do patrimônio público e, em segunda análise, tentar apresentar algumas propostas para sua qualificação, é necessária uma contextualização do fenômeno da corrupção, que se apresenta neste primeiro capítulo.

A proposta, então, é analisar, inicialmente, o problema da corrupção em si e, ao depois, a estrutura brasileira de proteção do patrimônio público.

### 1.1 Polissemia conceitual da Corrupção e a evolução regulatória e institucional no Brasil e no exterior

Conceituar corrupção é tarefa deveras desafiadora não somente pela complexidade das variantes semânticas como também pelos múltiplos fatores que orbitam ao redor do tema.

Conquanto a ideia de corrupção para este trabalho ou mesmo pelo senso comum passe pela noção de desonestidade, de espoliação patrimonial lastreada na falta de ética especialmente como um bem coletivo, é certo que corrupção pode externar outros sentidos.

Kerusauskaite<sup>2</sup> sustenta que a tradição cristã sinaliza o início da difusão da corrupção com o ato de Eva de dar uma mordida na maçã proibida.

<sup>1</sup> BERGOGLIO, Jorge Mário. Papa Francisco. **Corrupção e pecado**: algumas reflexões a respeito da corrupção. Trad. Sandra Martha Dolinsky, São Paulo: Ave-Maria, 2013, p. 39.

<sup>2</sup> KERUSAUSKAITE, Ingrida. **Anti-corruption in International Development**. New York: Routledge, 2018, p. 22.

Sob o prisma ontológico, a questão da corrupção em São Tomás de Aquino, inexoravelmente, leva à reflexão sobre o mal. O escolástico traz, entre muitas, três questões fundamentais sobre o tema: investiga se o mal é algo; se o mal existe no bem; e, se o bem é causa do mal.

Quanto à primeira questão, na concepção tomista, três pontos são de crucial importância: o mal não é um ente real, e sim apenas a privação de algum bem particular, privação esta associada a algum bem particular, e não ao bem universal; enquanto privação de algum bem particular, o mal está relacionado a uma inclinação ou um desejo por aquilo que beneficia o seu agente; e, somente aquilo que acontece ser mal é algo, posto que o mal existe apenas como privação deste ou daquele bem particular.

Com relação à segunda, a sua resposta é afirmativa e precisa cuidadosa atenção para se compreender: como o mal é a privação da devida perfeição, e a privação não se dá senão no ente em potência, porque a ele apetece algo que não tem, segue-se que o mal está mesmo naquela ausência de um bem particular não alcançado<sup>3</sup>.

No tocante à terceira, sustenta que o mal não pode ter uma causa própria ou por si, devido a três razões. Primeiro, porque aquilo que tem uma causa por si é buscado por si mesmo. Com efeito, o que se produz sem a intenção do agente, não é um efeito por si, senão um acidente; porém, o mal, enquanto mal, não pode ser buscado, posto que todo o apetecível tem razão de bem, ao que se opõe o mal enquanto mal. Aquele que intenta o mal, portanto, assim age movido por algo que lhe parece bom. Segundo, porque todo efeito por si é semelhante à sua causa, seja por ter sua mesma natureza, seja por dela participar, e o mal não tem semelhança com sua causa agente. Terceiro, porque toda causa por si mantém determinada ordem com relação a seu efeito, e o que se produz segundo uma ordem não é um mal, de modo que o mal tem lugar quando se ignora certa ordem<sup>4</sup>.

De qualquer modo, é necessário que o mal tenha uma causa, mas ela a tem por acidente, posto que não pode ter uma causa por si. Entretanto, tudo que existe por acidente se reduz ao que existe por si. Nesse sentido, a primeira causa do mal não é o mal, mas um bem defeituoso, caracterizando-se este como causa por acidente de qualquer mal. Além disso, como bem defeituoso, o mal pode provocar o mal.

Entrementes, por mais atrativo que seja, aos sentidos, um objeto, permanece no homem o poder da vontade de aceitá-lo ou não.

---

<sup>3</sup> AQUINO, Tomás de. **Cuestiones disputadas sobre el mal**. Trad. Ezequiel Tellez. Navarra: Eunsa, 2015, p. 29.

<sup>4</sup> AQUINO, Tomás de. **Cuestiones disputadas sobre el mal**. Trad. Ezequiel Tellez. Navarra: Eunsa, 2015, p. 46-47.

Em certa medida, essas considerações sobre a métrica da corrupção como um mal e uma privação de um bem também são identificadas em Santo Agostinho<sup>5</sup> que estabeleceu uma relação ontológica entre corrupção e a privação de um bem que a substância<sup>6</sup> deveria ter:

Vi claramente que as coisas corruptíveis são boas. Não se poderiam corromper se fossem sumamente boas, ou se não fossem boas. Se fossem absolutamente boas, não seriam corruptíveis. E se não fossem boas, nada haveria a corromper. A corrupção de fato é um mal, porém não seria nociva se não diminuísse um bem real. Portanto, ou a corrupção não é um mal, o que é impossível, ou – e isto é certo – tudo aquilo que se corrompe sofre uma diminuição de bem.

Essas afirmações contribuem para que se possa afirmar, sob um prisma mais dogmático, que a corrupção é substancialmente um mal e que guarda certa relação com o desejo e a vontade, algo a permitir, em linha de princípio, um juízo universal de censura sobre o comportamento que ofende a natureza do ser.

Bergoglio<sup>7</sup>, traçando linhas morais sobre o tema e, provavelmente sob o influxo da tradição dos autores encimados, pronunciou que “no núcleo do juízo que faz um corrupto, instala-se uma mentira (...) uma mentira metafísica para o ser que, com o tempo, se voltará contra quem a faz” porque “o ser luta para se manifestar como é”.

Afora essa visão de matriz filosófica, que sustenta toda a construção sobre os juízos de condenação que o Direito faz sobre a corrupção e, portanto, sustenta sob esse viés a racionalidade do sistema normativo, é certo que a corrupção pode se referir à deturpação de natureza sexual, através da qual se instrumentaliza a sexualidade alheia visando satisfação da lascívia humana.

Nesse sentido, o legislador penal criminalizou a condução de induzir menor de quatorze anos a satisfazer à lascívia de outrem (artigo 218, do Código Penal) e condutas que envolvam favorecimento à prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente (artigo 218-B, do Código Penal), dentro do capítulo II (dos crimes sexuais contra vulnerável), do título VI (dos crimes contra a dignidade sexual), da Parte Especial do Código Penal, na busca por “evitar a contaminação moral e depravação” do menor de quatorze anos.

---

<sup>5</sup> AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. Trad. Maria Luiza Jardim Amarante, 15. ed., São Paulo: Paulus, 2002, p. 187-188.

<sup>6</sup> Battista Mondin, analisando a questão da substância, em Aristóteles, observou que segundo o filósofo grego, a realidade é constituída de substância e acidentes, sendo que a primeira é “primeira”, tanto no que se refere ao conceito como no que se refere ao conhecimento e ao tempo (MONDIN, Battista. **Curso de Filosofia**. Os filósofos do Ocidente. vol. 1, 13. ed., São Paulo, Paulus, 2005, p. 97).

<sup>7</sup> BERGOGLIO, Jorge Mário. Papa Francisco. **Corrupção e pecado**: algumas reflexões a respeito da corrupção. Trad. Sandra Martha Dolinsky, São Paulo: Ave-Maria, 2013, p. 29.

Ainda nessa ideia de proteção ao menor de idade, a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), no artigo 244-B, criminalizou a conduta de corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la, revelando que, no ponto, a preocupação recaía sobre a correta formação moral do jovem em razão dele se encontrar numa fase de desenvolvimento físico e psíquico<sup>8</sup>.

Com acerto Cabette<sup>9</sup> afirmou que “a tutela das crianças e adolescentes é *um dever dos adultos*”.

Ainda nessa seara de criminalização de condutas em razão do que se possa chamar de corrupção, o Código Penal, antes de tratar dos crimes que mais se afetam ao objeto deste estudo, cuidou de condutas como a corrupção de água potável (artigo 271), de substâncias ou produtos alimentícios (artigo 272) e de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (artigo 273).

Em rápida digressão pela doutrina penalista, constata-se a ideia de que essa corrupção significaria estragar, apodrecer, infectar<sup>10</sup>.

Somente após a previsão destes crimes é que o legislador penal estabeleceu as condutas de corrupção envolvendo a administração pública nacional ou estrangeira (artigos 317, 333 e 337-B).

Dessas primeiras linhas já se constata que não é tão simples procurar encontrar um conceito universal para o vocábulo corrupção pois, como se percebe, apenas no Código Penal e na legislação especial mencionada, a palavra foi invocada sob três enfoques diferentes, ou seja, ora no sentido de deturpação moral e sexual, ora no sentido de conspiração de elementos essenciais à vida e à saúde, ora, finalmente, no sentido de ofensa à moralidade e ao erário público.

Se procurarmos um pouco mais, encontraremos a palavra corrupção associada ao natural processo de decomposição cadavérica, tendo sido invocada pela Papa Pio XII, na Constituição Apostólica “*Munificentissimus Deus*”, tratando da definição do dogma da Assunção Corporal de Nossa Senhora ao céu:

---

<sup>8</sup> Em outro estudo, sustentamos que a perspicácia do observador aos progressos do adolescente é bem menor se comparada àquela que se faz em relação à criança, razão pela qual muitos olvidam para lhes reconhecer a necessidade de um sistema normativo que lhes proteja dos riscos que se expõe diante dos naturais arroubos desta fase da vida (CARUSO, Gianfranco Silva. **O Ministério Público e a tutela da Infância e da Juventude**: papel político-institucional na construção da rede de proteção. Londrina: Thoth, 2022, p. 61).

<sup>9</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos; **Crimes contra a dignidade sexual**. Curitiba: Juruá, 2010, p.110.

<sup>10</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. vol. 4, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 305.

Mas Deus quis excetuar dessa lei geral a bem-aventurada virgem Maria. Por um privilégio inteiramente singular ela venceu o pecado com a sua concepção imaculada; e por esse motivo não foi sujeita à lei de permanecer na corrupção do sepulcro, nem teve de esperar a redenção do corpo até ao fim dos tempos<sup>1112</sup>.

Na tradição brasileira, Romeiro<sup>13</sup> registra que, em 1728, encontrava-se mesmo essa ideia de que a corrupção seria a “suspensão do concurso conservativo, e introdução de qualidades alternantes, e destrutivas” além de um caráter metafórico que fazia referência à corrupção dos costumes, da justiça e das palavras.

Se a pesquisa desejar invocar a origem latina da palavra será possível encontrar a ideia de ato, processo ou efeito de deteriorar algo que fez com que Barbosa<sup>14</sup> afirmasse que “dessa definição, vislumbra-se um conceito amplíssimo de corrupção, que abarca, inclusive atos praticados na área privada”, ou seja, em relações que se passem fora do âmbito estatal.

Fernandes Júnior<sup>15</sup> afirma que se trata de “um fenômeno multifacetado, mas sempre associado às noções de degeneração e putrefação”.

De tudo que se extrai até aqui, pode-se afirmar que há uma linha que tenta unir todos esses sentidos qual seja a ideia de que corrupção é algo que destrói (destrói os fundamentos morais, destrói a dignidade sexual, destrói os elementos da natureza, destrói o corpo humano).

Com efeito, nessa ordem de ideias, não se pode negar que ela também tem o poder de destruir o patrimônio público e arrastar com ele uma sequência de valores essenciais para a sociedade civilizada.

A corrupção, então, sob o prisma léxico invoca a ideia de destruição ou, no mínimo, degradação<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> VATICANO. Constituição Apostólica Munificentissimus Deus. Sobre a definição do dogma da assunção de Nossa Senhora em corpo e alma ao céu. 01 nov. 1950. Disponível em: [https://www.vatican.va/content/pius-xii/pt/apost\\_constitutions/documents/hf\\_p-xii\\_apc\\_19501101\\_munificentissimus-deus.html](https://www.vatican.va/content/pius-xii/pt/apost_constitutions/documents/hf_p-xii_apc_19501101_munificentissimus-deus.html). Acesso em: 11 fev. 2022.

<sup>12</sup> Aliás, nesse documento a expressão corrupção ou outra a ela diretamente associada é mencionada nada menos que quinze vezes.

<sup>13</sup> ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e poder no Brasil: Uma história, séculos XVI a XVIII**, Belo Horizonte: Autêntica, 2017, edição Kindle.

<sup>14</sup> BARBOSA, Renato Kim. **Dano social decorrente de corrupção e improbidade administrativa: teoria holística da responsabilidade civil**. 2021. Tese (Doutorado em Direito Civil) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 109.

<sup>15</sup> FERNANDES JÚNIOR, José Carlos. **ANPC e o aprimoramento da efetividade na conclusão dos procedimentos extrajudiciais presididos pelo Ministério Público**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 25.

<sup>16</sup> GARCIA, Émerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 17.



Entrementes, adiante serão analisados, com mais detalhes, os impactos sociais, políticos e econômicos da corrupção que queremos tratar neste estudo.

Nessa medida, Wanis<sup>17</sup> já observou que a corrupção possui natureza complexa, heterogênea e dinâmica, com potencial para repercutir efeitos na ordem econômica, política, jurídica e até religiosa.

Aproveitando essa ideiação, não se encontra dificuldade apenas em razão da carga semântica da palavra, mas, também, pelo plexo de fatores que orbitam o fenômeno.

Há, então, componentes históricos (por exemplo, práticas antirrepublicanas que, historicamente, representaram inequívocos gestos de patrimonialismo como as capitânias hereditárias); componentes econômicos (o aumento de ganhos numa atividade economicamente desenvolvida); componentes jurídicos (existência de leis fracas ou que, de tão extensas criam um ambiente jurídico favorável à insegurança abrindo espaço ao arbítrio de agentes públicos); componentes políticos (o desejo de manutenção do poder, como regra, é um importante catalizador de práticas corruptas até porque “sempre que um partido não está no poder, ou então já esteve anteriormente, sua meta imediata e essencial é o retorno ou chegada a ele”<sup>18</sup>).

Quanto ao elemento histórico, Faoro<sup>19</sup>, após rememorar a crítica feita por Padre Antonio Vieira “à rapinagem burocrática” e à “drenagem de recursos para a metrópole”<sup>20</sup>, observou que, na época colonial, o cargo público transformava o seu titular em portador de autoridade, conferindo-lhe a marca de nobreza, já vislumbrando uma deturpação dos objetivos almejados pela administração pública. Como “não havia distinção entre a Fazenda do rei e a Fazenda do reino – o rei era sócio dos colonizadores – e as obrigações privadas e os deveres

---

<sup>17</sup> WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. **A defesa da sociedade contra os atos de improbidade administrativa**: análise crítica e desafios para a atuação eficiente do Ministério Público. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 25.

<sup>18</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 110.

<sup>19</sup> FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. Formação do patronato político brasileiro. 5. ed., São Paulo: Globo, 2012, p. 200-201.

<sup>20</sup> Oportuna a transcrição de um trecho em que Padre Antonio Vieira, no Sermão da Visitação de Nossa Senhora, denuncia a espoliação dos recursos brasileiros em favor da metrópole, revelando importante aspecto que orientou a colonização portuguesa e, em certo aspecto, a histórica sangria dos recursos da terra brasileira: “*Desfazia-se o povo em tributos e mais tributos, em imposições e mais imposições, em donativos e mais donativos, em esmolas e mais esmolas que até à humildade deste nome se sujeitava a necessidade ou se abatia a cobiça e no cabo nada aproveitava, nada luzia, nada aparecia. Por quê? Porque o dinheiro não passava das mãos por onde passava. Muito deu em seu tempo Pernambuco, muito deu e dá hoje a Bahia, e nada se logra, porque o que se tira do Brasil tira-se do Brasil: o Brasil dá, Portugal o leva*”. (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. Formação do patronato político brasileiro. 5. ed., São Paulo: Globo, 2012, p. 199-200).

públicos se sobrepunha”<sup>21</sup>, a conclusão é foi que “Em todos os botes a denúncia quer mostrar o domínio do funcionário, sombra do rei, infiel aos fins ideais do soberano, mas coerente com o patrimonialismo que este encarna e dirige”<sup>22</sup>.

A questão cultural também merece atenção eis que condutas moralmente aceitas em certo ambiente social podem não o ser em outros, de acordo com a mobilidade desses conceitos.

Holanda<sup>23</sup>, na clássica obra **Raízes do Brasil**, identificou no âmago do patrimônio cultural brasileiro uma certa aversão aos ritos que prestigiassem, com clareza, a noção de impessoalidade refletida na importante distinção entre o público e o privado:

Já se disse (...) que a contribuição brasileira para a civilização será de cordialidade – daremos ao mundo o ‘homem cordial’. A lhaneza no trato, a hospitalidade, a generosidade, virtudes tão gabadas por estrangeiros que nos visitam, representam, com efeito, um traço definido do caráter brasileiro, na medida, ao menos, em que permanece ativa e fecunda a influência ancestral dos padrões de convívio humano, informados no meio rural e patriarcal. Seria engano supor que essas virtudes possam significar ‘boas maneiras’, civilidade. São antes de tudo expressões legítimas de um fundo emotivo extremamente rico e transbordante.

Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público<sup>24</sup>.

Essa particular civilidade do povo brasileiro representaria, então, um rebaixamento das formas e das solenidades com certo, porém relevante, prejuízo para a formação do espírito que, em última análise, orientaria os responsáveis por gerir os interesses da nação:

No Brasil, é precisamente o rigorismo do rito que se afrouxa e seu humaniza. (...) A uma religiosidade de superfície, menos atenta ao sentido íntimo das cerimônias do que ao colorido e à pompa exterior (...); transigente (...) ninguém pediria, certamente, que se elevasse a produzir qualquer moral social poderosa. (...) No fundo, o ritualismo não nos é necessário<sup>25</sup>.

Refletindo sobre o famoso “jeitinho brasileiro”, Barroso<sup>26</sup> reconheceu certo aspecto positivo a essa característica da cultura brasileira ao observar sua capacidade de combinar

<sup>21</sup> BARROSO, Luís Roberto. **sem data venia**. Um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real. 2020, p. 99.

<sup>22</sup> FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. Formação do patronato político brasileiro. 5. ed., São Paulo: Globo, 2012, p. 200-201.

<sup>23</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 27. ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2021, p. 175-182.

<sup>24</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 27. ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2021, p. 175.

<sup>25</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 27. ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2021, p. 180-182.

<sup>26</sup> BARROSO, Luís Roberto. **sem data venia**. Um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real. 2020, p. 151

afetividade, bom humor, alegria de viver e uma dose de criatividade. Não deixou, todavia, de assinalar que os aspectos negativos desse comportamento sobressaem a ponto de não permitir que esse modo de ser receba um juízo favorável, pois se exprime no imprevisto, na incapacidade de planejar, de cumprir prazos, de cumprir a palavra e, sobretudo, num individualismo que autoriza passar o outro para trás e, por isso mesmo, é capaz de romper com dois pilares fundamentais do Estado de Direito e da democracia que são a legalidade e a igualdade.

Por outro lado, a reação social à descoberta de um ato de corrupção também é sintomática de certos padrões culturais:

No Japão, (...), políticos e empresários que são flagrados recebendo regalos em troca de benefícios se matam de vergonha. Na Itália, perdem o poder. Na Arábia Saudita, perdem a mão. Em Cingapura, paraíso da transparência, são condenados à morte<sup>27</sup>.

A ilustrar perigosa leitura sobre o alcance das proscricções morais e, possivelmente, uma equivocada concepção sobre uma maior tolerância normativa acerca de certos comportamentos sociais, pode-se recordar que o então Presidente da República Jair Bolsonaro, ao se manifestar sobre possível esquema de corrupção no Ministério da Educação, repercutido pela imprensa nacional no ano de 2022, afirmou que o tráfico de influência não seria corrupção similar aquela vista em “governos anteriores”<sup>2829</sup>.

Com efeito, conquanto se possa extrair dessa afirmação uma interpretação positiva no sentido de reconhecer que o tráfico de influência seria sim um ato de corrupção, embora não envolvendo empresas estatais ou compra de apoio parlamentar (algo notoriamente grave e ousado), merece criteriosa reflexão o fato dele ser tratado como se fosse uma “corrupção de menor potencial ofensivo”, parafraseando o conceito de infrações penais de menor potencial ofensivo trazido pela Lei nº 9.099/1995.

Essa turva avaliação moral sobre condutas que, evidentemente, ofendem padrões éticos universais, todavia, não é um privilégio – pouco invejável – da classe política brasileira.

---

<sup>27</sup> GARCIA, Émerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, 24.

<sup>28</sup> BOLSONARO DIZ QUE “EXAGEROU” AO DIZER QUE “BOTAVA CARA NO FOGO” POR MILTON RIBEIRO. CNN Brasil. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-diz-que-exagerou-ao-dizer-que-botava-cara-no-fogo/>. Acesso em: 01 jan. 2023.

<sup>29</sup> “Não foi corrupção da forma que a gente está acostumado a ver em governos anteriores. ‘Ah, o cara fez uma obra superfaturada. Comprou material e não recebeu, superfaturou’. Nada disso, foi história de fazer tráfico de influência”.

Refletindo sobre os trinta anos da Operação Mãos Limpas, na Itália, Davigo<sup>30</sup> afirmou que a classe política italiana entendia que o financiamento ilícito não era um “crime de verdade”, e que não deveria ser confundido com corrupção:

Além da tese de que o crime de financiamento ilícito não era um crime de verdade, o mundo político sustentava que não deveria ser confundido com corrupção. Provedores e destinatários inicialmente sustentaram que não havia nenhum sinal de sincronia entre os pagamentos de quantias significativas de dinheiro e os atos de funcionários públicos ou funcionários do serviço público<sup>31</sup>.

Tanto em um caso quanto no outro o problema é, evidentemente, a crença de que haveria violações morais permitidas perante a administração pública.

Entretanto, na esteira dos padrões culturais influenciando as normas, a legislação penal é prodigiosa em revelar como conceitos jurídicos fluíram no tempo em razão da evolução de costumes (o conceito de mulher honesta, até bem pouco tempo ainda existente no direito positivo; a defesa da honra conjugal como escudo para prática homicida, recentemente proscrita por decisão do Supremo Tribunal Federal; o alcance jurídico de condutas que possam ou não caracterizar um ato obsceno). O Código Civil, ao seu lado, também se serve de expressões que claramente se ancoram em padrões culturais da sociedade (a expressão “bons costumes” ainda nos dias de hoje é empregada cinco vezes no Código Civil para tratar desde questões gerais sobre direitos da personalidade e do ato ou negócio jurídico (artigos 13, 122, 187) como estabelecer regras afetas a direito de propriedade (artigo 1.336, inciso IV), sem falar, é claro, no influxo sobre regras de direito de família como numa das hipóteses de perda do poder familiar (artigo 1.638, inciso III).

Sob o prisma que se pretende focar neste trabalho, a corrupção representa de algum modo um desrespeito tanto a deveres formais da função pública<sup>32</sup> quanto a deveres cívicos e morais impostos a qualquer pessoa, seja ela agente público ou não, e seu combate passou a encontrar fundamento na necessidade de preservação de princípios republicanos, notadamente

---

<sup>30</sup> DAVIGO, Piercamillo. **L'occasione mancata. Mani pulite trent'anni dopo**. Bari: Laterza, 2021, p.39.

<sup>31</sup> Oltre alla tesi che il delitto di finanziamento illecito non era un vero reato, il mondo politico sosteneva che comunque non andava confuso con la corruzione. Erogatori e percettori inizialmente sostennero che non ci fosse alcun sinallagma fra i versamenti di consistenti somme di denaro e gli atti di pubblici ufficiali o di incaricati di pubblico servizio. (tradução nossa).

<sup>32</sup> WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. **A defesa da sociedade contra os atos de improbidade administrativa: análise crítica e desafios para a atuação eficiente do Ministério Público**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 28.

na promoção da cidadania tanto pela destinação de direitos aos homens como pelo seu chamamento a ser corresponsável pela proteção da *res publica*<sup>33</sup>.

A corrupção, nessa medida, não deixa de poder estar associada a padrões éticos de uma sociedade de modo que eles se refletem sobre a conduta dos agentes públicos<sup>34</sup>.

No âmbito das relações estatais já se vislumbrou a corrupção como suborno (no sentido de explícita troca de dinheiro ou presentes visando benefícios), extorsão (exigência de uma vantagem por um funcionário como condição para cumprimento de um dever ou violação de uma regra), nepotismo (concessão de emprego a um familiar lastreada na consanguinidade ao invés de um fundamento impessoal), favorecimentos discriminatórios (preferência a membros de um grupo em detrimento de outro), fraudes judiciais (decisões judiciais baseadas em qualquer outra forma de corrupção ou motivada por ameaças que impeçam o livre exercício da função judicante), fraudes contábeis (erros propositais visando ampliar ganhos indevidamente), fraudes eleitorais (manipulação de resultados ou utilização de expedientes capazes de desequilibrar as forças políticas como abuso do poder político e econômico), cleptocracia (práticas estatais que visam maximizar a riqueza pessoal de seus principais agentes) ou tráfico de influências (gozo de vantagens pessoais a partir de efeitos que decorrem de decisões tomadas)<sup>35</sup>.

Interessante observar que todas as práticas acima de algum modo soam no senso comum como algo eticamente desajustado, especialmente porque, de alguma maneira, agredem dispositivos constitucionais expressos ou implícitos.

Entretanto, Tushnet<sup>36</sup> observa que reivindicações políticas, práticas legislativas e iniciativas do Executivo podem, sem dúvida, estar dentro dos limites da doutrina e da prática constitucional existentes, estabelecendo, no entanto, alguma tensão com entendimentos pré-constitucionais. A isso, o autor americano chamou de “Constitutional Hardball”.

---

<sup>33</sup> WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. **A defesa da sociedade contra os atos de improbidade administrativa**: análise crítica e desafios para a atuação eficiente do Ministério Público. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 31.

<sup>34</sup> GARCIA, Émerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.9.

<sup>35</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J.. **Corrupção e governo**: causas, consequências e reforma. Trad. Eduardo Lessa. São Paulo: FGV, 2020, p.27.

<sup>36</sup> TUSHNET, Mark. **Constitutional Hardball**, 37 **J. Marshall L. Rev.** 523 (2004). Disponível em: <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1409&context=lawreview> Acesso em: 28 dez. 2022, p. 523.

Segundo Tushnet<sup>37</sup>, é uma estratégia racional que os políticos podem adotar para alcançar ou preservar o poder:

Ela [estratégia] surge de forma ofensiva, quando políticos de um partido minoritário veem a oportunidade de uma (possível) transformação permanente de seu status. Esses políticos praticam este “jogo duro” (“constitutional hardball”) para mudar seu status. Também surge de forma defensiva, quando os políticos de um partido dominante veem a possibilidade de serem permanentemente afastados do poder. Esses políticos praticam esse “constitutional hardball” para preservar seu status<sup>38</sup>.

Esse conteúdo de condutas que guardam reverência formal ao texto da Constituição (aspectos de legalidade ou legitimação legal), mas são capazes de afrontar o espírito original da Constituição (aspecto de ilegitimidade ontológica), por certo que são eticamente discutíveis e passíveis de serem considerados, em certa medida, atos de corrupção, seja pelo próprio conteúdo seja pelo espaço que porventura possam abrir para práticas disruptivas do pacto republicado.

Nessa medida, importante decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADPFs n° 850, 851, 854 e 1.014, declarou incompatíveis com a ordem constitucional brasileira as práticas orçamentárias viabilizadoras do chamado “orçamento secreto”, consistentes no uso indevido das emendas do Relator-Geral do orçamento para efeito de inclusão de novas despesas públicas ou programações no projeto de lei orçamentária anual da União.

Com efeito, conquanto haja estudos que procuram estabelecer benefícios da corrupção, ou seja, como a corrupção poderia alimentar positivamente as engrenagens do desenvolvimento econômico<sup>39</sup>, é certo que eles ainda não encontram grande ressonância prevalecendo a ideia de que o Estado de Direito ainda seria a melhor forma de “azeitar” os mecanismos que favorecem o crescimento.

---

<sup>37</sup> TUSHNET, Mark. **Constitutional Hardball**, 37 *J. Marshall L. Rev.* 523 (2004). Disponível em: <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1409&context=lawreview> Acesso em: 28 dez. 2022, p. 528-529.

<sup>38</sup> It comes in an offensive form, when politicians from a minority party see the opportunity open for a (possible) permanent transformation of their status. Such politicians play constitutional hardball to change their status. It also comes in a defensive form, when politicians in a dominant party see the possibility that they may be permanently displaced from power. These politicians play constitutional hardball to preserve their status. (tradução nossa).

<sup>39</sup> A corrupção teria praça diante das ineficiências e arbitrariedades de regras e regulações estatais. ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J.. **Corrupção e governo: causas, consequências e reforma**. Trad. Eduardo Lessa. São Paulo: FGV, 2020, p.115.

A corrupção, como se pôde ver nessas poucas linhas, não deixa de ser um mal, não é uma substituta estável e de longo prazo de uma reforma da lei<sup>40</sup>, pois ela enfraquece a própria legitimidade do Estado.

Sob o ponto de vista moral, com acerto, Cabette e Nahur<sup>41</sup> observaram que “a corrupção não é um ato, mas um estado, no qual se acostuma a viver”.

Embora o fenômeno corrupção esteja presente nas relações humanas desde remotos tempos, é necessário que seja feito um corte histórico-epistemológico para que se possa procurar encontrar as bases mais modernas dos instrumentos de controle da corrupção.

O tema aparece na agenda econômica mundial especialmente a partir da crise de 1929 quando o mercado percebe que desvios de conduta repercutem nos negócios e podem provocar severos danos no tecido das relações entre as companhias e os investidores.

Interessante que a ideia subjacente às modernas técnicas de *compliance* reside justamente nesse reconhecimento de que enquanto a pessoa física, como regra, pode controlar as suas ações a partir dos julgamentos que faz sobre os códigos de conduta humana, a pessoa jurídica, por envolver, em princípio, o concurso de vontade de mais de uma pessoa, não dispõe desse mesmo mecanismo natural de auto contenção sendo certo que, desse divórcio entre os movimentos de controle pessoal e a vontade institucional, podem surgir episódios de desvios de comportamento capazes de comprometer a higidez da empresa.

Evidentemente que a Segunda Guerra Mundial diminui a atenção da comunidade internacional sobre o tema que volta a praça durante a Guerra Fria, ocupando, de certa forma, a centralidade de debates políticos especialmente nos Estados Unidos em razão do caso *Watergate*.

Aliás, em 1977, ainda sob o influxo do escândalo, porém também em razão da descoberta de corrupção envolvendo empresas americanas no exterior, os Estados Unidos editaram o “Foreign Corrupt Practices Act” (FCPA), uma lei federal visando combater suborno de funcionários públicos no exterior, que, a partir de 1998 passou a ser aplicado não apenas a empresas situadas no território norte-americano como a qualquer companhia que se utilizasse de mecanismos situados nos Estados Unidos para a prática de corrupção<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J.. **Corrupção e governo**: causas, consequências e reforma. Trad. Eduardo Lessa. São Paulo: FGV, 2020, p.122.

<sup>41</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Criminalidade organizada & Globalização desorganizada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 94.

<sup>42</sup> TAMASAUSKAS, Igor Santana. **Corrupção Política**: análise, problematização e proposta para o seu enfrentamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 59.

Todavia, a existência de um descompasso entre a rigorosa legislação americana para combate à corrupção e a quase inexistência dos mesmos mecanismos em outros países passou a limitar a capacidade das companhias americanas de concorrer com empresas de outras nacionalidades não submetidas a esse tipo de regras fazendo com que os Estados Unidos pressionassem a ONU no sentido de estabelecer uma convenção internacional visando o enfrentamento à corrupção<sup>43</sup>.

Nesse sentido:

(...) enquanto a concorrência entre as empresas americanas para a obtenção de negócios no exterior foi, ao menos, formalmente atendida pela edição do *Foreign Corrupt Practices Act-FCPA*, adveio da medida um efeito negativo em relação à disputa com concorrentes de outros países. (...) tendo sido os Estados Unidos o primeiro país a adotar, de forma isolada, legislação punitiva de corrupção praticada no exterior; as empresas europeias e asiáticas que disputavam contratos com as empresas americanas no exterior passaram a ter uma vantagem competitiva por estarem livres para obterem contratos celebrados mediante as facilidades proporcionadas pela corrupção.<sup>44</sup>

Quase que paralelamente, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>45</sup> também passou a exercer importante influência na convergência de esforços dos países desenvolvidos visando reduzir os riscos econômicos a partir da preservação da reputação.

Como na esfera internacional a inexistência de mecanismos de coerção tradicionalmente vistos no direito interno impede que se busque a execução forçada de instrumentos de integridade, a reputação dos países adquire ainda maior importância e, por essa razão, para não serem párias na ordem econômica mundial, mister que se esforcem para implementar efetivos meios de combate à corrupção.

Nesse sentido, o Estado Brasileiro também sentiu a necessidade de edição de normatização interna visando conter o fluxo indevido de capitais daí nascendo, por exemplo, a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998).

---

<sup>43</sup> TAMASAUSKAS, Igor Santana. **Corrupção Política**: análise, problematização e proposta para o seu enfrentamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 59.

<sup>44</sup> CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó. **Lei Anticorrupção Empresarial**. 4. ed., São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 25.

<sup>45</sup> A sigla, em inglês, é OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development). Trata-se de uma organização internacional, nascida em 1961 a partir da “ampliação” da Organização para a Cooperação Econômica Europeia, na qual países trabalham em conjunto visando encontrar soluções para desafios comuns bem como para desenvolver padrões globais, dividir experiências e identificar as melhores práticas para promover melhores políticas para uma vida melhor (<https://www.oecd.org>).



Interessante, todavia, observar que o pós-guerra não apenas repercutiu o tema da corrupção sob o prisma das consequências econômicas, espelhado, como já se viu, na influência da OCDE além de estudos e publicações do Banco Mundial.

A corrupção também entra na agenda da ONU (ainda que com a pressão americana acima mencionada) sob a perspectiva de seus reflexos no desenvolvimento social e na sua influência sobre a estabilidade das nações.

Assim, na segunda metade do século XX, a corrupção passa a ser vista como grave ameaça à estabilidade social e ao sistema democrático em todo o mundo<sup>46</sup>.

Fukuyama<sup>47</sup> observa que, partir do fim da Guerra Fria, houve um forte impulso, por parte de organizações internacionais de desenvolvimento, para combater a corrupção como parte de esforços para construir Estados e fortalecer instituições.

Assim, no cenário internacional, surgem a Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA (1996), Convenção sobre Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiro em Transações Comerciais Internacionais da OCDE (1997), Convenção relativa à Luta contra a Corrupção de Funcionários Públicos das Comunidades Europeias (1997), Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo (2000)<sup>48</sup>, Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também conhecida como Convenção de Mérida (2003)<sup>49</sup>, Convenção da União Africana para Prevenir e Combater a Corrupção (2003).

Visando melhor organizar as informações sobre os documentos que foram incorporados ao direito interno, procuramos condensá-las conforme o esquema abaixo<sup>50</sup>:

---

<sup>46</sup> FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio; ZANON, Patrice Barricelli; MEDEIROS, Thamara Duarte Cunha. Instrumentos normativos internacionais de combate à corrupção e crimes correlatos no Brasil. **Cadernos de Direito Actual**. n. 12, p. 400-413. 2019. Disponível em: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/455/260> Acesso em: 20 jun. 2020, p. 402.

<sup>47</sup> FUKUYAMA, Francis. **Ordem e decadência política: Da Revolução Industrial à globalização da democracia**. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p. 86.

<sup>48</sup> Vladimir Aras lembra que a escolha na cidade italiana de Palermo para sediar a conferência sobre o crime organizado não foi por acaso. Ela rememora, de certa forma, as ações da organização criminosa Cosa Nostra. (2020).

<sup>49</sup> FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio; ZANON, Patrice Barricelli; MEDEIROS, Thamara Duarte Cunha. Instrumentos normativos internacionais de combate à corrupção e crimes correlatos no Brasil. **Cadernos de Direito Actual**. n. 12, p. 400-413. 2019. Disponível em: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/455/260> Acesso em: 20 jun. 2020, p. 403.

<sup>50</sup> Quando se cuidou de indicar um exemplo de reflexo na legislação brasileira, importa observar que, embora algumas leis guardem relação com os objetos de mais de um tratado ou convenção (e por certo que mais de um pode ter influenciado o legislador ordinário), optou-se por apontar cada exemplo em

**Nome do Tratado:** Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA) (Convenção de Caracas)<sup>51</sup>

**Celebração / Aprovação:** Caracas (1996)

**Entrada em vigor internacional:** trigésimo dia a partir da data em que haja sido depositado o segundo instrumento de ratificação

**Aprovação pelo Congresso Nacional:** Decreto Legislativo n° 152/2002 (25/06/2002)

**Promulgação:** Decreto n° 4.410/2002 (07/10/2002)

**Conteúdo das principais obrigações e/ou recomendações:**

- a.) tipificar como delitos no direito interno os atos de corrupção ali definidos;
- b.) Proibição e punição ao suborno transnacional;
- c.) Tipificação do enriquecimento ilícito;
- d.) Assistência e cooperação recíprocas;

**Exemplo de reflexo na legislação brasileira:** Lei n° 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro. Criminaliza o aproveitamento doloso ou a ocultação de bens provenientes de qualquer dos atos de corrupção, na esteira do quanto determinado pelo artigo VI, parágrafo I<sup>52</sup>, alínea “d”, da Convenção)<sup>53</sup>.

**Nome do Tratado:** Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE)<sup>54</sup>

**Celebração / Aprovação:** Paris (1997)

**Entrada em vigor internacional:** sexagésimo dia seguinte à data na qual cinco dos dez países que possuam as maiores cotas de exportação e que representem juntos pelo menos sessen-

---

razão de uma maior aproximação de seu conteúdo ao conteúdo do tratado ou convenção mencionados e não em razão de ser vinculado exclusivamente à matéria do tratado ou convenção mencionados.

<sup>51</sup> BRASIL. Decreto n° 4.410, de 7 de outubro de 2002. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm) Acesso em: 01 maio 2022.

<sup>52</sup> Embora no direito interno seja costume que os numerais romanos sejam empregados para indicar incisos de um artigo ou parágrafo, a eles trazendo a ideia de enumeração, no texto da convenção os artigos foram indicados por numerais romanos e sua primeira expressão de enumeração foi chamada de parágrafos, porém com a mesma referência em numerais romanos.

<sup>53</sup> Embora a lei tenha sido editada antes da incorporação do tratado ao direito pátrio, cremos ser possível elencá-la como um exemplo de reflexo do texto internacional no direito interno eis que claramente inspirado por valores que conduziram os Estados Americanos a celebração da convenção.

<sup>54</sup> BRASIL. Decreto n° 3.678, de 30 de novembro de 2000. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm) Acesso em: 01 maio 2022.

ta por cento do total combinado das exportações desses dez países hajam depositado seus instrumentos de aceitação, aprovação ou ratificação.

**Aprovação pelo Congresso Nacional:** Decreto Legislativo nº 125/2000 (14/06/2000)

**Promulgação:** Decreto nº 3.678/2000 (30/11/2000)

**Conteúdo das principais obrigações e/ou recomendações:**

- a.) criminalização da corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros;
- b.) Responsabilidade de Pessoas Jurídicas pela corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros;
- c.) Cooperação internacional para efeitos de investigações e processos;

**Exemplo de reflexo na legislação brasileira:** Lei nº 10.467/2002 (Acrescentou o Capítulo II-A, ao Título XI, do Código Penal, e acrescentou dispositivo à Lei nº 9.613/1998).

**Nome do Tratado:** Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)<sup>55</sup>

**Celebração / Aprovação:** Nova York (2000) entrada em vigor no nonagésimo dia seguinte à data de depósito do quadragésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.

**Entrada em vigor internacional:** 29/09/2003

**Aprovação pelo Congresso Nacional:** Decreto Legislativo nº 231/2003 (29/05/2003)

**Promulgação:** Decreto nº 5.015/2004 (12/03/2004)

**Conteúdo das principais obrigações e/ou recomendações:**

- a.) Promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional;
- b.) Criminalização da participação em um grupo criminoso organizado;
- c.) Criminalização da lavagem do produto do crime;
- d.) Medidas para combater a lavagem de dinheiro (regulação do sistema financeiro, entre outras medidas);
- e.) Criminalização da corrupção;
- f.) Responsabilidade das pessoas jurídicas que participem em infrações graves envolvendo um grupo criminoso organizado e cometerem infrações elencadas;
- g.) Cooperação internacional para efeitos de confisco, investigações e processos;
- h.) Permissão para técnicas especiais de investigação;

---

<sup>55</sup> BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm) Acesso em: 01 maio 2022.

- i.) Proteção das testemunhas;
- j.) Formação e assistência técnica para autoridades que devam aplicar a lei;

**Exemplo de reflexo na legislação brasileira:** Lei nº 10.467/2002 (Disciplinou o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas), Lei nº 12.683/2012 (Modificou em parte a Lei de Lavagem de Dinheiro e previu prêmios para o agente que colaborasse espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzissem à apuração das infrações penais), Lei nº 12.850/2013 (Redefiniu os contornos conceituais para organização criminosa e dispôs sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova).

**Nome do Tratado:** Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida)<sup>56</sup>

**Celebração / Aprovação:** Mérida (2003)

**Entrada em vigor internacional:** nonagésimo dia após a inclusão do trigésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.

**Aprovação pelo Congresso Nacional:** Decreto Legislativo nº 348/2005 (18/05/2005).

**Promulgação:** Decreto nº 5.687/2006 (31/01/2006)

**Conteúdo das principais obrigações e/ou recomendações:**

- a.) Promoção de Códigos de conduta para funcionários públicos;
- b.) estabelecimento de sistemas apropriados de contratação pública;
- c.) adoção de medidas para aumentar a transparência em sua administração pública;
- d.) adoção de medidas para prevenção da corrupção no setor público;
- e.) adoção de medidas para fomentar a participação da sociedade civil e outros organismos não-governamentais;
- f.) adoção de medidas para prevenir lavagem de dinheiro (maior regulação do sistema financeiro);
- g.) Criminalização do suborno de funcionários públicos nacionais, estrangeiros e de organizações internacionais públicas bem como malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por um funcionário público, tráfico de influência, lavagem de dinheiro;
- h.) possibilidade de criminalização do enriquecimento ilícito e do suborno no setor privado;

---

<sup>56</sup> BRASIL. Decreto nº 5.687, de 21 de janeiro de 2006. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm) Acesso em: 01 maio 2022.

- i.) responsabilização de pessoas jurídicas por participação nos ilícitos;
- j.) Cooperação nacional e internacional na investigação e processo;
- k.) Adoção de medidas para facilitar a recuperação de ativos e bens;
- l.) Possibilidade de criação de departamento de inteligência financeira;
- m.) Desenvolvimento ou aperfeiçoamento de programas de capacitação especificamente concebidos para pessoas encarregadas de prevenir e combater a corrupção.

**Exemplo de reflexo na legislação brasileira:** Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação, aumentou a transparência dos atos da administração pública), Lei nº 12.846/2013 (Estabeleceu responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública).

Em resumo:

Tabela 1 - Tratados Internacionais

<b>Tratado</b>	<b>Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA) (Convenção de Caracas)</b>	<b>Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE)</b>	<b>Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)</b>	<b>Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida)</b>
<b>Celebração / Aprovação</b>	Caracas (1996)	Paris (1997)	Nova York (2000)	Mérida (2003)
<b>Aprovação pelo Congresso Nacional</b>	Decreto Legislativo nº 152/2002	Decreto Legislativo nº 125/2000	Decreto Legislativo nº 231/2003	Decreto Legislativo nº 348/2005
<b>Promulgação</b>	Decreto nº 4.410/2002	Decreto nº 3.678/2000	Decreto nº 5.015/2004	Decreto nº 5.687/2006
<b>Contribuição para legislação brasileira</b>	Lei nº 9.613/1998	Lei nº 10.467/2002	Lei nº 10.467/2002, Lei nº 12.683/2012, Lei nº 12.850/2013	Lei nº 12.527/2011, Lei nº 12.846/2013

(tabela elaborada pelo autor).

O problema do terrorismo contribuiu, tanto no final do século XX quanto no início deste século, para apontar a necessidade de maior controle sobre os fluxos de capitais entre empresas e governos eis que se tornou um problema global.

Nessa medida, Cabette e Nahur<sup>57</sup> observam que, uma das características próprias do terrorismo hodierno reside em sua internacionalização em escala crescente, inclusive com a “colaboração de Estados nacionais, proporcionando dinheiro, armas, refúgio e treinamentos” e, ainda, a ligação de muitas de suas células ao crime organizado, “desde o tráfico de drogas e armas até a extorsão sistemática de contribuições pecuniárias para arrecadação de fundos destinados a financiamento das ações pelo mundo”<sup>58</sup>.

## **1.2 Impactos econômicos, sociais e políticos da corrupção e a importância da probidade e da transparência como valores fundamentais da democracia**

Procuramos, neste item, estabelecer uma linha de condução dos impactos da corrupção sobre a economia, o tecido social e as instituições e organizações políticas e, num segundo momento, analisar o papel que a probidade e a transparência assumem nos regimes democráticos.

Conquanto essa ordem de exposição emergja da maior facilidade para se identificar a incidência e os efeitos da corrupção, é certo que todos os aspectos se comunicam e quase que estabelecem uma relação de interdependência na medida em que os prejuízos econômicos advindos das práticas espúrias repercutem na ampliação do déficit de desenvolvimento social dos povos e contribui para o enfraquecimento das estruturas políticas do Estado.

Por sua vez, numa cadeia que se retroalimenta, a corrosão de instituições políticas abre espaço para mais práticas desenfreadas e desequilibradas de mercado que, a seu turno, amplificam as desigualdades sociais porque favorecem a concentração de renda, empurrando para mais longe do centro das políticas públicas as pessoas que mais precisam delas.

Especialmente após a eleição de Donald Trump, em 2016, pode ser observada uma especial atenção da Ciência Política a processos de erosão constitucional em países de tradição democrática ou que a ela aderiram principalmente com o colapso da União Soviética. A polarização política, a perda da confiança no governo e o aumento das desigualdades

---

<sup>57</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Terrorismo: Lei 13.260/16 comentada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017, p. 49.

<sup>58</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Terrorismo: Lei 13.260/16 comentada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017, p. 50.

econômicas são indicadas por Balkin<sup>59</sup> como importantes causas para o que ele chamou de “constitutional rot” ou “podridão constitucional”:

Por “podridão constitucional” quero dizer a decadência das características de nosso sistema que o mantém como uma república saudável. A podridão constitucional vem ocorrendo há algum tempo nos Estados Unidos e produziu nossa atual política disfuncional. (...) Com o tempo, nosso sistema político tornou-se menos democrático e menos republicano. Tornou-se cada vez mais oligárquico. Por “democrático”, quero dizer uma resposta à vontade popular e à opinião popular. Por “republicano”, quero dizer que os representantes são dedicados ao bem público e respondem aos interesses do público como um todo – em oposição a um pequeno grupo de indivíduos e grupos poderosos. Quando os representantes respondem não aos interesses do público em geral, mas a um grupo relativamente pequeno de indivíduos e grupos, temos a oligarquia.<sup>60</sup>

Como mencionado acima, há um nítido entrelaçamento entre aspectos políticos, econômicos e sociais que podem se relacionar com a corrupção pois a erosão de instituições políticas e, do próprio ideal de democracia, pode estar sensivelmente ligada ao sentimento de distanciamento que a sociedade (ou ao menos parte dela) experimenta entre seus anseios e os caminhos da representação política.

A desigualdade aumenta a polarização, a polarização produz desigualdade e esses fenômenos minam a confiança no Estado<sup>61</sup>.

Cientistas políticos apontaram que o aumento da desigualdade econômica exacerba polarização, que por sua vez ajuda a produzir políticas que exacerbam desigualdade. O aumento da desigualdade e da polarização também encorajam a perda de confiança<sup>62</sup>.

Nas palavras de Balkin<sup>63</sup>, quando o público em geral se sente abandonado,

---

<sup>59</sup> BALKIN, Jack M.. Constitutional Rot. In: SUNSTEIN, Cass R. (Org.). **Can it happen here?** Authoritarianism in America. Dey Street Books, 2018, p. 18-25, p.18.

<sup>60</sup> By “constitutional rot,” I mean decay in the features of our system that maintain it as a healthy republic. Constitutional rot has been going on for some time in the United States, and it has produced our current dysfunctional politics. (...) Over time, our political system has become less democratic and less republican. It has become increasingly oligarchical. By “democratic,” I mean responsive to popular will and popular opinion. By “republican,” I mean that representatives are devoted to the public good, and responsive to the interests of public as a whole—as opposed to a small group of powerful individuals and groups. When representatives are responsive not to the interests of the public in general but to a relatively small group of individuals and groups, we have oligarchy. (tradução nossa).

<sup>61</sup> Political scientists have pointed out that rising economic inequality exacerbates polarization, which in turn helps produce policies that exacerbate inequality. Rising inequality and polarization also encourage loss of trust. (tradução nossa).

<sup>62</sup> BALKIN, Jack M.. Constitutional Rot. In: SUNSTEIN, Cass R. (Org.). **Can it happen here?** Authoritarianism in America. Dey Street Books, 2018, p. 18-25, p.19.

<sup>63</sup> BALKIN, Jack M.. Constitutional Rot. In: SUNSTEIN, Cass R. (Org.). **Can it happen here?** Authoritarianism in America. Dey Street Books, 2018, p. 18-25, p. 20.

gradualmente, “perde a fé no sistema político” o que leva ao surgimento de demagogos<sup>64</sup>.

Evidentemente que a corrupção é um dos mais eficazes meios pelos quais se divorcia a prática política do interesse público.

Assim, parece mesmo não haver como não se reconhecer que essa estrutura está significativamente interconectada sendo precisa a observação de Mairal<sup>65</sup>, para quem:

Se o Estado não reconhece o direito e a garantia do cidadão, o Estado Democrático de Direito, de que fala o artigo 1º, da Constituição inexistente. Somente restará a corrupção, vendendo-se facilidade quando se criam dificuldades não constantes da lei e, portanto, facilmente deixadas de lado, mediante propinas. (...) A quem recorrer quando quem o deve proteger também não está protegido?

Há, obviamente, uma estreita relação entre instituições jurídicas e políticas, como se percebe na obra de Mello<sup>66</sup> quando ele apresenta o conteúdo político do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, afirmando ser ele um pressuposto lógico do convívio social.

Nessa medida, referido autor consegue estabelecer que esse princípio norteador do Direito Administrativo se assenta sobre um substrato político notório. Isso porque, a preservação do interesse coletivo em detrimento do particular, quando ocorrerem episódios de colisão entre eles, é condição política para a própria existência desse último interesse<sup>67</sup>.

Com efeito, não se poderia pensar na tutela jurídica de um interesse privado caso se admitisse a “lei do mais forte”, a ausência de uma entidade política com força suficiente para, em certas ocasiões, fazer sucumbir esse interesse ao interesse da coletividade.

O rebaixamento do crescimento econômico e a corrosão do tecido social conduzem, então, invariavelmente, ao enfraquecimento das instituições políticas e tudo isso devolve ao mercado a ausência de regulação necessária para evitar essas práticas formando um círculo vicioso.

As condições para a regular convivência social devem se assentar em valores universalmente reconhecidos:

No contexto da progressiva globalização, as condições essenciais que regem a convivência social adquirem uma dimensão supranacional não apenas

---

<sup>64</sup> Because the general public feels abandoned by politicians, it gradually loses faith in the political system. This leads to the rise of demagogues. (tradução nossa).

<sup>65</sup> MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p.108.

<sup>66</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 99.

<sup>67</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 70.



porque os diferentes Estados compartilham dos mesmos valores (o que se mostra simples quando se trata de prerrogativas fundamentais: vida, saúde, dignidade), mas porque esses valores só adquirem sentido na medida em que se manifestam no quadro universal, pois são valores cuja existência serve de fundamento para esta comunidade global<sup>68</sup>.

Dentro desse contexto, Lemos<sup>69</sup> observou o risco da expansão de condutas corruptas expõe maior repercussão à posição dos agentes públicos eis que não apenas devem ser “fiadores” dos bens que administram como dos princípios que devem desenvolver o comércio internacional.

Retomando, então, a questão dos impactos econômicos, é certo que ali se sentem, talvez, os primeiros impactos da corrupção.

Fukuyama<sup>70</sup> lembra que a corrupção impede o desenvolvimento econômico primeiro porque distorce os incentivos econômicos, “canalizando recursos não para seus usos mais produtivos, mas para os bolsos das pessoas com poder político para obter subornos” e também porque a busca pelo retorno financeiro costuma desviar a atenção e a energia de pessoas inteligentes e ambiciosas, que poderiam desenvolver empresas capazes de gerar riquezas<sup>71</sup>.

Ela, como lembrado por Rose-Ackerman e Palifka<sup>72</sup>, deprime o crescimento econômico.

Analisando o impacto da corrupção sobre ativos das maiores estatais negociadas na bolsa de valores de São Paulo, Padula e Albuquerque<sup>73</sup> concluíram que:

---

<sup>68</sup> En el ámbito de la progresiva globalización, las condiciones esenciales que rigen la convivencia social adquieren una dimensión supranacional no ya porque los distintos Estados compartan iguales valores (lo que resulta sencillo cuando se trata de las prerrogativas fundamentales: vida, salud, dignidad), sino porque esos valores sólo adquieren sentido en la medida en que se manifiestan en el marco universal, porque son valores cuya existencia sirve de fundamento a esa comunidad global. (tradução nossa). (LEMONS, Ana Parés López de. Pluriofensividad de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales: corrupción y cohecho. **FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época**, v. 20, n. 1, p. 127–187, 9 out. 2017, p. 162).

<sup>69</sup> LEMOS, Ana Parés López de. Pluriofensividad de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales: corrupción y cohecho. **FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época**, v. 20, n. 1, p. 127–187, 9 out. 2017, p. 162.

<sup>70</sup> FUKUYAMA, Francis. **Ordem e decadência política: Da Revolução Industrial à globalização da democracia**. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p. 87.

<sup>71</sup> FUKUYAMA, Francis. **Ordem e decadência política: Da Revolução Industrial à globalização da democracia**. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p. 87.

<sup>72</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J.. **Corrupção e governo: causas, consequências e reforma**. Trad. Eduardo Lessa. São Paulo: FGV, 2020, p. 52.

<sup>73</sup> PADULA, Ana Julia Akaishi; ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo. Corrupção governamental no mercado de capitais: um estudo acerca da operação lava jato. In: **Revista de Administração de Empresas**. São Paulo, v. 58, n. 4, jul. / ago., 2018, p. 405-417, p. 415.

o Brasil apresentou, para a maioria dos casos, desvalorização de seus ativos e conseqüente perda de investimentos de origem nacional e internacional. Tal resposta do mercado diante da corrupção governamental é reflexo da dificuldade do País de oferecer uma rentabilidade para seus investidores, e contribui com a comprovação real da perda de capital e aumento do risco percebido pelos demais agentes econômicos, que resultará em um aumento na fuga de capitais caso a confiabilidade e credibilidade do Brasil não sejam restauradas.

Ainda sob o enfoque dos impactos econômicos, porém agora sob o prisma do desenvolvimento, a corrupção ganha especial relevo quando associada às práticas de livre concorrência.

Isso porque, numa economia de mercado, revela-se fundamental seja para o desenvolvimento econômico seja para o próprio consumidor, que as relações sejam firmadas observando-se igualdade entre os agentes de mercado<sup>74</sup>.

Nessa medida, práticas corruptas contribuem decisivamente para desequilibrar as forças do mercado provocando perdas não somente para as empresas envolvidas como para toda a sociedade. O tema, conforme sustenta Kerusauskaite<sup>75</sup>, tornou-se uma questão cada vez mais abordada em programas de desenvolvimento internacional (tanto multilateral quanto bilateral).

Aliás, conforme se pode ver ao longo deste capítulo e é observado por Mounk<sup>76</sup> “uma distribuição mais igualitária do crescimento econômico (...) é uma questão também de estabilidade política”.

E nem se pode falar que apenas uma parcela de consumidores sentiria os efeitos deletérios da corrupção na política da concorrência.

Isso porque, o agente econômico que alcança proveito valendo-se de uma prática espúria necessariamente eleva os seus custos de produção. Ao fazer isso, ao mesmo tempo, repassa para o consumidor os custos assumidos (e essa seria a consequência mais comumente

---

<sup>74</sup> A Constituição Federal adotou, como um dos princípios da ordem econômica, o da livre concorrência, autorizando que o Estado somente promova a exploração direta de atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. Ao tempo em que se preocupou em reconhecer a idoneidade e potencialidade dos agentes econômicos de produzir riqueza, pronunciando a livre iniciativa e a defesa da propriedade privada, cuidou de preservar o interesse pela justa distribuição da riqueza. Nas palavras de Octaviani e Nohara, “As duas dimensões da soberania são unidas e articuladas: soberania popular sem soberania econômica é ilusionismo retórico; soberania econômica sem soberania popular é desigualdade e injustiça”. (OCTAVIANI, Alessandro; NOHARA, Irene Patrícia. **Estatais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 61).

<sup>75</sup> KERUSAUSKAITE, Ingrida. **Anti-corruption in International Development**. New York: Routledge, 2018, p. 229.

<sup>76</sup> MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**. por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p.33.

visualizada pelo cidadão) e aloca de forma ineficiente e diferenciada os escassos recursos que poderia dispor para produzir riqueza a preços mais baixos e/ou com melhor qualidade.

Fazendo uma análise econômica do direito, evidentemente aplicável à lógica que orienta o fluxo do capital na produção da riqueza, Holmes e Sunstein<sup>77</sup> sustentaram que “os direitos têm um custo alto porque o custo dos remédios [jurídicos] é alto” e “todos eles pressupõem que o contribuinte financie um mecanismo eficiente de supervisão, que monitore o exercício dos direitos e o imponha quando necessário”.

Como diz Bagnoli<sup>78</sup> “perde a livre concorrência, perde o mercado, perde a sociedade”; inflacionam-se preços de obras públicas, aumenta-se o desperdício de recursos públicos, aumenta-se a desigualdade social. Em suma, todos perdem quando alguns tentam ganhar fora das regras do equilíbrio.

Com efeito, como alertado por Sen<sup>79</sup>, uma das dimensões do desenvolvimento econômico consiste na dimensão de segurança econômica relacionada a direitos e liberdades democráticas donde se extrai uma perfeita relação de consequência entre o déficit de desenvolvimento e a redução da qualidade de inegáveis valores para a sociedade ocidental contemporânea.

Sopesadas essas linhas acerca dos impactos econômicos da corrupção, é certo que eles se apresentam também sobre o tecido social seja na evidente redução dos meios para custeio dos direitos sociais seja na contaminação da cultura de um povo.

Zanon e Gercwolf<sup>80</sup> reforçam que a corrupção prejudica o investimento em políticas públicas voltadas para a concretização de direitos fundamentais.

Nunca é demais lembrar que a questão do custo para implementação das políticas públicas é uma das perguntas centrais quando se trata de analisar a efetividade das ações governamentais:

As perguntas mais recorrentes ou estruturantes da ação governamental podem ser organizadas num esquema passível de reiteração. Qual o escopo da ação governamental? Quem serão seus beneficiários? Qual a escala?

---

<sup>77</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R.. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Trad. Marcelo Brandão Cippola. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 30-31.

<sup>78</sup> BAGNOLI, Vicente. A efetividade do *compliance* concorrencial para o combate à corrupção. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA Flávio de Leão Bastos (Coord.). **Governança, Compliance e Cidadania**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 69-80, p. 70.

<sup>79</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento com Liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia. Das Letras, 2010, p. 30-31.

<sup>80</sup> ZANON, Patricie Barricelli; GERCWOLF, Susana. Programas de *compliance* e incentivos no combate à corrupção no Brasil. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA Flávio de Leão Bastos (Coord.). **Governança, Compliance e Cidadania**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 49-66, p. 50.

Quais os seus custos? E se considerados os beneficiários unitariamente, qual o custo? Em outras palavras, qual a medida da eficiência da ação governamental? Em que tempo se desenrolará a ação governamental? E sobre o processo decisório, quais os seus partícipes? Os beneficiários estão suficientemente informados dos benefícios? E dos ônus? Quais as alternativas? Há outros modelos? Como superaram esse problema países que passaram por esse estágio de desenvolvimento no passado? Como fizeram outros países/estados/municípios que enfrentaram o mesmo problema?<sup>81</sup>

Entretantes, em ainda maior alcance, a história recente revelou a contaminação do sistema político por uma engrenagem de corrupção decorrente, entre outras práticas, da possibilidade de financiamento de campanhas por pessoa jurídica, normalmente grandes empresas que com não rara frequência sagravam-se vencedoras nas licitações.

Nesse passo, estão alinhados com Garcia e Alves<sup>82</sup> para quem:

Esse ciclo conduz ao estabelecimento de uma relação simbiótica entre corrupção e comprometimento dos direitos fundamentais do indivíduo. Quanto maior os índices de corrupção, menores serão as políticas de implementação dos direitos sociais. (...) A corrupção, assim, gera um elevado custo social, sendo os seus malefícios sensivelmente superiores aos possíveis benefícios individuais que venha a gerar.

Há, por assim dizer, verdadeiros efeitos da corrupção sobre os próprios direitos humanos:

Na medida em que os recursos públicos são desviados para pagamento de propinas, para extorsão de servidores, para fraudes, para compra de consciências, para liberação acelerada de verbas, para ganho em licitações, para não pagamento de tributos, para sonegação, enfim, para deturpação de qualquer espécie, o lesado não é o governo, mas o ser humano<sup>83</sup>.

Por outro lado, porém ainda dentro do espectro dos impactos sociais da corrupção, há o nefasto efeito do que Carvalho Filho<sup>84</sup> chama de “contaminação social”. Segundo ele, “os padrões éticos vivenciados pela sociedade contaminam aqueles que a dirigem”<sup>85</sup>, de modo que

<sup>81</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2021, p. 54.

<sup>82</sup> GARCIA, Émerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 25.

<sup>83</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 410.

<sup>84</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. O Ministério Público e o combate à improbidade administrativa. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 899-922, p. 920.

<sup>85</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. O Ministério Público e o combate à improbidade administrativa. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 899-922, p. 920.

a manutenção de condutas antiéticas no seio social conduz a autoridades públicas pouco sensíveis a esse tipo de conduta espúria.

Disso decorre uma evidente contaminação das estruturas do Estado, através de agentes públicos, a partir da baixa densidade dos padrões morais dos cidadãos.

Em outras palavras, isso quer dizer que a qualidade moral dos administradores segue, em muito, os valores experimentados pela sociedade em seu cotidiano e, sem a sua elevação a patamares de dignidade e retidão, dificilmente será possível o estabelecimento de governos escorreitos.

Entretanto, não se pode estabelecer, com precisão, onde esse processo tem início, ou seja, como que se instalam comportamentos sociais distantes da ética e em que medida eles também surgem por contribuição das estruturas políticas as quais, posteriormente, ajudam a corromper.

Nessa medida, Fukuyama<sup>86</sup>, observando a sociedade e o governo na Itália e na Grécia, desenvolve a ideia de uma “sociedade de baixa confiança”.

Partindo da ideia de que famílias podem desenvolver um grau de desconfiança em relação a outras, obtempera que vizinhos não se ajudam mutuamente, empresas não se formam e assim por diante, até alcançar as relações políticas com o governo.

Com efeito, a obediência às normas passa por um importante processo cultural de constatação da adequação da conduta alheia aos termos estabelecidos pelo Estado, em outras palavras, as pessoas obedecem às leis também porque percebem que seus pares assim o estão fazendo.

E, como consequência, essa métrica se estende ao próprio papel do Estado dentro da sociedade, ou seja, a qualidade do governo depende muito do seu capital social, da confiança que ele passa à população acerca de sua capacidade para oferecer a proteção social que dele se espera.

Disso decorre que a baixa confiança no governo contribui para que se negue a sua própria razão de existir. Nas palavras do autor, “Na falta de uma autoridade pública confiável, as famílias e os indivíduos ficam por conta própria e envolvem-se em uma guerra baixa de “todos contra todos”<sup>87</sup>.

A desconfiança é socialmente contraproducente e todos estariam melhor caso se comportassem de maneira confiável. Mas ninguém tem incentivo para ser

---

<sup>86</sup> FUKUYAMA, Francis. **Ordem e decadência política**: Da Revolução Industrial à globalização da democracia. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p. 129.

<sup>87</sup> FUKUYAMA, Francis. **Ordem e decadência política**: Da Revolução Industrial à globalização da democracia. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p. 105.

o primeiro a não aceitar suborno ou pagar seus impostos. Como a desconfiança se alimenta de si mesma, todos são apanhados naquele que é conhecido como equilíbrio de baixo nível, em que todos saem mal. Se o governo fosse limpo, honesto e competente, as pessoas estariam dispostas a confiar nele e seguir sua liderança<sup>88</sup>.

No mesmo sentido, como mencionado, Balkin<sup>89</sup> observou que a baixa confiança no governo é uma das causas da erosão constitucional.

Assim, instala-se, novamente, um círculo vicioso, que repercute numa cultura de desconfiança social que, segundo o autor, uma vez instalada, adquire vida própria, constringe as instituições políticas pois conduz a um comportamento que reforça os resultados mais apáticos da eficiência do Estado<sup>90</sup>.

Como mencionado acima, a desconfiança nos governos, a seu turno, enfraquece a vontade da Constituição<sup>91</sup>.

Mairal, com irretocável precisão, enfrentou a consequência desse vácuo de confiança entre Estado e sociedade concluindo que:

Quando o próprio autor do Direito e aquele que deveria garantir sua aplicação o ignora, o problema supera a mera insegurança jurídica para desembocar na ausência do Direito. Se o Estado não reconhece o freio do Direito, a mensagem à população é clara e dramática: os remédios jurídicos não servem, utilize outros. Desses outros, o principal, é a corrupção.<sup>92</sup>

Por outro lado, um governo forte e eficaz produz confiança social, cuja existência facilita a existência da confiança, favorecendo um círculo virtuoso<sup>93</sup>.

Carvalho Filho<sup>94</sup> lembra que “a *confiança* traduz um dos fatores mais relevantes de um regime democrático, não se podendo perder de vista que é ela que dá sustentação à entrega dos poderes aos representantes eleitos”.

---

<sup>88</sup> FUKUYAMA, Francis. **Ordem e decadência política**: Da Revolução Industrial à globalização da democracia. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p. 129.

<sup>89</sup> BALKIN, Jack M.. Constitutional Rot. In: SUNSTEIN, Cass R. (Org.). **Can it happen here?** Authoritarianism in America. Dey Street Books, 2018, p. 18-25, p. 20.

<sup>90</sup> FUKUYAMA, Francis. **Ordem e decadência política**: Da Revolução Industrial à globalização da democracia. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p. 129.

<sup>91</sup> BALKIN, Jack M.. Constitutional Rot. In: SUNSTEIN, Cass R. (Org.). **Can it happen here?** Authoritarianism in America. Dey Street Books, 2018, p. 18-25, p.18.

<sup>92</sup> MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p.90-91.

<sup>93</sup> FUKUYAMA, Francis. **Ordem e decadência política**: Da Revolução Industrial à globalização da democracia. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p. 105.

<sup>94</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 40.

Nesse ponto, há clara interseção entre os efeitos sociais e políticos da corrupção, sendo deveras preocupante um dos resultados da pesquisa de Barros Teixeira, Rehbein-Satlher e Rodrigues<sup>95</sup>, que constatou que 95,67% dos entrevistados percebiam a corrupção política como prática comum no Brasil.

Ao tempo em que não se consegue bem estabelecer o que é causa e o que é efeito nesse processo, pode-se afirmar, com maior grau de segurança, que todos os aspectos encimados decorrem de um mesmo problema que é a corrupção.

A questão, como consequência, passa por constatar o impacto de todo esse fluxo comportamental sobre a democracia.

A melhora, todavia, do comportamento ético do Estado teria diretos efeitos na população criando, na visão de Mairal<sup>96</sup>, um círculo virtuoso.

Nessa ordem de ideias, não se pode perder de vista a necessidade de um controle da corrupção sendo certo também que ele deve ser alinhado e equilibrado conforme as particulares características do ambiente para não impedir o desenvolvimento:

Se não existe algum tipo de proteção à integridade, os funcionários públicos e as pessoas ligadas ao setor privado tendem a redefinir a ética de acordo com seus próprios interesses. Sugerir um modelo de controle mais efetivo da corrupção que não iniba a concorrência depende do tipo de corrupção que caracteriza a entidade em questão. Cada tipo de corrupção acarreta problemas particulares sensíveis a certos tipos de controle e não a outros. (...). Um regime de controle inadequado pode ser incapaz de evitar mais corrupção e, ao mesmo tempo, inibir a concorrência<sup>9798</sup>.

---

<sup>95</sup> BARROS TEIXEIRA, Antonio; REHBEIN-SATLHER, André Guimarães; RODRIGUES, Malena Rehbein. Percepções sociais sobre a corrupção política no Brasil: práticas corruptas versus atuação dos órgãos de controle. In: **Colombia Internacional**, n. 105, enero-marzo, 2020, p. 57-88, p.83.

<sup>96</sup> MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p.230.

<sup>97</sup> ANECHIARICO, Frank. La corrupción y el control de la corrupción como impedimentos para la competitividad económica. In: **Gestión y Política Pública**. Vol. XIX, n. 2., II semestre de 2020, p. 239-261, p. 250.

<sup>98</sup> Si no existe algún tipo de protección de la integridad, los funcionarios públicos y las personas vinculadas con el sector privado tienden a redefinir la ética de acuerdo con sus propios intereses. Sugerir un modelo para un control más eficaz de la corrupción que no inhiba la competitividad depende del tipo de corrupción que caracterice a la entidad en cuestión. Cada tipo de corrupción entraña problemas particulares sensibles a ciertos tipos de control y no a otros. (...). Un régimen de control inadecuado puede ser incapaz de impedir mayor corrupción y, al mismo tiempo, inibir la competitividad (tradução nossa).

Calderón e Castells<sup>99</sup>, procurando estudar as razões do surgimento de lideranças neopopulistas na América Latina, no século XXI, encontraram na corrupção um importante ponto convergência que contribuiu também para a fragmentação da sociedade.

Segundo esses autores, “o que os golpes militares foram no século XX como fator perturbador do Estado e da sociedade [latino-americana] é no século XXI a corrupção sistêmica”<sup>100</sup>. Ela é responsável pela quebra de confiança entre os cidadãos e o Estado, fundamento psicológico e cultural da democracia.

Ribeiro<sup>101</sup> também alertou que: “Se a corrupção não ameaça a ditadura, mas, ao contrário, até a alimenta, quando ministrada à democracia ela pode ser fatal”.

No estudo encimado de Calderón e Castells, eles apontam que transformações na economia, na política e na sociedade foram determinantes no desenvolvimento de estruturas políticas com corrupção sistêmica.

Na economia, por exemplo, três foram as principais inovações: a.) uma remodelação do papel do Estado na nova ordem mundial; b.) transformações nas cadeias de produção; c.) explosão urbana<sup>102</sup>.

A globalização alterou as relações e fluxos de capital pelo mundo e o Estado adquiriu maior importância porque ele é o conector entre o mercado interno e o externo e o regulador das cadeias econômicas. Disso decorre, segundo os autores, ambiente no qual a obtenção de favores do Estado ganhou relevância como instrumento de alavancar negócios.

Por outro lado, a valorização das commodities – típicas das economias latinas – e alterações nas formas de produção foram acompanhadas pela economia criminal que depende de certa introdução nas relações estatais.

Finalmente, a expansão urbana fortaleceu, em todo continente, grandes empresas que, relacionando-se com o Estado, puderam empreender grandes projetos de corrupção com o governo.

Sob o prisma da política, a fragmentação dos partidos tradicionais, que conduziu a necessidade de amplas coalizões para garantir a governabilidade, foi catalizadora de ambientes permissivos a ajustes espúrios.

---

<sup>99</sup> CALDERÓN, Fernando; CASTELLS, Manuel. **A nova América Latina**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2021, p.259.

<sup>100</sup> CALDERÓN, Fernando; CASTELLS, Manuel. **A nova América Latina**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2021, p.259.

<sup>101</sup> RIBEIRO, Renato Janine. **A sociedade contra o social: o alto custo da vida pública no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 175.

<sup>102</sup> CALDERÓN, Fernando; CASTELLS, Manuel. **A nova América Latina**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2021, p.264.



Por outro lado, outro aspecto de relevante contato entre a corrupção e a política reside nas transformações tecnológicas do processo político<sup>103</sup>.

Neste século XXI – e a partir das eleições americanas em 2016 isso ficou muito claro - as campanhas políticas não são mais feitas como antes. Há uma tendência para a idealização de pessoas, a qual, para se sustentar, precisa de informações para manutenção da imagem perante o eleitor e, se possível, para destruição da imagem do adversário.

Isso tudo deve ser financiado por alguma fonte que nem sempre é lícita.

Transformações sociais, em linha de arremate, também ofereceram ambiente permissivo ao avanço da corrupção eis que, segundo esses autores, uma ideologia de competição decorrente de um individualismo, favorece uma atomização social.

Em outros termos, o neoliberalismo, pregando a prevalência da acumulação pessoal ainda que em detrimento de ideais de justiça, e o consumismo, gerando violência em razão do sentimento de frustração pelas expectativas inalcançadas, contribuíram para que práticas corruptas adquirissem certo tom de normalidade; “Não podendo contar com o Estado, as pessoas se auto protegem e vão dissolvendo gradualmente os laços de convivência social”<sup>104</sup>.

Nessa medida, Bauman<sup>105</sup>, refletindo sobre o perfil da sociedade à luz do capitalismo, percebeu uma importante substituição na lógica do consumo: a necessidade foi substituída pelo desejo, o desejo pelo prazer.

A ‘necessidade’, considerada pelos economistas do século XIX como a própria epítome da ‘solidez’ – inflexível, permanentemente circunscrita e finita – foi descartada e substituída durante algum tempo pelo desejo, que era muito mais ‘fluido’ e expansível que a necessidade por causa de suas relações meio ilícitas com sonhos plásticos e volúveis sobre a autenticidade de um ‘eu íntimo’ à espera de expressão. Agora é a vez de descartar o desejo. Ele sobreviveu à sua utilidade: tendo trazido o vício do consumidor a seu Estado presente, e, acima de tudo, mais versátil é necessário para manter a demanda do consumidor no nível da oferta. O ‘querer’ é o substituto tão necessário; ele completa a libertação do princípio do prazer, limpando e dispondo dos últimos resíduos dos impedimentos do ‘princípio da realidade’: a substância naturalmente gasosa foi finalmente liberada do contêiner.

Há, outrossim, um círculo vicioso nesse processo de localização do homem na sociedade, com sensíveis prejuízos à dignidade humana.

<sup>103</sup> CALDERÓN, Fernando; CASTELLS, Manuel. **A nova América Latina**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2021, p.268.

<sup>104</sup> CALDERÓN, Fernando; CASTELLS, Manuel. **A nova América Latina**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2021, p.272.

<sup>105</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000, p. 89.

A sociedade, nessa lógica capitalista, divorciada de valores éticos essenciais à formação do homem, converte-se num mero grupo de consumidores sem um sentido certo para a própria existência, como adverte Nalini<sup>106</sup>:

A opção pelo capitalismo sem freio fez com que a sociedade se convertesse numa coletividade de consumidores. O mundo do consumo parece, a cada dia, se imiscuir mais em nossas vidas e modificar nossas relações com os objetos e com os seres, sem a possibilidade de propor um contramodelo crível. Esse consumo é inspirado pela necessidade de estimular a produção e a venda de bens que a mídia – criadora de carências artificiais e preservadora da eterna insatisfação dos consumidores – considera essenciais à felicidade.

Há um certo rebaixamento do ser humano, que se reflete no ambiente em que crianças e adolescentes crescem e se desenvolvem, carregando conceitos e valores com os quais, anos mais tarde, poderão administrar empresas ou instituições públicas.

Bauman<sup>107</sup>, novamente, reflete que esse sistema de instrumentalização do homem pelo mercado tem a lógica perversa de dominar o desejo pela promessa de felicidade que, no entanto, nunca chega e, exatamente nisso, assenta sua permanência entre as relações humanas.

A sociedade de consumo tem como base de suas alegações a promessa de satisfazer os desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua *insatisfeito*; mais importante ainda, quando o cliente não está “*plenamente* satisfeito” – ou seja, enquanto não se acredita que os desejos que motivaram e colocaram em movimento a busca da satisfação e estimularam experimentos consumistas tenham sido verdadeira e totalmente realizados. (...) A sociedade de consumo prospera enquanto consegue tornar *perpétua* a *não-satisfação* de seus membros (e assim, em seus próprios termos, a infelicidade deles). (...) A fenda escancarada entre a promessa e seu cumprimento não é um sinal de defeito nem um efeito colateral da negligência, tampouco resulta de um erro de cálculo. *O domínio da hipocrisia que se estende entre as crenças populares e as realidades das vidas dos consumidores e condição necessária para que a sociedade de consumidores funcione de modo adequado.*

No ponto, o autor polonês é acompanhado por Lipovetsky<sup>108</sup>, para quem:

a partir do momento em que conseguimos preencher alguma necessidade, surge uma necessidade nova, gerando um ciclo em forma de ‘bola de neve’ que não tem fim. Como o mercado sempre nos sugere algo mais requintado, aquilo que já possuímos acaba ficando invariavelmente com uma cotação decepcionante. Logo, a sociedade de consumo incita-nos a viver por algo de perpétua carência, levando-nos a ansiar continuamente por algo que nem

<sup>106</sup> NALINI, José Renato. **Justiça:** reflexões sobre o justo e o injusto humano. São Paulo: Canção Nova, 2008, p. 123-124.

<sup>107</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** a transformação das pessoas em mercadorias. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 63-64.

<sup>108</sup> LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade da decepção.** Trad. Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2007, p. 23.

sempre podemos comprar. Assim, ficamos implacavelmente distantes da condição de plenitude.

Embora não sejam essas reflexões objeto principal de nosso estudo, é certo que elas oferecem um substrato antropológico e sociológico para um fenômeno que irradia efeitos sobre as bases do regime democrático.

Observados os impactos da corrupção na economia, nas relações sociais e na democracia, necessário que se observem bases axiológicas para preservação do regime democrático tal como voltadas a preservá-la dos deletérios efeitos da corrupção.

Atualmente, a preocupação mundial com a qualidade da democracia no mundo é evidente.

Desde o final da Guerra Fria, com a transição política na maior parte dos países do Leste Europeu, associada ao fim das ditaduras na América Latina, a instalação de instituições democráticas em países africanos, até a primeira década do século XXI, com o movimento que ficou conhecido como Primavera Árabe, o mundo experimentou um ambiente de crescente efervescência democrática seja no número de países que passaram a adotar esse regime, seja em número absoluto de pessoas sob seu pálio.

Eventos políticos extremamente importantes, desdobrados a partir desse momento histórico, como o crescimento de grupos ultranacionalistas de extrema direita em países europeus, a eleição de Donald Trump, em 2016, a tímida implementação da democracia em países que tentaram a Primavera Árabe, a reversão de experiências similares incipientes na África, Leste da Europa e Ásia, além de diversos escândalos de corrupção em países da América Latina, fora o avanço de claras pretensões autocráticas espelhadas na invasão da Ucrânia, em 2022, lembrados em parte por Nicolau no prefácio da versão brasileira da obra **Como as democracias morrem**, revelaram fragilidades do regime democrático em todo o mundo<sup>109</sup>.

A questão, então, numa proposta que tenta analisar as consequências da corrupção sobre as democracias ocidentais, é observar os pontos sobre os quais podem residir importantes fundamentos políticos para preservação da democracia.

Daí a ideia de tutela da probidade e da transparência como valores fundamentais para a saúde desse regime político.

---

<sup>109</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 8

É sobre os fundamentos da opacidade das decisões administrativas que residem os ataques à probidade e estes são, sem dúvida, responsáveis pela corrosão da legitimidade de governos.

Claro que a quebra de confiança da sociedade no governo não é um mal que atinge exclusivamente regimes democráticos; todavia, estes costumam sentir um pouco mais haja vista que neles, em tese, há um amadurecimento maior da sociedade civil em busca de sua emancipação frente o Estado associado a uma tendência de maior espaço para a liberdade de expressão e de imprensa.

Com acerto, Mairal<sup>110</sup> observou que onde não há cidadania, há autoritarismo.

Entrementes, a ideia de combater o vício pela virtude, muito antes de ser compreendida como antídoto político, pode ser vista dentro da teologia moral da Igreja Católica, por exemplo, ao pregar o exercício das virtudes como contenção de males morais.

A título de ilustração, pode-se afirmar que a Igreja sustenta que a soberba é o maior dos pecados eis que foi fundamento da revolta dos primeiros pais ao Criador e motivo da queda de toda a humanidade. Por essa razão, exorta a humildade como a virtude mais importante para combater a soberba do inimigo<sup>111</sup>.

No terreno da política, transparência e probidade são antídotos muito eficazes contra a corrupção. Aliás, ao tratar da construção de mecanismos de integridade institucional no âmbito do Ministério Público de São Paulo, Sarrubbo<sup>112</sup> já afirmou que a integridade é muito mais, é um tema para a vida, inclusive familiar.

De todo modo, na seara política, transparência, probidade, integridade são conceitos e virtudes que estão intimamente ligados ao conceito de boa administração e de boa governança havendo discussão sobre sua natureza de direito fundamental.

---

<sup>110</sup> MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p. 92.

<sup>111</sup> Na Bíblia Sagrada é possível encontrar diversas passagens que dão foco na humildade como centro de uma vida cristã: Mt 11,29; Lc 1,48; 1Pe 5,5-6; Tg 1,17; Prov. 3,34; Lc 18, 10-14; Jo 3,30; Lc 2,43 combinado com Lc 1,38; Lc 14,8; Mt 18, 3-4; Prov.11,2; Jó 22,29; Lc 1,52; Mt 20,27; Jo 13, 12-16; Cl 3,12; Ef 4,2; At 20,19; Prov. 15, 33; Prov. 29,23; 2Cor 12,2-7; Eclo. 10,21). Aquino ilustra que São Vicente de Paulo dizia que “o demônio não sabe se defender contra a humildade, porque é naturalmente soberbo” (AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. **Humildade, Raiz da Santidade**. Lorena: Cléofas, 2021, p. 8.).

<sup>112</sup> SARRUBBO, Mário Luiz. Conferência Magna de Abertura. In: **A evolução das políticas de integridade e dos métodos consensuais para soluções de controvérsias (acordos de leniência)**. São Paulo: Centro Mackenzie de Estudos Avançados em Políticas Públicas e Integridade; Universidade Presbiteriana Mackenzie; MackPesquisa, 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=28yw5U0YCLU>. Acesso em: 20 ago. 2023.

Depois de ter sido proclamado oficialmente em 2000, pelo Parlamento europeu, o direito à boa administração aparece como um direito fundamental expresso, na Carta dos direitos fundamentais da União europeia (artigo 41), em 2009, tornando-se juridicamente vinculante com o mesmo valor dos tratados europeus<sup>113</sup>.

Essencialmente, ele se apresenta como direito de receber, por parte do Estado, um tratamento imparcial, equitativo e num prazo razoável, com garantia de acesso aos procedimentos administrativos, direito de ser ouvido e de conhecer as razões da administração<sup>114</sup>, no que se assemelha ao direito ao devido processo legal, como o conhecemos na acepção processual.

Com lembra Muñoz<sup>115</sup>,

Hoje a boa administração, ou o bom governo, descansa sobre aspectos qualitativos, não tanto sobre listas ou números de direitos. Trata-se, a partir desses postulados, de assumir um maior compromisso na defesa e promoção dos direitos humanos das pessoas.

Entretanto, Sorace<sup>116</sup> ensina que, antes de se perquirir por um significado mais amplo de boa administração, é preciso reafirmar que a substância dessa atividade chamada “administração pública” consiste em ser uma atividade voltada para a realização do interesse público, cuja qualificação e valor são:

adquiridos de acordo com as regras de um sistema democrático e constitucional, onde a ação administrativa deve dar substância efetiva aos direitos civis e sociais dos cidadãos, concretizando as grandes escolhas constitucionais<sup>117</sup>.

Nessa medida, a simplicidade, a transparência, a participação dos cidadãos e o compromisso com a eficiência, caracterizado pela otimização do uso dos meios à sua disposição e dos recursos públicos colocados à sua disposição (tanto financeiramente), têm sido reconhecidos como essenciais dentro do conceito de boa administração.

---

<sup>113</sup> CELONE, Cristiano. A configuração inovadora do princípio da boa administração entre privados e autoridades públicas na união europeia. In: **Revista Direitos fundamentais & democracia**. v. 22, n.1., jan./abr. 2017, p. 24-25, Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1060/487>. Acesso em: 27 fev. 2022, p. 25.

<sup>114</sup> Op. Cit., p. 26.

<sup>115</sup> MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública**. Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.p. 35.

<sup>116</sup> SORACE, Domenico. La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione. In: *Costituzionalismo.it*. Fascicolo 2. 2008. Disponível em: [https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo\\_277.pdf](https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_277.pdf). Acesso em: 27 fev. 2022.

<sup>117</sup> acquisiti secondo le regole di un sistema democratico e costituzionale, ove l'azione amministrativa deve dar sostanza effettiva ai diritti civili e sociali dei cittadini, attuando le grandi scelte costituzionali (tradução nossa).

Nessa trilha andou o constituinte reformador que, na Emenda Constitucional nº 108/2020, incluiu o parágrafo único, ao artigo 193, determinando que o Estado exerça o planejamento das políticas sociais, assegurando a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas.

Nesse passo, muito antes do legislador constituinte derivado ter feito essa proclamação, Smanio<sup>118</sup> já sustentava que:

As políticas públicas pressupõem as relações do Estado com a sociedade, pois que a via da participação dos cidadãos deve ser o método a ser buscado, tanto para sua formulação, quanto para sua execução. (...) A participação acarreta necessariamente a cooperação entre Estado e sociedade bem como entre os próprios cidadãos, criando um círculo virtuoso de legitimidade para as Políticas Públicas, porque é uma garantia de que efetivamente as necessidades da população estão em decisão e execução.

Há, outrossim, uma relevância estratégica dele sob o prisma do desenvolvimento econômico na proporção em que sua implementação – orientada inclusive por transparência e simplicidade na organização e nas ações das estruturas públicas - favorece o crescimento da confiança das instituições públicas em suas relações com particulares e empresas<sup>119</sup>.

Mello<sup>120</sup> observa que essa ideia de boa administração, enquanto princípio, é bem desenvolvida na obra de Guido Falzone, ainda na década de 1.950, na Itália, vindo a adquirir contornos maiores do que o de um dever ético da administração pública ou uma aspiração deontológica para alcançar conteúdo de um dever atual e estritamente jurídico.

Entre nós, Freitas<sup>121</sup> desenvolveu bastante o tema, afirmando que o Estado Constitucional que alcançamos está ligado a escolhas administrativas legítimas e sustentáveis e que, em razão disso, a discricionariedade deve ser reinterpretada de modo a que os atos administrativos sejam melhor sindicados.

As escolhas do administrador, então, devem estar atreladas às prioridades constitucionais concluindo que a discricionariedade:

---

<sup>118</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica das Políticas Públicas: a Efetivação da Cidadania. In: **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Orgs.). São Paulo: Atlas, 2013, p. 10-15, p. 10.

<sup>119</sup> CELONE, Cristiano. A configuração inovadora do princípio da boa administração entre privados e autoridades públicas na união europeia. In: **Revista direitos fundamentais & democracia**. v. 22, n.1., jan./abr. 2017, p. 24-25, Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1060/487>. Acesso em: 27 fev. 2022, p. 27.

<sup>120</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 126.

<sup>121</sup> FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 33.

- a.) Não está imune a controles democráticos;
- b.) Deve estar alinhada ao Estado e não ao governo;
- c.) Reflete escolhas que devem observar benefícios sociais, ambientais e econômicos sustentáveis<sup>122</sup>.

Nessa medida, tem sido cada vez mais consolidado na doutrina e na jurisprudência que a discricionariedade administrativa deve respeitar o mínimo existencial dos direitos fundamentais sendo significativa a tese de Martins<sup>123</sup> que sustenta que, no controle externo da atividade administrativa, o Poder Judiciário não deve apenas “adjudicar” direitos sociais aos que tiveram o exercício negado pelo Estado, mas, sobretudo “analisar a constitucionalidade das ‘escolhas trágicas’ que ensejaram o déficit social apresentado, máxime quando irrazoáveis e desproporcionais”.

Entretanto, compreendendo que nem todas as escolhas poderiam ser feitas pela lei, o legislador mesmo tratou de abrir o campo para as escolhas discricionárias do administrador, cabendo à doutrina procurar estabelecer diretrizes para que essas escolhas tenham legitimidade segundo o sistema constitucional adotado.

Entretanto, quando se tem escolhas discricionárias válidas, segundo o modelo da carta política vigente?

Segundo Mello<sup>124</sup>, para que a discricção do agente seja válida, ela deve corresponder à solução excelente que considera as várias hipóteses abstratamente previstas balizadas pelas circunstâncias fáticas concretas.

Em outras palavras, o administrador, para fazer a escolha legítima, deve se pautar, por primeiro, nas alternativas que o legislador o ofereceu não havendo espaço para escolhas fora da lei (como a atividade administrativa é sempre infra legal, não há discricionariedade fora da lei) e, a partir das circunstâncias concretas, encontrar a opção que seja excelente.

Então, a discricção nasce precisamente do propósito normativo de que só tome a providência excelente, e não a providência sofrível e eventualmente ruim, porque se não fosse por isso, ela teria sido redigida vinculadamente.

(...)

O plexo de circunstâncias fáticas vai compor balizas suplementares à discricção que está traçada abstratamente na norma<sup>125</sup>.

<sup>122</sup> FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 33.

<sup>123</sup> MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais em tempos de crise econômica**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 381.

<sup>124</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.36-37.

<sup>125</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 35-36.

Nesse mesmo sentido, Martins Júnior<sup>126</sup> considerou que o poder não significa ampla e irrestrita liberdade ao administrador, mas um “poder-dever de agir, mesmo em face da discricionariedade, segundo o que a tutela do interesse exige” (g.n.).

Mas qual a relevância do problema da discricionariedade sobre o da corrupção?

É certo, e a literatura está carregada de exemplos, que, quanto maior a margem de liberdade para o agente público tomar decisões, especialmente quando envolve interesses econômicos, e menores foram os espaços para seu controle, mais acentuados serão os espaços para a ocorrência de práticas de corrupção.

Nessa medida, o tema da discricionariedade ganha relevo na proporção em que ele é central para o desenvolvimento de um conceito de boa administração e este é o eixo para que se estabeleçam fortes instituições para controle dos atos administrativos.

Assim, a questão da transparência e da probidade vai mostrando sua aderência ao conceito de um bom governo, subsidiando boa governança, instituições de controle saudáveis e um sistema administrativo e de justiça que preserve a estrutura democrática de uma nação.

A discricionariedade, então, não ostenta legitimidade apenas quando representar escolhas ótimas pelo administrador, a partir das orientações propostas por Mello e acima mencionadas; ela deve buscar a legitimidade a partir da aprovação num teste de legitimidade, ou seja, ela deve ser idônea a ser submetida, com resultados positivos, aos crivos do controle existente dentro do sistema.

Por isso, por exemplo, o dever de motivação dos atos administrativos é tão importante porque ele é, sem dúvida, um “facilitador democrático” do controle de legitimidade da atuação administrativa<sup>127</sup>.

Como se percebe, há uma interligação bastante especial entre motivação e controle da legitimidade do ato administrativo; entre publicidade e transparência como ferramentas dentro dessa engrenagem de filtros políticos, sociais e institucionais e, entre tudo isso, e a ideia de um governo bom.

Aliás, a transparência na gestão pública foi sinalizada, por Caggiano<sup>128</sup>, como indexador da qualidade democrática de uma sociedade.

---

<sup>126</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Princípio da eficiência. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) **Tratado de Direito Administrativo**. vol. 1, Teoria geral e princípios do Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 483-496, p. 492.

<sup>127</sup> FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 79.

<sup>128</sup> CAGGIANO, Monica Herman. Transparência. Elemento estruturante das democracias. **Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino**, n. 6/2017, p.275-285, 2017, p. 280. Disponível



E, com efeito, todos esses valores estão, de algum modo, contidos na Carta Constitucional, seja de forma expressa seja de forma implícita. É, de certa forma, expressão do fenômeno que conhecemos como constitucionalização do Direito Administrativo.

Como conceituar, então, diante desses aspectos, o direito à boa administração?

Trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades.<sup>129</sup>

Há, nessa visão, a ideia de uma somatória de direitos públicos subjetivos dos quais devem emergir escolhas administrativas eficazes, sustentáveis, motivadas, proporcionais, transparentes, imparciais e ativadoras da participação social, da moralidade e da plena responsabilidade<sup>130</sup>.

Conquanto seja possível colher vozes que negam a qualidade de direito à boa administração<sup>131</sup>, é certo que ela parece mesmo ter um lastro científico e político com o conceito de Estado desejado pelo constituinte.

Muñoz<sup>132</sup> assinala o Direito Administrativo sobre uma concepção nova e mais ampla, não assentada no conceito tradicional das prerrogativas que sustentavam o regime jurídico-administrativo sob enfoque das vantagens e apresentavam a relação com a administração pública sob o ângulo da verticalidade.

---

vel em:  
[https://afg.unicam.it/sites/d7.unicam.it.afg/files/CAGGIANO\\_%20Transpar%c3%aancia.%20Elemento%20estruturante%20da%20Democracia.pdf](https://afg.unicam.it/sites/d7.unicam.it.afg/files/CAGGIANO_%20Transpar%c3%aancia.%20Elemento%20estruturante%20da%20Democracia.pdf). Acesso em: 20 jun. 2020.

<sup>129</sup> FREITAS, Juares. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 21.

<sup>130</sup> FREITAS, Juares. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 23.

<sup>131</sup> De Pegoraro se extrai: “A boa administração, numa visão teórica, não é um direito, é a própria finalidade do Estado (cujos fins são precisamente: defesa externa e administração interna de uma comunidade), seja qual for a sua forma, e independentemente da guarnição que lhe seja dada” (tradução nossa): “Una buona amministrazione, in una visione teorica, non è un diritto, è lo scopo stesso dello Stato (i cui fini sono appunto: difesa esterna e amministrazione interna di una comunità), quale che sia la sua forma, e a prescindere dall’assetto che si dia.” PEGORARO, Lucio. Esiste um ‘diritto’ a uma buona amministrazione (Osservazioni critiche preliminar sull’(ab)uso dela parola ‘diritto’. Disponível em : [https://www.regione.emilia-romagna.it/affari\\_ist/Rivista\\_5\\_6\\_2010/Pegoraro.pdf](https://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/Rivista_5_6_2010/Pegoraro.pdf). Acesso em: 26 fev. 2022.

<sup>132</sup> MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública**. Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 134-136.

Trata-se de uma fase em que se assentam bases sobre um conceito de centralidade da pessoa humana donde o Direito Administrativo assume compromisso de melhorar a qualidade de vida da população.

A centralidade da pessoa, diante do contexto do Estado social e democrático de Direito, impõe a substituição da formação do conceito de interesse geral de forma unilateral pelo Estado. Este, por sua vez, deve oferecer meios para essa certa emancipação social, para efetivo exercício das liberdades e daí a ideia de um direito à boa administração.

A partir do conceito de um Estado que deve garantir os direitos fundamentais, a boa administração, em sua visão, é “aquela que sempre atua a serviço objetivo do interesse geral”<sup>133</sup>.

A boa administração, como observado por Martins Júnior<sup>134</sup>, após refletir o pensamento de Raffaele Resta, possui uma diretiva finalística que a relaciona “à esfera da legitimidade da atuação administrativa”.

### **1.3 A segurança jurídica como vetor nos sistemas jurídicos e o microsistema de tutela dos interesses coletivos no Brasil**

A incerteza sempre foi uma das maiores angústias do ser humano. A precariedade do seu conhecimento sobre si mesmo e sobre o universo; sobre o micro e o macrocosmo sempre o incomodou e o impulsionou a pesquisar.

A novidade, ao tempo em que arrefece o avanço científico, também, segundo Lipovetsky<sup>135</sup>, é indiscutivelmente “um dos mais elementares componentes do prazer”.

Na literatura, a primeira insídia contra o Mouro de Veneza foi sacada justamente provocando-lhe a sensação de incerteza sobre a honestidade da esposa<sup>136</sup>.

<sup>133</sup> MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública**. Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 149.

<sup>134</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Princípio da eficiência. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) **Tratado de Direito Administrativo**. vol. 1, Teoria geral e princípios do Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 483-496, p. 491.

<sup>135</sup> LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade da decepção**. Trad. Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2007, p. 27.

<sup>136</sup> “Mas aquele que rouba de mim meu renome não está furtando nada que vá enricá-lo, e só me joga na pobreza! (...) Cuidado, senhor, com o ciúme. Ele é um monstro de olho verde que vive a escarnecer da carne que o nutri. Feliz é o corno que, consciente de seu fado, não ama aquela que o ofendeu, mas que téticas horas daquele homem que venera e duvida, suspeita e adora!” (SHAKESPEARE, William. **A tragédia de Otelo, o Mouro de Veneza**. Trad. Lawrence Flores Pereira, São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 196).

O homem, então, busca fugir da incerteza seja movido pelo natural sentimento de curiosidade diante do desconhecido seja pelo conforto que a estabilidade dele decorrente lhe pode trazer.

A ordem mundial globalizada e altamente informatizada, permitindo intensas trocas de informações entre as partes mais distantes do mundo, por meio de plataformas digitais, inclusive as redes sociais, por certo que potencializou o problema decorrente da sensação de um certo estado de certeza absolutamente efêmero.

E qual o papel disso tudo dentro da teoria do Direito?

Como observou Marinela<sup>137</sup>:

São tantas mudanças acontecendo tão rapidamente, que os interesses do Estado e as conseqüentes alterações na Constituição e nas leis são hoje fato corriqueiro, sendo inadmissível ignorar a insegurança criada na sociedade, o que demanda um mecanismo de defesa, um princípio forte capaz de repercutir no equilíbrio social.

Em verdade, trabalha-se, no ponto, com um conceito de segurança nas relações jurídicas, algo a coincidir com uma das mais profundas aspirações do ser humano<sup>138</sup>.

Canotilho<sup>139</sup> percebeu que:

O homem necessita de *segurança* para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da *segurança jurídica* e da *proteção da confiança* como elementos constitutivos do Estado de direito.

Bobbio<sup>140</sup>, procurando explicar a questão do positivismo jurídico dentro da perspectiva da Filosofia do Direito, assinalou que ele nasce de um esforço para se fazer uma abordagem do direito livre de juízos de valores, ou seja, procurando estabelecer o ordenamento sem tomadas de posições em relação a realidade.

Nessa medida, ao não se preocupar com a questão do valor, ou seja, descolando-se de certa forma de preceitos e conceitos de ideal e de justiça, o direito conseguiria se debruçar sobre a produção do conhecimento que deriva de algo objetivo, algo que, por certo, é capaz de conferir maior segurança<sup>141</sup>.

Eis, portanto, a matriz filosófica e política da ideia de segurança jurídica.

<sup>137</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.104.

<sup>138</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 128.

<sup>139</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Teoria da Constituição. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 257

<sup>140</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. Lições de Filosofia do Direito. Trad. Márcio Pugliesi; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p.135.

<sup>141</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. Lições de Filosofia do Direito. Trad. Márcio Pugliesi; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p.136.

Invocado pela Corte de Justiça da União Europeia como princípio do Direito Comunitário<sup>142</sup>, o chamado princípio da “segurança jurídica” não está cunhado dessa forma em nenhum dispositivo constitucional específico<sup>143</sup>, nem há na legislação pátria uma conceituação exata do termo<sup>144</sup>.

A Constituição Federal, no entanto, previu o direito à segurança tanto no *caput* do artigo 5º<sup>145</sup> quanto no do artigo 6º<sup>146</sup>.

Embora haja entendimento no sentido de que os direitos sociais (previstos no artigo 6º) não seriam direitos fundamentais, mas apenas normas programáticas providas de relevância muito mais política e hermenêutica que jurídica, tem prevalecido o entendimento de que, com o surgimento do Estado Democrático de Direito, um dos principais pontos que distinguia os direitos civis e políticos dos sociais (que era a possibilidade de se externarem por obrigações positivas ao Estado (de fazer), presente nestes últimos) deixou de sinalizar uma fronteira segura entre a natureza desses direitos.

Como mencionado por Andréa<sup>147</sup>, “pode haver diferença de grau de efetividade, eficácia, mas não de natureza jurídica entre esses direitos, pois são todos verdadeiros direitos fundamentais juridicamente exigíveis”.

Como a lei não contém palavras inúteis, a razão do constituinte ter feito dupla previsão para o mesmo direito parece mesmo pelo fato de haver reconhecido, como sustentado por Martins<sup>148</sup>, que a segurança tanto é um direito individual (do qual decorrem algumas obrigações majoritariamente negativas em face do Estado) quanto coletivo.

---

<sup>142</sup> MEDAUAR, Odete, **Direito Administrativo Moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.165.

<sup>143</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 127.

<sup>144</sup> VAINER, Bruno Ziberman. Aspectos básicos da segurança jurídica. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 56/2006, jul. / set. 2006, p. 5-26, p. 7.

<sup>145</sup> Art. 5º, *caput*: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos termos seguintes. (g.n.)

<sup>146</sup> Art. 6º, *caput*: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a **segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (g.n.)

<sup>147</sup> ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 11.

<sup>148</sup> MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais em tempos de crise econômica**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 526.

Nessa medida, os direitos sociais, que visam viabilizar a existência de condições fáticas que permitam o exercício das liberdades públicas<sup>149</sup>, e concretizar a igualdade social<sup>150</sup>, foram previstos na cabeça do artigo 6º, da Lei Maior, de forma aberta, permitindo que a própria Constituição Federal, ao longo de seu texto, aclarasse maiores diretrizes para consecução de tais direitos<sup>151</sup>.

Por sua vez, embora tais direitos, classicamente, como regra, tenham estado mais dependentes de fontes para seu custeio<sup>152</sup>, dada a sua maior onerosidade, e possam nutrir um conteúdo constitucional menos determinável que os individuais<sup>153</sup>, é cada vez mais claro que, respeitadas a evidente extensão de seu alcance, essas distinções estão cada vez menos alinhadas com a doutrina constitucional moderna, inclusive porque os direitos sociais geram prestações positivas em face do Estado (por exemplo, políticas públicas de segurança pública) e também negativas (impedindo intervenções estatais que, por exemplo, representem violações aos direitos humanos na prestação da segurança pública)<sup>154</sup> tanto quando os direitos individuais.

Na mesma ordem de ideias, direitos individuais também possuem um evidente custo econômico porque todos eles são passíveis de imposição jurídica e, nessa medida, todos tem um custo porque todos dispõem de um remédio no ordenamento jurídico para lhes preservar efetividade<sup>155156</sup>.

Sob esse prisma, pode-se ratificar a utilidade do combate à corrupção como instrumento para custeio dos direitos individuais e sociais.

Olhando, outrossim, para a segurança dentro da perspectiva de um direito individual, é possível analisar a sua importância como elemento normativo e hermenêutico referencial num

<sup>149</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 719.

<sup>150</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 201.

<sup>151</sup> Após ser tratado como um direito social, no artigo 6º, *caput*, a educação tem normatização básica no artigo 205; a saúde, no artigo 196; o trabalho, nos artigos 7º e 8º; a moradia, no artigo 23, inciso IX; o transporte, no artigo 227, §2º e 230, §2º; o lazer, no artigo 7º, inciso IV e 217, §3º; a segurança pública, no artigo 144; a previdência social, no artigo 201; a assistência aos desamparados, no artigo 203, inciso II; a proteção à maternidade e infância, nos artigos 203, incisos I e 227).

<sup>152</sup> Donde a maior incidência da reserva do possível.

<sup>153</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 935-949.

<sup>154</sup> MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais em tempos de crise econômica**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 526.

<sup>155</sup> HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R.. **O custo dos direitos**. Por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 38.

<sup>156</sup> “Todos os direitos custam caro porque todos eles pressupõem que o contribuinte financie um mecanismo eficiente de supervisão, que monitore o exercício dos direitos e o imponha quando necessário”. (HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R.. **O custo dos direitos**. Por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 39).

sistema de proteção do patrimônio público organizado para também buscar a sua tutela por meio de instrumentos consensuais.

Urbano de Carvalho registra que, após a Segunda Guerra Mundial, os ordenamentos deixaram de se satisfazer com a ideia de que o mero cumprimento da lei seria suficiente para trazer segurança jurídica, desenvolvendo, então, a ideia de que, para se concretizar a segurança, é necessário observar certos valores<sup>157</sup>.

Todavia, Mello observa que ele é inerente à essência do Direito podendo ser qualificado como um princípio geral do Direito, ou seja, um vetor normativo subjacente ao sistema jurídico-positivo<sup>158</sup>.

Esses princípios gerais do Direito, segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, costumam dividir positivistas de jusnaturalistas; os primeiros enxergam que tais princípios informam a ordem normativa do Estado, enquanto estes últimos não o condicionam a certa ordem normativa, mas o extraem de uma concepção jurídica dominante em certo momento histórico, perpassando muito mais os domínios da Filosofia do Direito do que propriamente da técnica jurídica<sup>159</sup>.

De todo modo, são regras éticas que informam o direito positivo; encerram normas jurídicas universais; preexistem, sociológica e racionalmente, à obra legislativa; são teses jurídicas genéricas que informa o ordenamento jurídico, ainda que não estejam escritas expressamente num texto legal<sup>160</sup>.

Tradicionalmente, costuma-se vincular o princípio da segurança jurídica como um corolário do Estado de Direito na medida em que, diante do primado da lei, é necessário que se tenha estabilidade nas relações firmadas sob seus auspícios.

A insegurança que nasce das próprias normas jurídicas é responsável, como sustenta Mairal<sup>161</sup>, pela inexistência, na Argentina, onde publicou sua obra, de um Estado de Direito confiável.

---

<sup>157</sup> URBANO DE CARVALHO, Raquel Melo. **Curso de Direito Administrativo: Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p.87.

<sup>158</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 127.

<sup>159</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Vol. I, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 418-419.

<sup>160</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Vol. I, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 420-421.

<sup>161</sup> MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p.108-109.

Embora irradie efeitos tanto sobre o Direito Público quanto sobre o Direito Privado, Martins Júnior observa que a segurança jurídica, quanto ao primeiro, exerce a função de limite negativo à atuação estatal<sup>162</sup>.

Fala-se muito que ela é uma garantia fundamental dos regimes democráticos, que consagra a proteção da confiança e a segurança de estabilidade das relações jurídicas constituídas<sup>163</sup>.

Segundo Bulos<sup>164</sup>, ainda que de modo implícito, o princípio da segurança jurídica possui assento constitucional como desdobramento do Estado Democrático e de Direito, previsto no artigo 1º, da Carta Política de 1988, no que é acompanhado por Mendes<sup>165</sup>, para quem:

a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material (...) O tema da segurança jurídica tem assento constitucional (princípio do Estado de Direito).

Como ilustração, excetuando-se os exemplos na órbita tributária e penal, muito ligados aos princípios da legalidade e anterioridade, normalmente restringem-se os influxos desse princípio ao conflito intertemporal de leis, sejam materiais ou processuais, com a sugestão de ser o postulado da irretroatividade da lei sua mais cara forma de expressão.

A antinomia temporal de normas é comum à teoria do direito tanto que França já escreveu que “toda lei tem uma duração dentro da qual ela exerce sua eficácia”, observando que “(...) a sua projeção, no tempo e no espaço, pode suscitar dúvidas sobre onde termina o domínio de uma lei e onde começa o de outra, assunto que a ciência costuma tratar sob a denominação de conflito de leis”<sup>166</sup>.

Explora-se, então, a proteção constitucional ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Tavares, todavia, afirma que a segurança jurídica tutela uma gama muito maior de direitos:

---

<sup>162</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Princípio da segurança jurídica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) **Tratado de Direito Administrativo**. vol. 1, Teoria geral e princípios do Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 567-585, p. 567.

<sup>163</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 701.

<sup>164</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 522.

<sup>165</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada e segurança jurídica. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 501-534, p. 533-534.

<sup>166</sup> FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 80.

Como primeira ‘densificação’ do princípio da segurança jurídica, tem-se:

- i.) A necessidade de certeza, de conhecimento do Direito vigente, e de acesso ao conteúdo desse Direito;
- ii.) A calculabilidade, quer dizer, a possibilidade de conhecer, de antemão, as consequências pelas atividades e pelos atos adotados;
- iii.) A estabilidade da ordem jurídica<sup>167</sup>.

Peña de Moraes<sup>168</sup> destaca que a segurança jurídica é derivada da estabilidade nas relações interpessoais em face da previsibilidade da atuação dos poderes públicos suscetíveis de repercutirem na esfera jurídica dos particulares composta pelo prisma da proteção da confiança na continuidade da ordem jurídica (perspectiva subjetiva) bem como na publicidade e transparência do processo de elaboração das leis (perspectiva objetiva).

Como se vê, a questão da irretroatividade das leis, muito tratada quando se debruça sobre o tema, representa apenas uma parte desse importante princípio, ou seja, sua diretriz para o passado.

A segurança jurídica, além disso, também projeta efeitos para o futuro com a garantia de estabilidade mínima da ordem jurídica, donde decorre, o lado da proteção pelas cláusulas pétreas, do processo mais exigente para reformas constitucionais e de limitações materiais ao legislador infraconstitucional, a proibição do retrocesso em matéria de implementação de direitos fundamentais<sup>169</sup>.

Aqui reside um ponto deveras interessante dentro do estudo da tutela do patrimônio público que foi objeto de discussão quando da aprovação da Lei nº 14.230/2021.

Essa lei ficou conhecida como “Nova Lei de Improbidade Administrativa” em razão da extensão das modificações que levou ao texto originário da Lei nº 8.429/1992.

Pois bem, sendo o direito à boa administração, com os consectários da probidade e da transparência conforme articulado nos itens anteriores, um direito fundamental, seria possível a implementação de uma nova legislação capaz de, na prática, quase que destruir o sistema de proteção construído no início da década de 1.990?

As mudanças que, dentro de uma norma que se propunha a melhorar o sistema de proteção da probidade administrativa, inviabilizaram grande parte do trabalho de investigação e perseguição dos autores de atos de improbidade poderiam ser admitidas no ordenamento ou seriam um retrocesso inadmissível por força do princípio da segurança jurídica?

---

<sup>167</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 728.

<sup>168</sup> PEÑA DE MORAES Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 547.

<sup>169</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 728-729.



A questão aqui trata-se de observar que nem sempre o problema da insegurança jurídica decorre da mera questão da retroatividade ou não de uma norma, mas, especialmente, de medidas que, ainda que prospectivas no tempo, são, em verdade, retrocessivas na proteção de caros direitos fundamentais.

Oportuno, no entanto, que fique consignado que a proibição ao retrocesso, deveras festejada em diversos trabalhos científicos e julgados, por certo que não é um princípio constitucional expresso havendo discussão científica sobre sua existência implícita no texto da lei maior.

Nessa medida, a partir da doutrina da máxima efetividade da Constituição Federal, que sinaliza, na visão de Barroso<sup>170</sup>, o desempenho concreto da função social da Constituição, “a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social”<sup>171</sup> e prestigia a eloquência da interpretação que confere a força normativa da Constituição, tem-se sustentado que a proibição de retrocesso teria um fundamento axiológico ainda maior do que a mera ligação com a questão da segurança (ou segurança jurídica).

Vale lembrar que Hesse<sup>172</sup> já defendeu que:

O Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição.

Martins<sup>173</sup> sustenta, no entanto, uma invocação desmedida da afirmação da existência implícita desse princípio no direito pátrio na medida em que, segundo ele, boa parte das ilustrações científicas que são feitas para tributar créditos internacionais ao princípio decorre de trabalhos do Tribunal Constitucional Português o qual, segundo pesquisas deste autor, em diversos julgados passou a ter uma leitura muito mais restrita dessa questão.

Sem pronunciar a existência do princípio na ordem constitucional brasileira, Martins<sup>174</sup> deixa claro, no entanto, que isso não quer dizer que a limitação irrestrita de direitos

---

<sup>170</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 220.

<sup>171</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 220.

<sup>172</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991, p. 27.

<sup>173</sup> MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais em tempos de crise econômica**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 417-419.

<sup>174</sup> MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais em tempos de crise econômica**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 436.

fundamentais – dentre os quais destacamos o da probidade administrativa – fica imune a controle, inclusive jurisdicional.

Isso porque, embora a jurisdição constitucional não possua “funções colegislativas”<sup>175</sup> – tema que, no Brasil, certamente ganha praça quando se observa um expressivo avanço dela sobre matérias cuja discussão melhor se alocariam na arena política – é certo que questionar a validade de escolhas do poder público é um dever de todos os intérpretes da Constituição, dentre os quais, institucionalmente, encontra-se o Poder Judiciário.

De todo modo, a partir da lição de Sarlet, Tavares<sup>176</sup> conclui que pode haver a necessidade de se preservar que medidas prospectivas tragam um retrocesso sobretudo a direitos sociais.

A título de ilustração, logo que a Lei nº 14.230/2021 entrou em vigor, o Ministério Público Federal, através da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção, tratou de editar a Orientação nº12 sustentando, entre outras teses, a irretroatividade automática de novas normas mais benéficas como vedação ao retrocesso no enfrentamento de condutas ímprobas ou práticas corruptivas.<sup>177</sup> A orientação parece se ter limitado à questão da modulação da nova lei no tempo não pretendendo pronunciar sua inconstitucionalidade material.

Outro ponto que incide sobre referida lei que tem relação com o tema deste item seria a ausência de regime de transição, algo a igualmente desprestigiar a segurança jurídica e desafiar a constitucionalidade da alteração.

Nesse ponto, oportuno recordar que Mendes<sup>178</sup> já escreveu que:

A ideia de segurança jurídica torna imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico. Daí por que se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em casos de mudança de regime jurídico, a não-adoção de cláusulas de transição poderá configurar omissão legislativa inconstitucional grave.

Desta forma, no campo do Direito Público, especialmente no Direito Administrativo, várias tem sido as situações em que se procura prestigiar essa lógica de conciliar a tensão

<sup>175</sup> MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais em tempos de crise econômica**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 438-441.

<sup>176</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 733.

<sup>177</sup> BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Orientação nº 12 - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/PGR00413785.2021Orientao12.20215CCRLIA.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2022.

<sup>178</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada e segurança jurídica. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 501-534, p. 532.

entre legalidade e estabilidade.

Em termos legislativos, pode-se citar que ele vem expresso no artigo 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/1999, com expressiva carga normativa no inciso XIII, para vedar a aplicação retroativa de nova interpretação a norma administrativa, algo que foi motivo de preocupação da comissão de juristas que elaborou o anteprojeto ante ser comum, na esfera administrativa, esse tipo de fato<sup>179</sup>.

Essa é, inclusive, uma das propostas que se encontram na doutrina para reduzir o grau de insegurança jurídica e os espaços para suborno e práticas ilícitas<sup>180</sup>.

Por sua vez, o artigo 54, da Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal, e estabeleceu limites para o exercício da autotutela da administração pública, mais especificamente, o prazo de cinco anos para a anulação de atos ilegais que decorram efeitos favoráveis ao particular.

É o caso, pois, de uma clara opção legislativa pela estabilização da relação jurídica sobre a legalidade estrita.

Creemos, outrossim, que não seria adequado afirmar que o legislador optou por sacrificar a legalidade para prestigiar a segurança eis que, ao prever essa possibilidade de estabilização da relação jurídica, foi, sem dúvida, uma opção realizada sobre o pavimento da lei.

Em outras palavras, não há sacrifício da legalidade porque o legislador autorizou, por lei, que se prestigiasse a situação concreta estabilizada pelo tempo e guiada pela boa-fé do particular.

O que houve, em nosso sentir e sem que se registre ausência de pacificidade sobre esse tema entre os administrativistas, sequer foi o reconhecimento de legalidade àquilo que não tinha essa qualidade, mas sim de preservação dessa situação para que ela pudesse, a partir daí, permanecer dentro do sistema sem risco de instabilização.

Na mesma lei, porém no artigo 55, o legislador cuidou de permitir a convalidação de atos que não apresentem defeitos insanáveis desde que não acarretem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros.

As leis nº 9.868/1999 e 9.882/1999, cuidando sobre o processamento da ação direta de inconstitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental, previram a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão judicial por razões de segurança jurídica.

---

<sup>179</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 16.

<sup>180</sup> MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p.65.

Em 2004, com a Emenda Constitucional n°45, houve a autorização para edição das súmulas vinculantes quando controversia entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública acarretasse grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

A Lei n° 13.655/2018, alterando partes da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, andou pelo mesmo caminho. No artigo 23, previu a necessidade de regime de transição quando decisão administrativa ou judicial estabeleça interpretação ou orientação nova sobre uma norma; no artigo 24, determinou que, havendo revisão quanto à validade do ato, sejam levadas em conta as orientações gerais da época em que proferida uma decisão; no artigo 30, prescreveu às autoridades públicas o dever de atuarem para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas.

Todos esse são, então, exemplos de aplicação do princípio em exame ao Direito Administrativo.

Carvalho Filho<sup>181</sup> observa que a segurança jurídica ainda irradia efeitos sobre o poder normativo da administração, donde se impõe, por exemplo, que numa modificação substancial de um regime jurídico seja adotadas regras de transição.

Além da adoção de regras de transição, pode-se falar, ainda, simplesmente na exclusão parcial do novo regime à fatos já consolidados ou mesmo, como ilustrado por Martins Júnior<sup>182</sup>, no reconhecimento do dever de reparação por danos ainda que decorrentes de conduta estatal lícita.

São, em linhas gerais, similares as conclusões de Ávila<sup>183</sup>:

O objeto da segurança jurídica normalmente é qualificado como abrangendo as consequências jurídicas de atos ou de fatos: há segurança jurídica quando o cidadão tem a capacidade de conhecer e de calcular os resultados que serão atribuídos pelo Direito aos seus atos. Essa é a constatação geral. Como o princípio da segurança jurídica se dirige aos três Poderes, a sua aplicação pode dizer respeito a uma norma geral, legal ou regulamentar, a um ato administrativo ou a uma decisão administrativa ou judicial.

Há, todavia, interessante desenvolvimento científico sobre a existência ou não de princípios paralelos à segurança jurídica, quais sejam os princípios da proteção da confiança ou proteção (ou preservação) da confiança legítima e o da boa-fé.

---

<sup>181</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 40.

<sup>182</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Princípio da segurança jurídica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) **Tratado de Direito Administrativo**. vol. 1, Teoria geral e princípios do Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 567-585, p. 575.

<sup>183</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 144.

Medauar<sup>184</sup> fala na proteção da confiança ou proteção da confiança legítima como um dos desdobramentos do princípio da segurança jurídica destinado “a preservação de direitos e expectativas de particulares ante alterações inopinadas de normas e de orientações administrativas” bem como à “realização de promessas ou compromissos aventados pela Administração, que garantam esperanças fundadas no seu cumprimento.

Invocando estudo de Almiro do Couto e Silva, Di Pietro<sup>185</sup> revela que o princípio da proteção à confiança seria o aspecto subjetivo da segurança jurídica (chamado de proteção à confiança, no direito germânico; de proteção à confiança legítima, no direito comunitário europeu).

Dessa forma, cientificamente seria possível estabelecer certa distinção entre segurança jurídica e proteção da confiança. Enquanto o primeiro abarcaria todos os elementos da vida humana, o segundo levaria em consideração, de forma mais detida, a boa-fé do cidadão em relações com o poder público.

Isso porque, seguindo-se o silogismo que orienta a presunção de legitimidade dos atos administrativos, tem-se que se a administração pública agiu e ela só pode agir dentro da legalidade, é razoável se concluir que sua ação é agasalhada pelo direito.

Então, leva-se em conta a crença do cidadão de que os atos praticados pelo poder público são legítimos e devem ser mantidos e respeitados, inclusive pela própria administração.

Objetiva-se, com isso, no dizer de Nohara<sup>186</sup>, proteger a sociedade da incoerência do comportamento estatal.

Quanto à boa-fé, como princípio autônomo, igualmente há espaço científico para se afirmar que efetivamente não se confunde com os dois acima mencionados eis que deve ser visto e observado em relação a ambos os polos da relação jurídica firmada entre o particular e a administração pública.

Em outras palavras, enquanto a proteção da confiança protege apenas o particular, o princípio da boa-fé protege particular e administração pois ambos devem manter conduta leal e honesta (aspecto objetivo da boa-fé) e podem acreditar estar agindo segundo o direito

---

<sup>184</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 165.

<sup>185</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 117.

<sup>186</sup> NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 111.

(aspecto subjetivo da boa-fé)<sup>187</sup>. A boa-fé seria, por assim dizer, um pressuposto subjetivo da confiança legítima eis que, se não há boa-fé, a confiança não será legítima.

Para se ter melhor nitidez a essa proposta, basta pensar que o princípio do contraditório na ação penal aplica-se a ambas as partes da relação processual, ou seja, tanto acusação quanto acusado tem o direito de ciência de atos ou movimentações processuais e possibilidade de contradizê-los, porém apenas a parte ré exerce a ampla defesa, ainda que ela seja uma especificidade decorrente do contraditório.

Entretanto, qual a relevância dessas considerações para os fins deste estudo?

De início, pode-se afirmar que a insegurança jurídica é, nas palavras de Mairal<sup>188</sup>, um campo fértil para a corrupção.

Por primeiro, tem-se o próprio desconhecimento das normas, ante a multiplicidade de leis e regulamentos, o que permite que, como regra, muitas pessoas só venham a conhecer a regra quando são autuadas por não a obedecer.

Além disso, a falta de clareza da norma, suas ambiguidades ou contradições ampliam os poderes das autoridades que a interpretam e o espaço para que, nessa atividade, desenvolvam-se conceitos extensivos ou restritivos de acordo com o sabor dos interesses em voga<sup>189</sup>.

A maior discricionariedade dos funcionários públicos para interpretar e aplicar as leis varia, segundo Vito Tanzi<sup>190</sup>, de acordo com o grau de transparência e clareza das leis e regulamentos de um país.

Ela, na visão de Aljandro Nieto<sup>191</sup>, é o “campo mais fértil para a corrupção”.

Outro fator relacionado a segurança que influencia no terreno sob análise neste trabalho é a instabilidade na interpretação havendo, como mencionado acima, tentativas legislativas para estabelecer marcos que sinalizem certa estabilidade nas relações com o Estado.

---

<sup>187</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 119.

<sup>188</sup> MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p.49.

<sup>189</sup> MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p.59.

<sup>190</sup> *Apud* MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p.58.

<sup>191</sup> *Apud* MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p.127.

Aliás, interpretar a norma ambígua em desfavor de quem a editou, como corolário de um princípio de responsabilidade pela falta de clareza que ele mesmo criou, é uma das propostas que se extrai da doutrina que se dedicou a olhar para os problemas da insegurança jurídica no campo da corrupção<sup>192</sup>.

Outro problema relacionado à segurança jurídica e o controle da corrupção reside nas limitações ao acesso à justiça. Isso porque, além dos entraves econômicos para acesso ao Poder Judiciário, há evidentes dificuldades no processamento dos pedidos individuais e mesmo naqueles em que há demanda coletiva, neste último caso, seja pela maior complexidade da discussão seja porque, por não raras vezes, o próprio legislador trata de limitar os espaços para cognição e intervenção jurisdicional.

Com efeito, “onde o remédio judicial é expedito e eficaz, a corrupção retrocede”<sup>193</sup>.

Soma-se a isso um outro problema deveras relevante e que melhor será analisado nos próximos capítulos.

Trata-se da multiplicidade de instâncias e instituições de *accountability* no Brasil.

Nesse passo, quando se cuida de avaliar a eficácia dos sistemas de colaboração na tutela do patrimônio público, tem-se que um dos maiores desafios reside justamente na engenharia de um modelo que favoreça a segurança dos interessados, ou seja, um sistema de controle dentro do qual o investigado sinta-se encorajado a se enveredar pelo caminho da consensualidade a partir de benefícios que lhe possam render o afastamento do estado de incerteza em que pode estar vivendo ante as inúmeras possibilidades de responsabilização.

Evidentemente que, do outro lado, deve estar o Estado, velando pelo interesse público nessa solução negociada.

Assim, o que se pretende, com essas incursões sobre o tema da segurança jurídica é salientar que ela deve estar presente em qualquer proposta de sistema de justiça negocial e que é necessária uma certa organização entre as instituições de controle.

O alerta feito na Itália e admitido como válido também para a Argentina merece ser ouvido também no Brasil: “Neste país de milhares de controles, em realidade não existe nenhum controle verdadeiro porque existem demasiados”<sup>194</sup>.

---

<sup>192</sup> MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p. 64.

<sup>193</sup> MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p.73.

<sup>194</sup> MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p.151.

Aliás, a possibilidade da celebração de acordos de colaboração premiada na instância penal sob a dúvida da possibilidade de celebração dos chamados “acordos de não-persecução civil”, antes que o legislador permitisse expressamente estes últimos ajustes, era um claríssimo problema que se ligava à questão da segurança jurídica pois, em primeiro lugar, não se sabia se a validade do acordo civil seria ou não reconhecida pelos tribunais, em segundo lugar porque sequer se tinha nitidez sobre a conveniência, por parte do particular, em celebrar esses acordos na esfera penal sem a certeza de que não estaria produzindo provas que poderiam ser usadas pela mesma administração pública em outra trincheira da responsabilização por ato de improbidade.

Se, por um lado, o chamado “pacote anticrime” e a Lei nº14.230/2021 resolveram essa lacuna legislativa e dúvida jurídica, é certo que ainda subsistem espaços que precisam ser enfrentados *de lege ferenda* ou em sede institucional para afastar a insegurança que prejudica o avanço da consensualidade na tutela do patrimônio público.

Marques<sup>195</sup>, que trabalhou na comissão do anteprojeto que resultou na Lei nº14.230/2021 observou que:

a multiplicidade de modelos de consensualidade, embora positivos em sua essência, na ausência de uma sistematização, geram insegurança jurídica entre aqueles que optarem pela realização de acordos nas ações de improbidade. Isso sem considerar o acordo realizado no âmbito penal, não raro como nos casos em que o ato criminoso também configura ato de improbidade administrativa.

Tendo, então, em linha de conta, o importante papel da segurança jurídica dentro do sistema que ora se estuda, nunca é demais lembrar que “se o Direito é um sistema cuja existência e cujo conteúdo são pressupostos para a ordenação das relações sociais, não se pode renunciar à confiabilidade em seus próprios termos”<sup>196</sup>, algo a impulsionar os trabalhos para aperfeiçoamento do sistema.

Sobre essas questões, adiante serão traçados maiores comentários.

De todo modo, não se pode negar que a proteção ao patrimônio público e social é um direito coletivo.

Isso porque, como já se observou no presente estudo, os desvios de recursos públicos, por meio de práticas corruptas, prejudicam o funcionamento dos serviços estatais e distancia

---

<sup>195</sup> MARQUES, Mauro Campbell. Acordo de não Persecução Cível no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa: a Necessidade de Parâmetros Legais como Consectários da Segurança Jurídica. In: MILARÉ, Édis (Coord.) **A ação civil pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 995-1014, p. 1008.

<sup>196</sup> URBANO DE CARVALHO, Raquel Melo. **Curso de Direito Administrativo**: Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p.90.



as pessoas da cidadania ampliando o déficit de direitos civis que, na visão de Smanio<sup>197</sup>, “são fragilizados em nosso país desde o início da formação de nossa cidadania”.

Na esteira do reconhecimento dos direitos de natureza coletiva, dentro dos quais se pode englobar os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos, para empregar a divisão estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor, impõe-se reconhecer que a partir da segunda metade do século XX, a comunidade jurídica começou a perceber que drásticas mudanças nas técnicas de produção, nos meios de comunicação e, em geral, nas relações sociais imprimiam uma nova forma de estabelecimento de relações jurídicas.

O incremento dos processos de produção industrial, a expansão urbana rápida e desenfreada e a potencialização da importância do conhecimento numa sociedade economicamente organizada trouxeram à tona conflitos que ultrapassavam os limites dos interesses meramente privados, classicamente materializados nas relações processuais em conflitos atômicos, envolvendo duas partes bem identificadas.

Por sua vez, o interesse público tradicionalmente associado ao interesse da coletividade, confiado às mãos do administrador público, igualmente não se confundia com aqueles interesses que surgiam dessa sociedade pós-contemporânea.

Nessa esteira, havendo relações sociais de massa, nada mais natural que o surgimento de conflitos e danos com a mesma natureza e na mesma escala.

Nessa sociedade, a clássica dicotomia entre o interesse privado e o interesse público já não se revelava adequada aos termos da atual organização humana, tampouco à forma de sua defesa em juízo.

Coube, entretanto, a Cappelletti<sup>198</sup> sinalizar que, se essas relações sociais e jurídicas tinham contornos singulares, elas também mereceriam uma tutela jurídica diferenciada, tanto no plano material como processual.

Isso porque, conforme observamos em trabalho pretérito, a partir das reflexões do mencionado autor italiano,

os conflitos individuais que pudessem surgir oriundos dessas relações, por vezes, sequer seriam deduzidos em juízo, fosse pela desinformação do lesado, fosse pelas suas limitações técnicas ou econômicas para enfrentamento, por exemplo, de questões processuais<sup>199</sup>.

---

<sup>197</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio. Os 30 anos da ação civil pública: instrumento de efetivação dos direitos da cidadania no Brasil. In: MILARÉ, Édis (Coord.) **A ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 300.

<sup>198</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesse coletivos diante da justiça civil. In: **Revista de Processo**, São Paulo, n. 5, p. 128-159, jan.-mar. 1977.

<sup>199</sup> CARUSO, Gianfranco Silva. **O Ministério Público e a tutela da Infância e da Juventude**: papel político-institucional na construção da rede de proteção. Londrina: Thoth, 2022, p. 20.

Com efeito, a manutenção de um modelo atômico de enfrentamento processual seria vedação ao acesso à justiça a um grupo muito significativo de pessoas, vedando a elas, por consequência, o próprio acesso à cidadania:

Continuar, segundo a tradição individualística do modelo oitocentista, a atribuir direitos exclusivamente a pessoas individuais – (...) significaria tornar impossível uma efetiva proteção jurídica daqueles direitos, exatamente na ocasião em que surgem como elementos cada vez mais essenciais para a vida civil<sup>200</sup>.

O desafio, então, seria compor um sistema de justiça que, preservando os modelos clássicos de tutela individual – inclusive com as garantias institucionais ao poder judiciário – incorporasse as novas tendências de acesso à justiça.

Na clássica obra **Acesso à Justiça**, Cappelletti e Garth<sup>201</sup> já sinalizavam as chamadas três ondas do movimento visando garantir o acesso à justiça iniciado na década de 1960; a primeira “onda” foi a assistência judiciária, a segunda tratava da representação jurídica para os interesses difusos, enquanto a terceira representava uma tentativa de “atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo”.

Conforme observado por Leonel<sup>202</sup> “a problemática dos interesses coletivos não se exaure na individualização de seu conteúdo, mas sim da corretiva forma de tutela em virtude da insuficiência da atuação protetiva da Administração Pública, isto é, do Estado”.

Por sua vez, a doutrina italiana exerceu grande influência sobre a doutrina brasileira que seria, durante as décadas de 1980 e 1990 responsável por avanços no desenvolvimento de diplomas legislativos preocupados com a tutela de interesses coletivos<sup>203</sup>.

No Brasil, desde o início da década de oitenta, o legislador começou a reconhecer essa categoria de direitos.

Conquanto se possa mencionar que a Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) tenha sido um dos primeiros instrumentos normativos para a tutela do patrimônio público, interesse, como mencionado, de evidente conteúdo coletivo, é certo que se pode encontrar na Lei nº 6.938/1981, que tratou da política nacional do meio ambiente, um sinal mais academicamente claro no sentido do reconhecimento dos interesses difusos.

---

<sup>200</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesse coletivos diante da justiça civil. In: **Revista de Processo**, São Paulo, n. 5, p. 128-159, jan.-mar. 1977.p. 131.

<sup>201</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 31.

<sup>202</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 30.

<sup>203</sup> PIZZOL, Patricia Miranda. **Tutela Coletiva**. Processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 73.

Posteriormente, a Lei nº 7.347/1985 cuidou da Ação Civil Pública, sistematizando a tutela de interesses difusos e coletivos o que representou, na visão de Almeida, o primeiro grande marco histórico no Brasil do movimento mundial no sentido da coletivização do direito processual<sup>204</sup>.

Todavia, em razão de um veto do então Presidente José Sarney ao projeto de lei, firmou-se, na redação original da norma um princípio de taxatividade do objeto material da ação civil pública<sup>205</sup>.

Referida lei, na visão de Frontini<sup>206</sup>, representou um documento verdadeiramente político e um relevante passo para a cidadania bem no final do regime militar. Ele sinalizava o surgimento de um novo pensamento que despontava na consciência coletiva: a cidadania.

Aliás, esse momento alvissareiro da vida política brasileira foi marcado por uma efetiva participação popular:

Ao imobilismo das autoridades maiores, cujo receituário se esgotara, despontava como resposta a mobilização da *sociedade civil*. (...) O imenso segmento não estatal do País exibia sua face de inconformismo, de anseio por mudanças, e isso tinha como porta-vozes *instituições*, como a *mídia*, os sindicatos, a Igreja Católica, a Universidade, Partidos Políticos, entre outros<sup>207</sup>.

A Constituição Federal de 1988, por seu turno, trouxe normas de direitos material e processual que justificam a tutela de direitos coletivos<sup>208</sup>. Trata de princípios que regem o processo coletivo e tutela especificamente alguns direitos como atinentes ao meio ambiente, ao consumidor e à criança<sup>209</sup>.

Mazzilli<sup>210</sup> sustenta que “A tutela coletiva está hoje inserida nos direitos e garantias fundamentais; é instrumento de cidadania; é o único meio eficaz de acesso à Justiça nos con-

<sup>204</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra. A natureza da ação civil pública como garantia constitucional fundamental: algumas diretrizes interpretativas. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 241-272, p. 242.

<sup>205</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra. A natureza da ação civil pública como garantia constitucional fundamental: algumas diretrizes interpretativas. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 241-272, p. 242.

<sup>206</sup> FRONTINI, Paulo Salvador. Ação civil pública e o ressurgimento da cidadania: realidade e perplexidade. Dos *direitos difusos* às *obrigações difusas*. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 697-708, p. 698.

<sup>207</sup> FRONTINI, Paulo Salvador. Ação civil pública e o ressurgimento da cidadania: realidade e perplexidade. Dos *direitos difusos* às *obrigações difusas*. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 697-708, p. 698.

<sup>208</sup> PIZZOL, Patricia Miranda. **Tutela Coletiva**. Processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 25.

<sup>209</sup> PIZZOL, Patricia Miranda. **Tutela Coletiva**. Processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 71.

<sup>210</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 958, p. 331-362, ago. 2015a, p. 15.

flitos de massa”, sendo seguido por Souza<sup>211</sup> que afirma que:

em que pese topograficamente se encontre fora do rol trazido pelo art. 5, da Magna Carta (ou contextualmente, de seu Título II), de ver que a ação civil pública possui a natureza de garantia fundamental, tendo em vista o seu objeto e a sua essencialidade enquanto instrumento apto a assegurar a justiciabilidade dos denominados direitos fundamentais, mormente os de segunda e de terceira geração.

Com efeito, ao atribuir ao Ministério Público a defesa do meio ambiente, do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos, a carta política de 1988 adotou o princípio da não taxatividade do objeto material da ação civil pública, no que foi seguida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990)<sup>212</sup>.

Foi, no entanto, este estatuto que tratou de forma mais ampla e sistematizada dos direitos coletivos, distinguindo, dentro dessa categoria de interesses titularizados por grupos de pessoas, três espécies, quais sejam, os direitos difusos, os coletivos (em sentido restrito) e os individuais homogêneos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Referidos direitos são chamados pela doutrina de direitos coletivos em sentido amplo, metaindividuais ou transindividuais, justamente por cuidarem de interesses afetos a um grupo de pessoas.

Nesse passo, sempre interessante a lembrança de Mazzilli<sup>213</sup>, que sustenta que se deve dar preferência à expressão transindividuais por ser formada a partir de prefixo e radical latinos ao invés de metaindividuais, expressão formada a partir de prefixo grego e radical latino.

Dentro dessa perspectiva histórica é que surge o chamado microsistema da tutela co-

<sup>211</sup> SOUZA, Motauri Ciocchetti de. Justiciabilidade dos direitos sociais, discricionariedade administrativa e a ação civil pública enquanto garantia fundamental. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 651-672, p. 671.

<sup>212</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra. A natureza da ação civil pública como garantia constitucional fundamental: algumas diretrizes interpretativas. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 241-272, p. 243.

<sup>213</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 958, p. 331-362, ago. 2015a, p. 53.

letiva no Brasil.

Antes, porém, de se avançar na ideia de microssistema de tutela coletiva, do qual certamente se pode extrair outro microssistema, agora o de tutela do patrimônio público, é necessária uma compreensão das espécies de reunião de normas.

Azevedo<sup>214</sup>, em estudo sobre a existência do microssistema de processo coletivo no Brasil, identificou quatro espécies de agrupamento de leis no mundo jurídico: a Consolidação, a Compilação, os Códigos e as Leis Extravagantes.

A consolidação seria um singelo recolhimento de leis esparsas, que passam a submeter-se a determinada ordem, que não exige formalidade quanto ao seu nascimento jurídico, mas se desenvolve de forma sistematizada.

A compilação revela-se cientificamente mais simples pois seria uma simples reunião de leis relacionadas a um mesmo tema, sem preocupação sistemática e, normalmente, organizada cronologicamente.

Os códigos, por sua vez, representam uma organização bem mais complexa eis que não apenas sinalizam uma compilação oficial, ditada pelo próprio legislador, mas, sobretudo, por sua estrutura cientificamente organizada, erigida sobre princípios que permitem reconhecer neles um verdadeiro sistema normativo. Como bem lembrado, “todo Código possui uma carga valorativa inaugural, que norteia as novas regras criadas segundo valores preestabelecidos”<sup>215</sup>.

As leis extravagantes, por outro lado, não teriam essa preocupação orgânica e sistematizada e “disciplinam situações jurídicas novas, algumas vezes transitórias, ou até mesmo determinados territórios jurídicos de menor extensão”<sup>216</sup>.

Entretanto, a ideia de um sistema ou microssistema legal nasce a partir do momento em que se identifica que o conceito desse modelo normativo fechado, ou seja, codificado, é mais resistente a se adaptar ao acelerado processo de mudança das relações sociais e a consequente exigência de instrumentos processuais que lhe sejam compatíveis.

Evidentemente que mudanças sociais aceleradas projetam a necessidade de alterações

---

<sup>214</sup> AZEVEDO, Júlio Camargo. O microssistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. In: **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 2, p. 112-130, 2012, p. 115.

<sup>215</sup> AZEVEDO, Júlio Camargo. O microssistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. In: **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 2, p. 112-130, 2012, p. 116.

<sup>216</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra. Apud AZEVEDO, Júlio Camargo. O microssistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. In: **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 2, p. 112-130, 2012, p. 116.

no Direito Substantivo e, de consequência, no Direito Adjetivo.

Por seu lado, as estruturas legislativas codificadas apresentam, por sua própria essência, uma rigidez metodológica maior não admitindo, como regra, que sejam feitas alterações pontuais sem o risco de quebra da unidade principiológica.

Foi o que se verificou, por exemplo, na década de 1990, quando o legislador foi promovendo alterações pontuais no Código de Processo Civil para adaptá-lo a novas técnicas de execução, de tutelas de urgência ou específicas para satisfação do direito material.

Há, então, uma tendência de construção de microssistemas legais abertos, que permitem a interação de diversas fontes normativas ao redor de um mesmo núcleo temático, dotados de uma organização científica, porém sensíveis ao diálogo permanente.

Essa interação, além de saudável é fundamental para a integração do direito, tanto que Marques afirmou que “a doutrina atualizada, porém, está à procura hoje mais da harmonia e da coordenação entre as normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema) do que da exclusão”<sup>217</sup>.

Trata-se de uma coordenação flexível e útil de normas a fim de se estabelecer coerente convivência, capaz de atingir a finalidade almejada por ambas<sup>218</sup>.

Nesse contexto é que se concebe o que a doutrina, a partir da proposta de Jayme, passou a chamar de “diálogo das fontes”, ou seja, a possibilidade de aplicação simultânea, coerente e coordenada das múltiplas fontes legislativas convergentes, de modo a se conceber um sistema com aplicação conjunta de mais de uma norma por complementariedade ou subsidiariedade<sup>219</sup>.

O diálogo das fontes, como pudemos observar, é instrumento para permitir que o microssistema permaneça aberto<sup>220</sup>.

Retomando a questão da tutela coletiva e específica do patrimônio público, no caso brasileiro, como mencionado, o Código de Defesa do Consumidor, prescreveu expressamente que, “Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da

---

<sup>217</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 31.

<sup>218</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do “Diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. In: **Revista de Direito do Consumidor**. n. 45, jan.-mar. 2003, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 74.

<sup>219</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 32.

<sup>220</sup> CARUSO, Gianfranco Silva. **O Ministério Público e a tutela da Infância e da Juventude: papel político-institucional na construção da rede de proteção**. Londrina: Thoth, 2022, p. 50.

Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições” (artigo 90), ao passo que a Lei n°7.347/1985, com redação determinada pelo próprio diploma consumerista, estabeleceu que “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor” (artigo 21), algo a promover verdadeira integração entre os dispositivos e extensão das normas processuais do Código de Defesa do Consumidor a todo processo que envolvesse a tutela de direitos difusos ou coletivos, inclusive relativos ao patrimônio público e social.

Para Souza<sup>221</sup>:

O sistema ação civil pública é formado pela somatória dos dispositivos processuais contidos no CDC e na LACP, que devem ser vistos e analisados em conjunto, como se norma única fosse, como lei comum adequada à tutela de qualquer interesse metaindividual.

Essa integração com um sistema de regras processuais próprias para a tutela coletiva conduziu a aplicação do Código de Processo Civil de forma absolutamente residual e desde que ele não contrarie os princípios norteadores do microsistema, daí o porquê de se assinalar uma aplicação subsidiária e não imediatamente integradora<sup>222</sup>.

Pizzol<sup>223</sup>, a seu turno, chama de “jurisdição civil coletiva” essa regra de interação legislativa que, como consequência, impõe a aplicação das normas gerais e básicas ali previstas bem como de normas especiais previstas em leis especiais de modo que institutos como a inversão do ônus da prova, prevista no Código de Defesa do Consumidor, aplique-se não somente em lides consumeristas, mas em qualquer uma que trate de direitos difusos ou coletivos.

Entretanto, quais seriam as leis que estariam dentro desse conjunto sistemático e qual a participação da proteção ao patrimônio público dentro desse sistema?

Podem ser mencionadas as seguintes leis que construíram e compõem esse microsistema de tutela de direitos coletivos:

- a.) Lei n° 4.717/1965 (Lei de Ação Popular);
- b.) Lei n° 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente);

<sup>221</sup> SOUZA, Motauro Ciochetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 35.

<sup>222</sup> CARVALHO, Fabiano. O princípio da eficiência no processo coletivo Constituição, microsistema do processo coletivo e novo Código de Processo Civil. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 271-280, p. 276.

<sup>223</sup> PIZZOL, Patricia Miranda. **Tutela Coletiva**. Processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 154.

- c.) Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública);
- d.) Lei nº 7.853/1989 (Lei sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social);
- e.) Lei nº 7.913/1989 (Lei sobre a responsabilização por danos causados aos investidores no mercado de valores imobiliários);
- f.) Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);
- g.) Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor);
- h.) Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa);
- i.) Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade);
- j.) Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso);
- k.) Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança);
- l.) Lei nº 12.257/2011 (Lei de Acesso à Informação);
- m.) Lei nº 12.529/2011 (Lei do que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência);
- n.) Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial).

Evidentemente que algumas dessas leis são intimamente ligadas à tutela do patrimônio público como a Lei de Ação Popular, a própria Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor (como estruturais do sistema de tutela de direitos coletivos), a Lei de Improbidade Administrativa (sensivelmente alterada pela Lei nº 14.230/2021), Lei de Acesso à Informação, Lei do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e Lei Anticorrupção Empresarial.

Ao lado delas, tem-se normas que foram produzidas ao longo do tempo e, conquanto não tenham ligação direta com o microssistema de tutela de direitos coletivos, integrariam o subsistema da proteção ao patrimônio público pela proteção que conferiram a esse bem jurídico.

Citam-se as disposições do Código Penal que versam sobre crimes contra a administração pública; as Leis nº 3.164/1957 (Lei Pitombo Godói-Ilha)<sup>224</sup> e Lei nº 3.502/1958 (Lei Bilac Pinto)<sup>225</sup>, ambas revogadas e, digamos, antecessoras da Lei de Improbidade Administrativa; a Lei nº 1.079/1950 (Lei dos Crimes de Responsabilidade do Presidente da República);

---

<sup>224</sup> Em suma, ampliou a transparência administrativa como instrumento para prevenção e repressão de eventos que importem em enriquecimento ilícito. (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 52.).

<sup>225</sup> Em suma, regulou o sequestro e o perdimento de bens em caso de enriquecimento ilícito. (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 53).



Decreto-lei nº 201/1967 (Lei das Infrações Político-administrativas dos Prefeitos); Lei Complementar nº 64/1990 (Lei das Inelegibilidades Eleitorais), com alterações promovidas pela Lei Complementar nº 135/2010 (Conhecida por “Lei da Ficha Limpa”); Lei nº 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Cíveis da União); Lei nº 9.504/1997 (Lei Geral das Eleições); Lei nº 10.467/2002 (ampliação de crimes contra a administração pública).

O primeiro grupo de leis, então, consolida o microsistema de tutela dos interesses coletivos, ao passo que algumas destas leis associadas àquelas que foram em sequência listadas compõem um microsistema de tutela do patrimônio público.

Com efeito, isso serve para demonstrar que há, nitidamente, um sistema de fontes normativas que dialogam entre si e, portanto, devem preservar harmonia e segurança jurídica ao sistema de justiça.

Nessa medida que se pode conceituar um microsistema como a:

instrumentalização harmônica de diversos diplomas legais (Constituição Federal, Códigos, Leis especiais, Estatutos, etc.), destinados ao trato particular de determinada matéria, cuja amplitude, cuja amplitude e peculiaridade exijam aplicação conjunta dos comandos normativos para efetiva aplicação de seus ditames<sup>226</sup>.

O objetivo, então, ao se fazer esta menção a tal sistema consiste na tentativa de se demonstrar que a tutela do patrimônio público merece ser articulada e coordenada conforme esses diplomas e, conforme será vista no próximo item, entre as instituições que o integram.

Ressalta-se, outrossim, que acima se elencou normas essencialmente extrapenais, porém, dentro desse sistema de proteção do patrimônio público inserem-se disposições relativas à colaboração dos agentes investigados, ou seja, relativas a um sistema de justiça negocial que reclamará, como será adiante mencionado, o conjuro de normas e institutos de natureza penal.

---

<sup>226</sup> AZEVEDO, Júlio Camargo. O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. In: **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 2, p. 112-130, 2012, p. 117.

## CAPÍTULO II – ESTRUTURA BRASILEIRA DA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

*“Sempre retornamos à aporia bem conhecida: é preciso reformar as instituições, mas se as reformamos sem reformar o espírito, a reforma não serve de nada”.*  
(Edgar Morin, 1999, p. 34)

A Constituição Federal vigente garantiu o acesso popular a instrumentos de controle da administração pública, seja pela via política, seja pela abertura ao direito de petição, seja, finalmente, pelo reconhecimento da legitimidade para, em certos casos, tentar proteger o patrimônio público diretamente pelo exercício do direito de ação.

Pelo caminho da política, manteve, por exemplo, a possibilidade de qualquer cidadão denunciar o Presidente da República, por crime de responsabilidade (dentre os quais se destaca aquele que atente contra a probidade na administração), perante a Câmara dos Deputados, consoante disposto na Lei nº 1.079/1950; pela trilha do direito de petição, por ilustração, viabilizou que, posteriormente, florescesse o reconhecimento do direito de acesso a informação, desdobramento da transparência, com a potencial possibilidade de acionamento da estrutura de Estado para o assegurar; pela seara da legitimidade processual, fortaleceu instrumentos como a ação popular.

Ao estabelecer as atribuições dos Tribunais de Contas, conferiu validade a preceito posteriormente positivado no artigo 53, da Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), segundo o qual, qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União

Ainda na mesma trilha de exemplos, a Lei nº 14.133/2021 (“Nova” Lei de Licitações e Contratos Administrativos), ampliou previsão que já contida na Lei nº 8.666/1993, estabelecendo que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da norma sobredita ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos (artigo 164).

Entrementes, sem dúvida, estabeleceu um desenho institucional bastante interessante, prestigiando a dispersão dos poderes de controle da administração entre diversas instituições e órgãos. Esse fenômeno resultou numa multiplicidade institucional que, com o passar dos anos, passou a conviver com um complexo de normas regulamentares com pouca articulação

entre si.

Com efeito, se por um lado é saudável a multiplicidade institucional pela perspectiva mais democrática bem como para se evitar os riscos de ineficiência pelo déficit operacional ou pela deficiência estrutural ou simplesmente pela sua captura pelo poder político ou econômico<sup>227</sup>, como já observado por Hoban e Ford<sup>228</sup>, ela representa um grande risco para a duplicação de programas e estratégias e ineficiência administrativa.

Daí se conclui que a cooperação institucional é um dos fatores mais importantes para um bom desenho que envolvam pluralidade de instituições de controle.

No presente capítulo, pretende-se percorrer brevemente as bases políticas do controle da administração pública, a organização da ecologia processual e o papel no sistema de *accountability*, analisar as principais instituições de controle, identificando sua origem, vocação e sua organização hodierna e, finalmente, os caminhos da consensualidade com o poder público.

## 2.1 Institucionalismo, Ecologia processual<sup>229</sup> e conflitos no sistema de *Accountability*

Conquanto este estudo não tenha a pretensão de fazer uma abordagem sociológica, política ou econômica das instituições republicanas brasileiras, notadamente daquelas encarregadas de controlar os gestores, uma breve incursão por essa questão se faz necessária para parametrizar problemas que desaguam na avaliação do grau de eficiência dos mecanismos de controle da administração e nas perspectivas de e para um sistema negocial profícuo para proteção do patrimônio público.

É possível começar a se entender instituição como um padrão de controle, isto é, uma programação da conduta individual imposta pela sociedade. Em sentido usual, o termo signi-

---

<sup>227</sup> DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. Aspectos da aplicação adequada da lei de improbidade administrativa no atual enfrentamento a corrupção no Brasil. In: BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. 5.. **Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa**, Brasília: MPF, 2018, p. 143-193, p.148.

<sup>228</sup> HOBAN, Thomas J.; FORD, Thomas R.. Barriers to interagency cooperation. In: **Journal of Applied Sociology**. vol. 4, 1987, p. 13-29, p.14.

<sup>229</sup> A expressão ecologia processual é empregada em: ARANHA, Ana Luiza; FILGUEIRAS, Fernando. **Instituições de *accountability* no Brasil: mudança institucional, incrementalismo e ecologia processual**. Brasília: Enap, 2016.

fica uma organização que abranja pessoas. Outrossim, pode chegar a ser entendida como um ente metafísico a pairar sobre a vida do indivíduo, como por exemplo, o Estado<sup>230</sup>.

Além do próprio conceito, a instituição tem algumas características fundamentais a saber: exterioridade, objetividade, coercitividade, autoridade moral e historicidade.

Quanto à primeira característica, as instituições são experimentadas como algo dotado de realidade exterior, ou seja, a instituição é alguma coisa situada fora do indivíduo, alguma coisa que, de certo modo, difere da realidade formada pela idiosincrasia, ou seja, pelo modo próprio de pensar, agir e sentir de cada um.

Com relação à segunda característica, as instituições são experimentadas como possuidoras de objetividade, pois, são algo de real, encontram-se na realidade, o que implica dizer que esse algo existe de fato e sua existência ocorre de uma maneira.

No tocante à terceira características, as instituições são dotadas de força coercitiva, ou seja, o poder essencial que uma instituição exerce sobre o indivíduo consiste justamente no fato de que ela tem existência objetiva e não pode se afastar dele. Entretanto, reconhecer o poder das instituições não é o mesmo que afirmar que elas não podem mudar.

No que se refere à quarta característica, as instituições não se mantêm somente por meio da coercitividade, pois, elas dependem também da legitimidade, reservando a si o direito de sancionar os indivíduos que violam as regras, de reprimir os desrespeitosos.

Por último, no que diz respeito à quinta característica, as instituições não são apenas fatos, mas, especialmente, fatos históricos, ou seja, elas têm uma história, de modo que trazem consigo princípios e valores acumulados durante considerável período de tempo<sup>231</sup>.

Essas características não deixam de ser observadas quando Bucci<sup>232</sup> lembra que as teorias institucionalistas apontam um

traço de persistência presente nas instituições, a reprodução de práticas com base em regras sociais, aí compreendidas as organizações formais, os costumes informais e os processos que estruturam as condutas. As instituições seriam fórmulas sociais de ‘estabilização espontânea’, o que acentua a aptidão historicista do institucionalismo, voltado à captura dos fatores históricos, inclusive jurídicos, que determinam a organização e a permanência desses arranjos, conferindo-lhes estabilidade.

<sup>230</sup> BERGER, Peter L; BERGER, Brigitte. O que é uma instituição social? In: FORACCI, Marialice Mancarini; MARTINS, José de Souza (Orgs.). **Sociologia e sociedade**: leitura de introdução à sociologia. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora, 1977. p. 193-199, p. 193.

<sup>231</sup> BERGER, Peter L; BERGER, Brigitte. O que é uma instituição social? In: FORACCI, Marialice Mancarini; MARTINS, José de Souza (Orgs.). **Sociologia e sociedade**: leitura de introdução à sociologia. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora, 1977. p. 193-199, p. 193-199.

<sup>232</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2021, p. 84.

Analisando a cidade de Nogales, cortada ao meio pela cerca que divide os Estados Unidos do México, Acemoglu e Robinson<sup>233</sup> concluíram que a disparidade no desenvolvimento humano e social de seus habitantes, com indicadores mais favoráveis para os moradores anglófonos, não poderia ser explicada por diferenças geográficas ou climáticas, tampouco étnicas ou culturais, mas pela existência de instituições que, no plano econômico, viabilizem o empreendedorismo e a qualificação profissional e, no plano político, ofereça aos cidadãos o poder de tomar parte no processo democrático, inclusive permitindo substituir seus representantes caso não se comportem como esperado.

Entrementes, a questão da qualidade da democracia de uma sociedade tem grande relação com a qualidade de suas instituições.

Nesse sentido, Ginsburg e Huq<sup>234</sup> identificaram que:

Um segundo elemento do retrocesso democrático é um efeito sistemático para dismantlar a pluralidade de instituições nacionais. Em particular, as instituições encarregadas de manter o estado de direito, ou que fornecem uma base para políticos de oposição, são alvos rápidos. A experiência comparativa sugere que um judiciário independente e verificações institucionais, como a supervisão legislativa da atividade administrativa, podem constituir barreiras significativas ao retrocesso democrático. Portanto, muitas vezes vemos pretensos autocratas tentando lotar os tribunais ou intimidar os juízes para que aceitem o programa<sup>235</sup>.

Assim, se no plano político se pode dizer que “instituições existem para criar uma ordem estável, que diminua o nível de incerteza nas interações humanas”<sup>236</sup>, uma primeira reflexão inevitável passa pela constatação de que, como modelo político, a democracia passa por uma crise em todo o mundo e que ela não se limita à uma crise de representatividade.

---

<sup>233</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A.. **Por que as nações fracassam**. As origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Trad. GALINDO, Rogerio; FREITAS, Rosiane Correia de. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2022, p. 7-10.

<sup>234</sup> GINSBURG, Tom; HUG, Aziz. How We Lost Constitutional Democracy. In: SUNSTEIN, Cass R. (Org.). **Can it happen here?** Authoritarianism in America. Dey Street Books, 2018, p. 66-76, p. 72.

<sup>235</sup> A second element of democratic backsliding is a systematic effect to dismantle the plurality of national institutions. In particular, institutions tasked with maintaining the rule of law, or that provide a foothold for oppositional politicians, are targeted quickly. Comparative experience suggests that an independent judiciary and institutional checks such as legislative oversight of administrative activity can prove significant barriers to democratic backsliding. Hence, we often see would-be autocrats trying to pack the courts or intimidate judges into getting with the program. (tradução nossa).

<sup>236</sup> BARROSO, Luís Roberto. **sem data venia**. Um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real. 2020, p. 72.

Rosanvallon<sup>237</sup> observa que há causas mais estruturais e profundas que levam ao fenômeno da “desafeição democrática”, sendo uma delas o declínio do desempenho democrático das eleições.

Nesse ponto, um dos problemas políticos centrais seria a menor capacidade de representação decorrente da centralidade crescente do Poder Executivo prejudicando a ideia de representatividade<sup>238</sup>. Isso se deve à natural dificuldade de um governo centralizado na figura de um presidente, por exemplo, de lidar com a diversidade que permeia a sociedade contemporânea.

Há, de certo modo, uma crise de legitimação na medida em que a regra da maioria, embora válida na aritmética e no direito, sociologicamente não é mais suficiente para equacionar tensões sociais porque o povo não é uma massa homogênea e “A minoria já não é a ‘pequena parte’ (...); ela se transformou numa das múltiplas expressões difratadas da totalidade social”<sup>239240</sup>.

Numa sociedade em que há diferentes concepções de bem, a implementação política de medidas que, cada vez, representam uma concepção não poderia mesmo receber o apoio de todos.

Desse modo, os grupos que ficam em minoria podem não aceitar as políticas do momento como corretas e esperar sua oportunidade para efetuar mudanças, quando se tornarem maioria em determinada ocasião.

E, nessa medida, a opinião da maioria não seria uma opinião final e definitiva, mas uma opinião falível que pode ser reflexivamente modificada<sup>241</sup>.

Em Habermas, no entanto, salienta-se que, mesmo existindo tais diferenças, é teórica e praticamente necessária a consideração de um horizonte de universalidade do entendimento<sup>242</sup>.

---

<sup>237</sup> ROSANVALLON, Pierre. La democracia del siglo XXI. In: **Nueva Sociedad**. Buenos Aires, n. 269, mayo-junio, p. 148-162, 2017, p. 148.

<sup>238</sup> ROSANVALLON, Pierre. La democracia del siglo XXI. In: **Nueva Sociedad**. Buenos Aires, n. 269, mayo-junio, p. 148-162, 2017, p. 150.

<sup>239</sup> La minoría ya no es la «pequeña parte» (que debe someterse a una «gran parte»): se ha convertido en una de las múltiples expresiones difractadas de la totalidad social. (tradução nossa).

<sup>240</sup> ROSANVALLON, Pierre. La democracia del siglo XXI. In: **Nueva Sociedad**. Buenos Aires, n. 269, mayo-junio, p. 148-162, 2017, p. 152.

<sup>241</sup> VITALE, Denise; MELO, Rúrion Soares. Política deliberativa e o modelo procedimental de democracia. In: **Direito e Democracia: um guia de leitura de Habermas**. Malheiros: São Paulo, 2008, p. 233.

<sup>242</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Trad. de George Speber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002, p. 229.

Walzer<sup>243</sup>, por sua vez, externa um pano de fundo para graves problemas que atingem os processos de deliberação social, qual seja um declínio das atividades associativas nas sociedades modernas. Segundo o autor norte americano, na sociedade contemporânea as pessoas estão continuamente separando-se umas das outras, num movimento solitário e aparentemente aleatório.

Como consequência de todo esse processo de crise democrática, grande parte das pessoas não se sente ouvida pelo Estado.

Isso abre caminho para discursos populista que, ao proporem soluções simples para problemas complexos que não teriam sido adequadamente equacionados pelas clássicas elites políticas, sugerem que as estruturas estatais estão de tal modo corroídas que somente fora da “política tradicional” é que se encontrará o rumo certo para a felicidade da nação<sup>244</sup>.

Nesse sentido, sustentou Mounk<sup>245</sup>:

(...) o pendor populista para a simplicidade também gera outro perigo mais imediato. Porque, se as soluções para os problemas do mundo são tão óbvias quanto dizem, as elites políticas devem estar deixando e implementá-las por um motivo ou outro: ou são corruptas ou estão trabalhando secretamente em prol de interesses externos.

A desconfiança democrática (uma soma de descontentamento com déficit de confiança nas instituições políticas de representação) expõe, então, a necessidade de instituições que, em última análise, visam “aumentar a qualidade do regime eleitoral e, ao mesmo tempo, compensar a corrosão da confiança depositada nas lideranças políticas”<sup>246</sup>.

Com a insuficiência dos mecanismos de tripartição de poderes, em grande medida regulados por eleições, fica latente a necessidade de que ao voto sejam agregados novos meios de participação da sociedade nos negócios do Estado.

Mais uma vez, a questão da integração institucional tem especial relevância na manutenção do regime democrático:

Um ponto que surge da discussão é que as instituições que podem bloquear um aspirante a ditador dependem umas das outras para apoio recíproco. Os jornalistas podem resistir a um ditador por meio de reportagens corajosas, mas não – ou ao menos – se os apoiadores do ditador tiverem se infiltrado no

<sup>243</sup> WALZER, Michael. **Política e paixão: rumo a um liberalismo mais igualitário**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 215.

<sup>244</sup> O populismo, não apenas em sentido político, é, segundo Humberto Ávila, um dos obstáculos à efetividade da liberdade no Estado Constitucional (ÁVILA, Humberto. **Constituição, Liberdade e Interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 62-66).

<sup>245</sup> MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**. por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 58.

<sup>246</sup> WILLEMANN, Marianna Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas no Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 21.

judiciário, fazendo com que ele relaxe as proteções da “Primeira Emenda” que mantêm os jornalistas fora da prisão ou os poupam de pagar multas pesadas. O judiciário pode bloquear ordens ilegais, mas talvez não se os juízes temerem que o Congresso os impeça ou retire dele a sua jurisdição. O Congresso pode desafiar um ditador, mas talvez não se acreditar que os eleitores amam seu líder e votarão contra os membros do Congresso que se opõem a ele. O Congresso pode temer até mesmo um ditador impopular se suspeitar que o ditador pode influenciar os resultados eleitorais – manipulando e pressionando a imprensa, ou controlando as agências que conduzem as eleições (que, infelizmente para o presidente dos EUA, são principalmente agências estatais) ou (o ponto não pode ser ignorado) convidando uma potência estrangeira para distribuir propaganda. Assim, enquanto um ataque frontal do pretense ditador a uma única instituição isolada parece fadado ao fracasso, é possível que uma série de ações mais modestas em múltiplas frentes executadas pacientemente por um longo período de tempo, possam eventualmente produzir um poder ditatorial<sup>247248</sup>.

Há, então, a institucionalização e pulverização de instrumentos de controle e monitoramento<sup>249</sup>.

Dentro desse contexto é que parece surgir a ideia de *accountability*, ou seja, mecanismos de controle político e institucional. Abrange o dever de prestar contas (corolário da transparência), a responsabilidade pelos atos e resultados, e a disposição para agir conforme a vontade do governado (responsividade).

No caso das democracias modernas,

a *accountability* ganhou novo sentido e extensão. Além da tradicional forma de prestação de contas e controle, hoje ela é considerada como um atributo da democracia conducente à construção de uma representação política

---

<sup>247</sup> A point that emerges from the discussion is that the institutions that may block an aspiring dictator depend on one another for mutual support. Journalists can resist a dictator through courageous reporting, but not—or less so—if the dictator’s supporters have infiltrated the judiciary, causing it to relax First Amendment protections that keep journalists out of jail or spare them from paying large fines. The judiciary can block illegal orders, but maybe not if judges fear that Congress will impeach them or strip them of jurisdiction. Congress can defy a dictator, but maybe not if it believes that voters love their leader and will vote against members of Congress who oppose him. Congress may fear even an unpopular dictator if they suspect that the dictator can influence electoral outcomes—by manipulating and pressuring the press, or controlling the agencies that conduct elections (which, unfortunately for the US president, are mostly state agencies), or (the point can’t be ignored) inviting a foreign power to distribute propaganda. Thus, while a frontal assault by the would-be dictator on a single institution standing alone seems bound to fail, it is possible that a series of more modest actions on multiple fronts, executed patiently over a long period of time, could eventually produce dictatorial power. (tradução nossa).

<sup>248</sup> POSNER, Eric A. *The Dictator’s Handbook*, US Edition. In: SUNSTEIN, Cass R. (Org.). **Can it happen here?** Authoritarianism in America. Dey Street Books, 2018, p. 9-17, p. 16.

<sup>249</sup> WILLEMAN, Marianna Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas no Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 23.



responsável e responsiva, sendo colocada, ainda, por certa teoria que ora se adota, como uma dimensão para se aferir qualitativamente a democracia<sup>250</sup>.

O'Donnell<sup>251</sup> trabalhou com duas dimensões básicas de instrumentos de *accountability*, o *accountability* vertical e o *accountability* horizontal.

Em síntese, a primeira verifica-se pelo exercício de controle entre instâncias diferentes ao passo que a segunda pelo exercício de controle entre poderes ou instituições de um “mesmo nível”.

Dentro da perspectiva do *accountability* vertical seriam identificadas:

Eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas (...) São ações realizadas, individualmente ou por algum tipo de ação organizada e/ou coletiva, com referência àqueles que ocupam posições em instituições do Estado, eleitos ou não<sup>252</sup>.

Verificam-se, então, a dimensão eleitoral (os cidadãos podem punir ou premiar, nas urnas, governantes conforme a realização de suas promessas) e a social (agentes sociais em grupo ou isoladamente realizando controle sobre o Estado) desse mecanismo chamado de vertical.

Já a perspectiva do *accountability* horizontal passa pela

existência de agência estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o *impeachment* contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas<sup>253</sup>.

Kerche<sup>254</sup> sintetizou que o *accountability* vertical é exercido pela sociedade por meio do voto enquanto o *accountability* horizontal é exercido por poderes ou instituições do próprio Estado, punido eventuais desvios dos atores estatais.

---

<sup>250</sup> MAIOLINO, Eurico Zecchin. **Representação e responsabilidade política: accountability na democracia**. 2015. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 88.

<sup>251</sup> O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. In: Lua Nova: **Revista de Cultura e Política**. n. 44, 1998, p. 27-54.

<sup>252</sup> O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. n. 44, 1998, p. 27-54, p. 28.

<sup>253</sup> O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. n. 44, 1998, p. 27-54, p. 40.

<sup>254</sup> KERCHE, Fábio. **Virtude e Limites: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 63.

Barroso observou que as instituições são “as ‘regras do jogo’ e os mecanismos necessários ao seu cumprimento” na medida em que, “formais ou informais, instituem limites e incentivos na interação humana”<sup>255</sup>.

Aqui reside a necessidade do estudo das principais instituições encarregadas do monitoramento e controle horizontal no Brasil, conforme adiante será realizado.

De um modo geral, é possível afirmar que as instituições que serão analisadas compõem uma rede de controle dos atos da administração pública.

A partir da descrição das principais instituições encarregadas da tutela da probidade administrativa no Brasil será possível perceber que convivemos com um regime de múltipla institucionalidade com atribuições muitas vezes sobrepostas.

Em breve síntese, pode-se agrupá-las valendo-se de dois critérios: primeiro conforme o cerne de sua vocação institucional e, depois, conforme a instância precípua de sua atuação.

Quanto ao cerne de sua vocação institucional, podem ser organizadas em três grupos, embora, como será visto, algumas delas evidentemente tangenciem contato funcional ou atribuição com as de outro grupo.

Tem-se instituições que atuam precipuamente na detecção de problemas no fluxo de dinheiro, como Tribunais de Contas, Controladorias, COAF, Banco Central e CADE.

Cada uma conforme sua esfera de domínio, não são instituições de investigação, mas prestam inequívoco favor oferecendo relevantíssimo suporte probatório.

Há instituições que atuam com grande relevo no campo da investigação, como as Corporações Policiais e o Ministério Público.

Finalmente, há instituições que atuam no acionamento do sistema de justiça pelo seu poder de ação, pela sua capacidade judiciária. Aqui se encontram tanto o Ministério Público quanto as Advocacias ou Procuradorias dos entes públicos. Estas últimas, então, atuam intra e extramuros pretorianos pois detém atribuições extrajudiciais e judiciais.

É claro que os Tribunais de Contas, como se verá, têm o poder de aplicar sanções, assim como as Controladorias e as instituições ligadas ao sistema financeiro. Todavia, o que as destaca no quadro do arranjo institucional brasileiro é justamente serem instituições que conseguem produzir “achados” ou seja, encontrar e identificar sinais ou padrões de conduta irregular que podem caracterizar violações à ordem jurídica e atos lesivos ao patrimônio público.

---

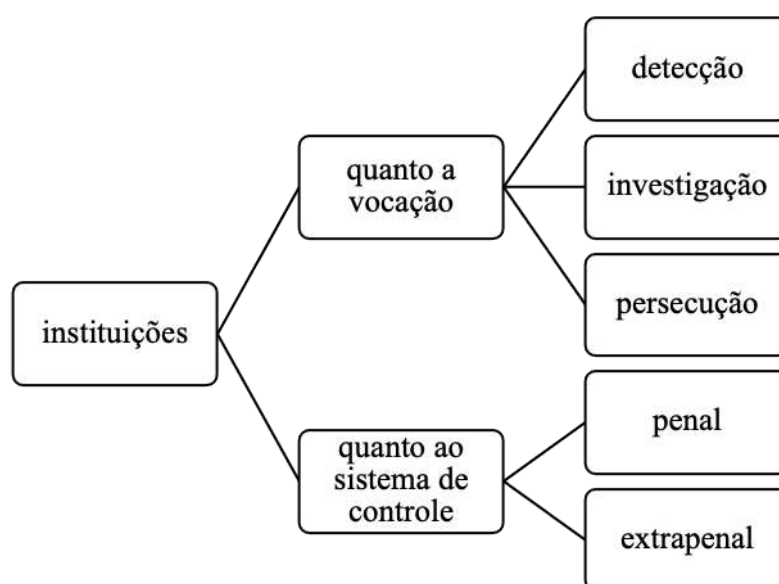
<sup>255</sup> BARROSO, Luís Roberto. **sem data venia**. Um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real. 2020, p. 71.

Mas, ao lado dessa classificação, as instituições que serão analisadas também podem ser organizadas conforme a instância precípua de sua atuação. Nesse critério, tem-se instituições que atuam na seara penal e outras na seara extrapenal.

No primeiro grupo, tem-se as Corporações Policiais e o Ministério Público; no segundo grupo tem-se todas as demais instituições (Tribunais de Contas, Controladorias, COAF, Banco Central e CADE) mais o Ministério Público.

Em resumo:

Tabela 2 - Organização das Instituições



(tabela elaborada pelo autor).

Uma das questões essenciais ao se analisar esse desenho institucional reside na análise do papel proeminente que a legislação brasileira conferiu ao Ministério Público o que, para qualquer proposta de alinhamento ou arranjo institucional não pode ser ignorado nem negado, senão com o claro risco de ofensa ou ruptura com o regime constitucional vigente.

Não que com isso se esteja afirmando sua sobreposição sobre as demais instituições ou sua superioridade orgânica; trata-se de afirmar apenas que a ordem jurídica carrega o Ministério Público de atribuições que se interconectam, no que conferiu a ele menor especialidade que a outras instituições.

Assim, se por um lado lhe assiste certo relevo e pujança no desenho institucional brasileiro, falta-lhe especialização para detecção desses malfeitos.

Entrementes, os processos de formação de cada uma estabeleceram contornos de uma complexa rede de *accountability* horizontal tendo, o legislador, procurado estabelecer

atribuições exclusivas e superpostas destinadas à prevenção, investigação e punição dos ilícitos<sup>256</sup>.

A redemocratização abriu espaço político para o crescimento de instituições de controle ao passo que os sucessivos escândalos de corrupção permitiram o fortalecimento social dessas instituições o que resultou num evidente processo de incremento institucional.

Todavia, esse processo não foi suficiente para regulamentar (e viabilizar) incentivos à cooperação institucional.

Aranha e Filgueiras<sup>257</sup>, em pesquisa vocacionada a identificar esses pontos de crise na estruturação dessa rede institucional, concluíram que esse desenho hodierno não foi acompanhado de uma mudança ecológica, prejudicando ações sistêmicas coordenadas e cooperativas. Em outras palavras, as instituições cresceram internamente e em suas atribuições, mas não em um processo de diálogo e cooperação.

Em linha de síntese, a partir de entrevistas realizadas com agentes que integram algumas das instituições examinadas, observaram que:

- i.) As interações entre as instituições ocorrem no plano da competição para assegurar o próprio espaço na arena pública;
- ii.) As instituições não se percebem como partes do mesmo organismo de Estado;
- iii.) Não sabem bem o seu próprio papel nem o papel de outra instituição e, sem prioridades únicas, elegem as suas próprias;
- iv.) As trocas de informações ocorrem de maneira informal e não com a agilidade necessária.

A conclusão a que chegam é de que:

É preciso considerar que a ecologia processual fortemente informal e pouco sistematizada, um sistema que incentiva a competição, a ausência de procedimentos sólidos de sequenciamento de atividades de controle e uma dinâmica de troca de dados pautada pela criação de obstáculos e pelo uso políticos da informação terminam por prejudicar os resultados do sistema de *accountability*<sup>258</sup>.

Essas conclusões são significativas porque o presente estudo também pretende sinalizar a necessidade de um diálogo que seja, além de intrainstitucional, sobretudo interinstitucional.

---

<sup>256</sup> ARANHA, Ana Luiza; FILGUEIRAS, Fernando. **Instituições de *accountability* no Brasil: mudança institucional, incrementalismo e ecologia processual**. Brasília: Enap, 2016, p. 20.

<sup>257</sup> ARANHA, Ana Luiza; FILGUEIRAS, Fernando. **Instituições de *accountability* no Brasil: mudança institucional, incrementalismo e ecologia processual**. Brasília: Enap, 2016, p. 21-39.

<sup>258</sup> ARANHA, Ana Luiza; FILGUEIRAS, Fernando. **Instituições de *accountability* no Brasil: mudança institucional, incrementalismo e ecologia processual**. Brasília: Enap, 2016, p. 42.

Há, ainda, outras interessantes pesquisas e conclusões que favorecem a tentativa de um diagnóstico mais amplo acerca do problema da ainda limitada eficiência da rede.

Tamasauskas<sup>259</sup>, por exemplo, identifica um déficit de implementação da responsabilidade política, que serviria não apenas para controlar a atuação do agente como, especialmente, prestando-se a um serviço democrático, realinhar as ações da autoridade às expectativas dos cidadãos.

Nessa medida, a responsabilidade política se funda na imposição do governante render continuamente satisfações, para os cidadãos, de seus atos e resultados, de modo a realimentar a relação de confiança que deve permear a representação política<sup>260</sup>.

Com efeito, quando a responsabilização nessa seara é débil, automaticamente ampliam-se os poderes para o exercício do controle externo.

Essa, de certa forma, também é a posição de Wanis<sup>261</sup>, para quem:

A concretização da responsabilização política poderia servir de eficaz instrumento de prevenção e repressão à corrupção. Entretanto, por ser bastante remota no Brasil, onde há uma vigorosa crise de representatividade que fragiliza a própria concepção de democracia, ocorre uma indevida transferência sancionatória aos órgãos do Poder Judiciário.

O que se sustenta, com esses recortes bibliográficos, não é pronunciar ilegitimidade ou vicissitude do controle realizado pelas instituições acima mencionadas e que serão adiante analisadas, mas de procurar identificar fatores que sempre devem ser sopesados quando se pretende encontrar caminhos para aprimoramento do sistema, na espécie, de forma mais detida sobre o viés da justiça negocial.

A debilidade do controle político, na visão de Tamasauskas<sup>262</sup>, conduz a processos sancionatórios estressantes, mitigando garantias e direitos fundamentais. O controle político, então, quando bem exercido, equilibra o sistema e aumenta a confiança do povo no regime democrático.

Quando o sistema de controle político é deficiente, sobrecarregam-se as instituições de controle com viés técnico, favorecendo a multiplicidade desordenada de intervenções o que,

---

<sup>259</sup> TAMASAUSKAS, Igor Santana. **Corrupção Política**: análise, problematização e proposta para o seu enfrentamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 77.

<sup>260</sup> TAMASAUSKAS, Igor Santana. **Corrupção Política**: análise, problematização e proposta para o seu enfrentamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 77.

<sup>261</sup> WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. **A defesa da sociedade contra os atos de improbidade administrativa**: análise crítica e desafios para a atuação eficiente do Ministério Público. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 45.

<sup>262</sup> TAMASAUSKAS, Igor Santana. **Corrupção Política**: análise, problematização e proposta para o seu enfrentamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 46.

na réplica de Mairal<sup>263</sup>, conduz à constatação de que “Neste país de milhares de controles, em realidade não existe nenhum controle verdadeiro porque existem demasiados”.

Por sua vez, a multiplicidade institucional pode ser um problema efetivo para a viabilização do sistema de justiça negocial.

Lemgruber<sup>264</sup>, ao analisar as deficiências de regulamentação do acordo de não persecução civil, no âmbito da improbidade administrativa, por exemplo, concluiu que os desafios não abrangem apenas essa lacuna de regulação (quanto aos parâmetros e requisitos), mas também a “interdependência na investigação e solução negocial de um ilícito com esferas de responsabilidade afetas a múltiplos órgãos de controle, em diferentes desenhos institucionais”.

Essa independência gera uma atuação fragmentada comprometendo a transversalidade das ações negociais e, portanto, sua própria efetividade<sup>265</sup>.

Por sua vez, como já se adiantou, o Ministério Público é instituição fundamental nesse tabuleiro posto que é o único legitimado para deflagrar a negociação civil e criminal.

Há, ainda, outra questão bastante interessante quando se cuida de tentar identificar em que medida o sistema fica deficitário de legitimidade ou eficiência: A questão do enquadramento dessas instituições de controle dentro do próprio sistema de controle, ou seja, como instituições que não são poderes estruturais do Estado e, portanto, não estão sujeitas aos clássicos mecanismos de freios e contrapesos dotadas de autonomia, podem estabelecer com legitimidade esse controle horizontal.

Santos<sup>266</sup> sustenta que, como a teoria da separação dos poderes está em permanente mutação, o surgimento desses novos atores institucionais com real importância na ecologia política da nação não veio acompanhado de balizas adequadas para lhes impor mecanismos eficazes de controle sobre a sua própria atuação.

Ele identifica três importantes aspectos que favoreceram a ampliação dos poderes das instituições de controle não eleitas: a possibilidade de terem a “palavra final” sobre qualquer

---

<sup>263</sup> MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018, p. 151.

<sup>264</sup> LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo**: mecanismos de controle e limite das cláusulas. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 23.

<sup>265</sup> LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo**: mecanismos de controle e limite das cláusulas. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 129.

<sup>266</sup> SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo**. Risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 57.

tema a seu cargo, inclusive com a possibilidade de imposição de sanções caso o administrador não siga seus preceitos institucionais; a existência de conceitos jurídicos indeterminados e a sobreposição de instâncias de controle sobre o mesmo fato<sup>267</sup>.

Kerche<sup>268</sup>, a seu turno, apontando especificamente para o Ministério Público, observou que, em relação a esta instituição, um dos maiores problemas para a harmonização do sistema seria o elevado grau de discricionariedade dos membros associado ao baixíssimo grau de *accountability* a que estariam sujeitos, seja porque não se sujeitos ao controle vertical das eleições, seja porque quase que imunes a qualquer ingerência sobre suas decisões em matéria de convencimento.

Fugindo das linhas institucionais pátrias e, acrescentando um visão sociológica sobre as barreiras à cooperação entre as agências, Hoban e Ford<sup>269</sup> identificaram alguns importantes fatores dentre os quais: as atitudes e descrença na cooperação por parte dos diretores das agências, eis que eles ditam os rumos da instituição; a falta de tempo para promoção de diálogo interinstitucional, pois a troca informacional dispense tempo; o medo de perder autonomia ou independência eis que “A cooperação interagências quase sempre importa em alguma perda de autonomia”<sup>270271</sup>; o medo de perder visibilidade social, eis, que diante do controle social, cada agência precisa prestar contas para a sociedade visando demonstrar a sua importância; conflitos interpessoais envolvendo desconfiança em relação à outra agência; a personalidade dos envolvidos no processo de troca de informações. Quanto a essa última barreira, pontuaram, “A inflexibilidade é uma barreira importante, porque a cooperação entre agências requer necessidade de se adaptar aos procedimentos dos outros”.<sup>272273</sup>

Com efeito, o diálogo entre as pesquisas acima mencionadas permite afirmar um contexto sociológico e normativo dentro do qual se desenvolvem dificuldades para a cooperação entre as instituições de controle no Brasil.

---

<sup>267</sup> SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo**. Risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 87.

<sup>268</sup> KERCHE, Fábio. **Virtude e Limites**: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 44.

<sup>269</sup> HOBAN, Thomas J.; FORD, Thomas R.. Barriers to interagency cooperation. In: **Journal of Applied Sociology**. vol. 4, 1987, p. 13-29, p. 16-17.

<sup>270</sup> HOBAN, Thomas J.; FORD, Thomas R.. Barriers to interagency cooperation. In: **Journal of Applied Sociology**. vol. 4, 1987, p. 13-29, p. 16.

<sup>271</sup> interagency cooperation almost always involves some loss of autonomy. (tradução nossa).

<sup>272</sup> HOBAN, Thomas J.; FORD, Thomas R.. Barriers to interagency cooperation. In: **Journal of Applied Sociology**. vol. 4, 1987, p. 13-29, p. 17.

<sup>273</sup> Inflexibility is an important barrier, because interagency cooperation requires willingness to adapt to others procedures. (tradução nossa).

Necessário, então, após essas considerações sobre o papel político e social das instituições, sobre seu propósito dentro da ordem jurídica e alguns sinais sobre aquilo que cada uma delas têm de especial em sua vocação enquanto tal, que elas sejam individualmente analisadas.

Às conclusões parciais acima exaradas, evidentemente, serão incorporados elementos normativos e operacionais mais específicos de modo a favorecer uma melhor compreensão do ambiente institucional que os modelos de consensualidade terão para implementar um sistema de justiça negocial.

## **2.2 Instituições de Controle da Corrupção no Brasil**

Conhecer as instituições de controle da administração pública brasileira é essencial para qualquer estudo que pretenda compreender os pontos críticos do sistema, visando intervenções propositivas.

A descoberta de suas características essenciais, ou seja, o conhecimento acerca de suas verdadeiras características é de fundamental relevância na medida em que só se pode pensar em relações de cooperação institucional quando, por primeiro, cada uma sabe bem qual é o seu papel, a sua razão de existir dentro do sistema, logo o quanto e onde pode chegar e o que pode esperar das demais instituições.

Nesse sentido, O'Donnell<sup>274</sup> ressaltou que um dos pilares do funcionamento efetivos das instituições de controle é, justamente, a sua autonomia para exercício do múnus sendo que “Para serem autônomas, as instituições devem ter fronteiras, e elas devem ser reconhecidas e respeitadas por outros atores relevantes, devendo haver ainda atores dispostos a defender e se necessário reafirmar essas fronteiras se elas forem transgredidas”.

Por essa razão, neste item, pretende-se analisar um pouco das características estruturais das principais instituições de controle no Brasil, com exceção do Ministério Público, que, obviamente, por se tratar de instituição central no presente estudo, ganhará um capítulo mais específico.

Inicialmente, trataremos do Tribunal de Contas da União e Tribunais de Contas.

A origem remota dos Tribunais de Contas pode ser identificada, segundo Viveiros de Castro, na Grécia, onde existia um órgão dessa natureza eleito pela Assembleia Geral dos

---

<sup>274</sup> O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. n. 44, 1998, p. 27-54, p. 43.



Cidadãos, bem como em Roma, quando suas funções eram cometidas ao Senado<sup>275</sup>. As versões modernas parecem ter surgido, entre países latinos, na França (1807), Holanda (1820), Bélgica (1831) e Itália (1862)<sup>276</sup>.

Essa feição hodierna, como observado por Chadid<sup>277</sup>, decorreu dos movimentos da Revolução Francesa que deram origem ao Estado Moderno e contribuíram para o Constitucionalismo.

Isso porque, as constituições dos países democráticos passaram a reafirmar a necessidade de controle sobre os mandatários do poder político, não excluindo todos aqueles encarregados da ordenação das despesas públicas.

No Brasil, podem ser identificados antecedentes históricos já em 1680, quando foram criadas as Juntas das Fazendas das Capitanias e a Junta da Fazenda do Rio de Janeiro ligadas, todavia ao governo português. Em 1808, Dom João VI instala o Erário Régio e cria o Conselho da Fazenda, responsável por acompanhar a execução das despesas públicas<sup>278</sup>.

Com traços de verdadeira Corte de Contas, foi somente com o Decreto 966-A, em 1890, que foi introduzido o Tribunal de Contas no Brasil, sendo mantido pelas constituições republicanas<sup>279</sup>.

Ao longo do itinerário constitucional brasileiro, o Tribunal de Contas foi ampliando o feixe de suas atribuições que se vislumbravam, originalmente, na verificação da legalidade dos gastos públicos até alcançar autorização legal mais elástica para realização de controle sobre a economicidade das despesas públicas sem prejuízo de um nítido conteúdo pedagógico visando melhorar a qualidade da gestão pública.

A Constituição Federal vigente estabeleceu as balizes de sua função fiscalizatória:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

---

<sup>275</sup> *Apud* MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 641.

<sup>276</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 641.

<sup>277</sup> CHADID, Ronaldo. **A função social do Tribunal de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 138.

<sup>278</sup> CHADID, Ronaldo. **A função social do Tribunal de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 162.

<sup>279</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 641.

A fiscalização *contábil* consiste na utilização das técnicas de contabilidade para aferição da regularidade da escrituração das entradas e saídas dos cofres públicos.

A fiscalização *financeira* trata do ingresso e da saída de dinheiro não se limitando, portanto, a mera organização escriturária.

A fiscalização *orçamentária* compreende a correta execução da lei orçamentária, ou seja, as verbas apenas podem ter a destinação prevista no texto da lei especial aprovada.

A fiscalização *operacional* relaciona-se aos meios legais de liberação de verbas ou de suas arrecadações, ao passo que a fiscalização *patrimonial* envolve toda execução que se relacione a bens titularizados pelo Estado.

O controle da *legalidade*, por sua vez, refere-se à compatibilidade vertical do ato da despesa com a lei que o autoriza<sup>280</sup> na medida em que, conforme o princípio da legalidade, ao administrador público só é dado fazer aquilo que a lei autorizou.

A *legitimidade*, por outro lado, envolve o real atendimento das necessidades públicas, admitindo um certo juízo de valor sobre a adequação do ato controlado ao interesse público.

Nessa medida, conquanto não seja dado, ao Tribunal de Contas, exercer controle sobre a discricionariedade administrativa, ou seja, substituir a vontade do fiscalizado, é certo que os ângulos da legitimidade bem como da *economicidade*, como será visto adiante, são, nas palavras de Justen Filho<sup>281</sup>, “ângulos complementares da liberdade de atuação do gestor da coisa pública”.

Quanto ao problema da legitimidade dos atos administrativos, vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal, em passado não muito distante, já pronunciou a nulidade de atos do Presidente da República (nomeação de ministros de Estado) sob o argumento de possível desvio de finalidade, ou seja, quebra da pertinência administrativa<sup>282</sup>.

A legitimidade abrange, portanto, mais do que a mera conformação do ato aos ditames formais da lei; não se trata apenas de sua compatibilidade com a norma, mas, sobretudo, de sua correção aos princípios fundamentais da gestão pública e das circunstâncias de que dispu-

---

<sup>280</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 679.

<sup>281</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1209.

<sup>282</sup> Nesse sentido, por exemplo, decisão limiar proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, no MS 37.097, que suspendeu a eficácia do Decreto de 27/4/2020 no que se refere à nomeação e posse de Alexandre Ramagem Rodrigues para o cargo de Diretor-Geral da Polícia Federal e decisão limiar proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, no MS 34.070, suspendendo a eficácia da nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil.

nha o administrador quando da decisão administrativa. Ela abrange alguns aspectos da discricionariedade embora não cuide de tocar no mérito da escolha estatal<sup>283</sup>.

A *economicidade*, a seu turno, também representa enorme avanço institucional sobre o controle dos atos e contratos administrativos e externa a adequação do ato à melhor proposta que se apresentava ao gestor; a mais vantajosa; aquela que atende melhor à relação custo x benefício.

No ponto, vale registrar que, desde a Lei nº 8.666/1993 (vide artigo 3º), já se falava na obtenção da melhor proposta como um dos fins da licitação, o que nem sempre representava o menor preço; ideia essa que é mantida na Lei nº 14.133/2021 (vide, por exemplo, o artigo 32, §1º, inciso VIII, e artigo 75, §3º).

A economicidade “indica a utilização mais satisfatória e eficiente dos recursos públicos, com o menor dispêndio possível para a realização dos fins buscados”<sup>284</sup> e, portanto, não se agrega ao conceito de efetividade, que tem a ver com o mero cumprimento de um objetivo pouco importando o custo.

Chadid<sup>285</sup> bem exemplifica a diferença entre efetividade e eficiência mencionando as chamadas operações “tapa-buraco”. Se a pavimentação paliativa resolve o problema da mobilidade urbana, permitindo que o trânsito flua sem as intercorrências das oscilações do terreno, ela não se presta a dar uma solução eficiente na medida em que, como regra, no longo prazo, exigirá novos gastos públicos para recuperação do mesmo trecho não pelo desgaste natural do material empregado, mas pela forma pontual de intervenção.

Aqui se encontra, talvez, um dos pontos mais importantes na identificação do DNA desse modelo de controle externo realizado pela corte de contas dentro do cenário das instituições de *accountability* no Brasil: o controle realizado sobre a eficiência dos gastos públicos como sucedâneo da boa governança estatal.

A escolha das consequências dos atos deve levar em consideração a multidimensionalidade do desenvolvimento almejado e não apenas uma vertente econômica, sendo certo que a discricção outorgada ao gestor não significa “liberdade para o desperdício, o direcionamento espúrio ou o voluntarismo causador de erosão da confiança”<sup>286</sup>.

---

<sup>283</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1209.

<sup>284</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1209.

<sup>285</sup> CHADID, Ronaldo. **A função social do Tribunal de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 222.

<sup>286</sup> FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 148-149.

Soma-se a essa gama de tarefas, o acompanhamento prudencial das despesas consoante o determinado pela Lei Complementar nº 101/2000 que determina que a verificação do cumprimento dos limites de despesas com pessoal será realizada ao final de cada quadrimestre, ou seja, de modo a evitar a evolução do gasto não desejado pelo legislador.

A Lei nº 8.443/1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, prevê que a corte possui também competência consultiva abstrata e normativa, em relação às dúvidas afetas às matérias das suas competências vislumbradas pelos gestores da alta administração<sup>287</sup>.

Ainda na esteira das funções cometidas ao Tribunal de Contas, o artigo 71, da Constituição Federal elencou, em onze incisos, atribuições dentre as quais destaca-se a apreciação das contas do Presidente da República, emitindo parecer opinativo (inciso I); o julgamento das contas dos administradores em geral (inciso II); a apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal e concessões de aposentadorias, reformas e pensões (inciso III); realização de inspeções e auditorias (inciso IV); aplicação de multa e/ou outras sanções previstas em lei aos responsáveis por despesas tidas como ilegais ou contas irregulares (inciso VIII); indicação de prazo para que o controlado adote as providências necessárias ao cumprimento da lei (inciso IX); sustação, se não atendido, da execução do ato impugnado (inciso X) e representação ao poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados (inciso XI).

Essas atribuições foram aqui destacadas por sua notória importância para a administração pública ou simplesmente para os fins deste estudo.

Com efeito, a apreciação das contas do Presidente da República revela-se de grande importância política eis que o Tribunal emite um parecer que pode ser derrubado por maioria simples do Congresso importando em inelegibilidade do Presidente caso as contas sejam rejeitadas<sup>288</sup>.

Já o julgamento das contas dos demais administradores possui relevância acentuada por dois aspectos; primeiro porque mantém aberta a fenda para discussão doutrinária sobre a natureza jurisdicional ou administrativa dessa decisão e segundo, o que mais se aproxima dos objetivos deste trabalho, porque, associado ao motivo da rejeição, pode levar à inelegibilidade do agente público (artigo 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/1990).

---

<sup>287</sup> COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 505.

<sup>288</sup> Flávio Martins salienta que, em se tratando de contas de Prefeito Municipal, o parecer do Tribunal de Contas pode ser derrubado pelo voto de 2/3 da Câmara Municipal, o que diferencia do quórum simples exigido para julgamento das Contas do Presidente da República (MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1416).

Nessa medida, a Lei Complementar nº135/2010, que incorporou essas causas de ilegitimidade na Lei Complementar nº 64/1990 inequivocamente fortaleceu política e juridicamente o Tribunal de Contas<sup>289</sup>.

Em relação à natureza dessa atividade, se jurisdicional ou administrativa, parte da doutrina sustenta que o julgamento das contas seria matéria jurisdicional.

Nesse sentido, Seabra Fagundes<sup>290</sup> sustentou:

O Tribunal de Contas não aparece na Constituição como órgão componente do Poder Judiciário. (...) Não obstante isso, o art. 70, §4º, lhe comete o julgamento da regularidade “das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos”, o que implica investi-lo no parcial exercício da função judicante. Não bem pelo emprego da palavra *julgamento*, mas sim pelo sentido definitivo da manifestação da Corte, pois se a regularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação (pelo Poder Judiciário), o seu pronunciamento resultaria em mero e inútil formalismo<sup>291</sup>.

Justen Filho<sup>292</sup> sustenta que as funções desempenhadas pelo Tribunal de Contas não têm natureza legislativa e muito mais se aproximam da função de controle realizada pelo Judiciário. Acrescenta que a organização estrutural é muito semelhante à do Poder Judiciário, até mesmo quando se fala na forma de investidura dos Ministros, que se submetem ao regime jurídico aplicável aos magistrados, concluindo que a opção pela manutenção da corte fora da estrutura formal do Poder Judiciário decorreria da intenção do constituinte de manter os atos da corte de contas sujeitos ao controle jurisdicional.

Após ponderar que por sua autonomia diferenciada seria possível reconhecer a qualidade de *Poder* ao Tribunal de Contas, chega a sustentar que sua atuação seria “quase jurisdicional”, no sentido de destacar como a corte se distingue das atividades administrativas e jurisdicionais<sup>293</sup>.

Todavia, conclui que, diante da possibilidade de revisão de suas decisões pelo Poder Judiciário, o Tribunal de Contas não possui competência jurisdicional<sup>294</sup>.

---

<sup>289</sup> ZIESEMER, Henrique da Rosa; ZOPONI, Vinícius Secco. **Ministério Público: desafios e diálogos interinstitucionais**. 2. ed., Leme: Mizuno, 2021, p.152.

<sup>290</sup> SEABRA FAGUNDES, M. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 169-170.

<sup>291</sup> SEABRA FAGUNDES, M. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 169-170.

<sup>292</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1205.

<sup>293</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1206.

<sup>294</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1211.

Chadid<sup>295</sup>, a seu turno, lembra que o texto constitucional prevê casos cuja competência para julgamento foi atribuída a órgão distinto do Poder Judiciário, como no julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade (atribuído ao Senado) e julgamento das contas deste mandatário (atribuído ao Congresso Nacional), donde seria perfeitamente possível que tivesse feito o mesmo com o julgamento das contas que se está a examinar. Arvora-se, ainda, na ideia, defendida por Abreu<sup>296</sup>, no sentido de que, se ao Judiciário não se permite a análise do mérito das contas, ou seja, a análise sobre a justiça da decisão, permitindo-se apenas a apreciação da legalidade e formalidade do procedimento, não se teria como negar a competência constitucional do Tribunal de Contas para efetivo julgamento das contas.

Não é, todavia, o entendimento que parece ressoar na doutrina administrativista e na jurisprudência.

Meirelles<sup>297</sup>, por exemplo, defende que as atividades do Tribunal de Contas seriam *técnicas opinativas, verificadoras, assessoradoras e jurisdicionais administrativas*.

Para ele,

não exercendo funções legislativas nem judiciais, o Tribunal de Contas só pode ser classificado como órgão administrativo independente, de cooperação com o Poder Legislativo na fiscalização financeira e orçamentária, consoante suas atribuições constitucionais.

(...)

Não se confunda jurisdicional com judicial. Jurisdição é atividade de dizer o direito, e tanto diz o direito o Poder Judiciário como o Executivo e até mesmo o Legislativo, quando interpretam e aplicam a lei. Todos os Poderes e órgãos exercem jurisdição, mas somente o Poder Judiciário tem o monopólio da jurisdição judicial, isto é, de dizer o direito com força de coisa julgada. E por isso que a jurisdição do Tribunal de Contas é meramente administrativas, estando suas decisões sujeitas a correção pelo Poder Judiciário quando lesivas de direito individual<sup>298</sup>.

Carvalho Filho<sup>299</sup>, a seu turno, explica que o termo “julgar” tem sentido de apreciar, examinar, analisar as contas, sendo acompanhado por Couto, que reaviva que o Supremo Tri-

<sup>295</sup> CHADID, Ronaldo. **A função social do Tribunal de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 172-173.

<sup>296</sup> *Apud* ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. CHADID, Ronaldo. **A função social do Tribunal de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 172.

<sup>297</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, 742.

<sup>298</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, 804.

<sup>299</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 1068.

bunal Federal deixou claro que se trata de julgamento administrativo ao ressaltar, na ADIn nº 4190, a competência revisora do Poder Judiciário<sup>300</sup>.

Esse também foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.447.561/PE<sup>301</sup>.

Aliás, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.361.946/RO<sup>302</sup>, julgado em 13 de abril de 2023, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a possibilidade dos Tribunais de Contas exercerem controle incidental de constitucionalidade representa, como via de regra, um alargamento indevido da competência fiscalizadora que lhe foi atribuída pela Constituição Federal, frente à ausência de função jurisdicional dos órgãos administrativos. Nesse sentido, reafirmou o entendimento exarado no Mandado de Segurança nº 35.500/DF, quando decidiu que “O Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos *erga omnes* e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal”<sup>303</sup>.

Os atos de admissão de pessoal podem repercutir em condutas que desafiam a celebração do acordo de não persecução civil dada sua possível qualificação como atos de improbidade administrativa.

Já as inspeções e auditorias, assim como a possibilidade de assinalar prazo para correção de ilegalidades e, ainda, a sustação de atos representam inequívoca assunção da finalidade pedagógica e preventiva da corte viabilizando não somente resultados melhores em sua atividade como melhor organização de fluxos de trabalho com outras instituições de controle.

Com efeito, na perspectiva da busca pela eficiência inclusive de sua atuação, são necessários mecanismos para uma atuação expedita como a atuação concomitante que permite

---

<sup>300</sup> COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 503.

<sup>301</sup> O STJ já reconheceu a possibilidade de controle jurisdicional das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, tendo em vista a sua natureza de órgão de controle auxiliar do Poder Legislativo, com atividade meramente fiscalizatória e ostentando suas decisões caráter técnico-administrativo, máxime em face do Princípio Constitucional da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Precedentes: REsp 1.032.732/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma do STJ, julgado em 25/08/2015, DJe 08/09/2015; REsp 1.032.732/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma do STJ, julgado em 19/11/2009, DJe 03/12/2009. (STJ, REsp nº 1.447.561/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, j. 07.06.2016, DJe 12.09.2016).

<sup>302</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.361.946/RO. Agravante: Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Agravado: Estado de Rondônia. Rel. Min. Edson Fachin, Brasília, 13 de abril de 2023. DJe 17 maio 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6314322>. Acesso em: 5 ago. 2023

<sup>303</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 35.500/DF. Impetrante: Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Rel. Min. Alexandre de Moraes, Brasília, 13 de abril de 2021. DJe 5 maio 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5342103>. Acesso em: 5 ago. 2023.

orientação do gestor visando correção de rumos, o monitoramento (que tem como objetivo verificar o cumprimento das deliberações do Tribunal de Contas<sup>304</sup>) e a celebração de Termos de Ajustamento de Gestão (para os casos em que a regularização da situação perdure por algum tempo<sup>305</sup>).

Quanto à aplicação de sanções, conquanto se tenha sido reconhecido seu poder de cautela e a natureza de título executivo às decisões de que resultem imputação de débito ou multa, não pode executar compulsoriamente as suas próprias decisões, necessitando da intervenção judicial eis que, sendo órgão administrativo, não possui capacidade processual para ser parte, incumbindo, então à pessoa jurídica titular do crédito respectivo promover as medidas judiciais quando necessárias.

Por sua vez, a composição das Cortes de Contas (no caso do Tribunal de Contas da União, prevista no artigo 73, da Constituição Federal; no caso dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e, quando o caso, dos Municípios, prevista o artigo 75, da Constituição Federal), é um dos aspectos que justificariam a maior deferência da instituição aos administradores, em comparação a outras instituições de controle, especialmente o Ministério Público.

Segundo Santos<sup>306</sup>, a composição a partir de escolhas do Congresso Nacional (2/3 – seis cadeiras) e do Presidente da República (1/3 – três cadeiras, sendo uma livremente escolhido, uma a partir de lista tríplice do Tribunal, entre os auditores, e uma a partir de lista tríplice do Tribunal dentre os membros do Ministério Público atuante na corte) evita o apego desses agentes de controle a formalismos típicos da estrutura burocrática de controle e sujeita a corte à maior propensão ao diálogo, algo típico nos meandros da atividade política.

Finalmente, importa consignar que a Constituição também prevê a existência dos Tribunais de Contas Estaduais, compostos por sete conselheiros (e não ministros), porém impede a criação de Tribunais de Contas Municipais, além daqueles que já existiam na época de sua promulgação<sup>307</sup>.

Registra-se a existência de 34 tribunais no Brasil, sendo um para a União, 27 destinados aos estados, seis destinados a controle de contas de municípios (na Bahia, Ceará, Goiás e

---

<sup>304</sup> CHADID, Ronaldo. **A função social do Tribunal de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 237.

<sup>305</sup> CHADID, Ronaldo. **A função social do Tribunal de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 243.

<sup>306</sup> SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo**. Risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 198.

<sup>307</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1416.



Pará) e dois exclusivo para um município (Tribunal de Contas do Município de São Paulo, instituído pela Lei nº 7.213/1968 e do Rio de Janeiro, instituído pela Lei nº 289/1981<sup>308</sup>).

Em linha de conclusão, é possível afirmar que o Tribunal de Contas não é uma instituição de investigação; ele é um órgão de controle, orientação e indução da gestão pública, cuja função precípua é melhorar a qualidade do gasto público e da transparência, o que revela sua enorme importância na ecologia das instituições de controle no Brasil e seu estratégico papel no modelo de *accountability*.

O Tribunal de Contas, por meio dos mecanismos de *enforcement*, conseguem perseguir a conformidade das atividades administrativas sendo certo que, quando detecta irregularidades passa por um terreno de conexão com outras instituições de controle, podendo, sem promover investigações (incompatíveis com sua natureza), subsidiar os procedimentos que poderão ser instaurados perante instituições como Ministério Público e Corporações Policiais.

Em sequência, será analisado o papel da Controladoria-Geral da União e, de forma mais ampla, das Unidades de Controle Interno da Administração Pública.

Como se sabe, o controle da administração, conforme sua extensão, pode ser externo ou interno.

Ao percorrer um pouco os contornos da atuação dos Tribunais de Contas foi possível aferir uma das vertentes do controle externo eis que, como mencionado alhures, trata-se de um órgão que se situa em Administração diversa daquela onde a conduta administrativa se originou, controlando diversos aspectos dos atos da administração e subsidiando o controle realizado pelo Poder Legislativo.

A proposta, agora, é analisar aspectos do controle interno, ou seja, aquele realizado por órgãos de um Poder sobre condutas administrativas produzidas dentro de sua própria esfera.

Como anotado por Carvalho Filho<sup>309</sup>, esse controle prescinde de lei expressa na medida em que o artigo 74, da Constituição Federal determina que os três poderes da República devem manter sistemas de controle interno.

Nesse passo, o controle interno pode ser organizado conforme a autonomia federativa sob diversas formas.

---

<sup>308</sup> FERNANDES, Gustavo Andrey Almeida; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. *Accountability ou Prestação de Contas, CGU ou Tribunais de Contas: o exame de diferentes visões sobre a atuação os órgãos de controle nos municípios brasileiros*. In: **BASE - Revista de Administração e Contabilidade da Unisinos**, São Leopoldo, v. 17, n. 3, p. 456-482, jul-set. 2020, p.465.

<sup>309</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 996.

Com efeito, cada ente pode se auto-organizar estruturando o controle por meio de secretarias ou departamentos próprios.

No controle interno reside uma das maiores potencialidades do controle da administração eis que, sendo ele realizado pelo próprio ente, como regra, possui maior aptidão para primeiro identificar os desvios de comportamento na execução das despesas públicas.

Conforme clássico entendimento sumulado pelas cortes superiores, no controle interno podem se aferir aspectos de legalidade ou de conveniência e oportunidade, dele resultado a anulação ou revogação de atos administrativos<sup>310</sup>.

Neste aspecto, o funcionamento das controladorias-gerais, como normalmente são chamadas, pode exercer, para a administração, papel semelhante ao que o *compliance* para as empresas do setor privado.

Esse é o aspecto da auditoria mais ligado à legalidade ou cumprimento das normas, ou seja, o controle se as atividades, transações financeiras e informações cumprem as normas que regem a entidade auditada.

Ao lado dele ainda é possível identificar a *auditoria financeira*, pela qual se analisam os balanços dos recursos aplicados pelo ente auditado e, finalmente, a *auditoria operacional (de desempenho ou performance)* que mede a economicidade, eficiência e efetividade das políticas públicas bem como se há espaço para aperfeiçoamento das atividades<sup>311</sup>.

Fernandes e Teixeira<sup>312</sup>, estudando a atuação do Tribunal de Contas da União e da Controladoria-Geral da União nos municípios brasileiros, concluíram que a atuação desta última, também porque esta instituição tem nascimento em 2003 ao passo que a corte de contas remonta ao menos os termos da primeira constituição republicana, estaria mais alinhada ao modelo de auditoria de performance enquanto no trabalho do Tribunal de Contas predominava a auditoria de conformidade.

---

<sup>310</sup> Nesse sentido, Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal (“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”) e Súmula 346, do Supremo Tribunal Federal (“A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”).

<sup>311</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS. **Introdução à Auditoria no Setor Público**. Disponível em : <https://www.tcm.go.gov.br/escolatcm/wp-content/uploads/2019/07/Introdu%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-Auditoria-no-Setor-P%C3%BAblico.pdf>. Acesso em: 25 mar 2022.

<sup>312</sup> FERNANDES, Gustavo Andrey Almeida; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. Accountability ou Prestação de Contas, CGU ou Tribunais de Contas: o exame de diferentes visões sobre a atuação os órgãos de controle nos municípios brasileiros. In: **BASE - Revista de Administração e Contabilidade da Unisinos**, São Leopoldo, v. 17, n. 3, p. 456-482, jul-set. 2020, p.465.

Isso, segundo os autores, decorre não apenas dos traços históricos destas instituições como, especialmente, em razão da própria compreensão das instituições sobre o papel do *accountability*. Mencionam, por exemplo, que no Manual “Os cuidados do Prefeito com o Mandato”, publicado pelo Tribunal de Conta do Estado de São Paulo, havia clara ênfase na auditoria de legalidade como critério fundamental para os resultados da auditoria.<sup>313314</sup>

A despeito dessas características, concluíram haver certa duplicidade no controle exercido por estas instituições.

Tais conclusões são interessantes, no presente estudo, porque projetam, novamente, luzes sobre o problema da vocação institucional de cada instituição de controle no Brasil e como o Ministério Público, sendo uma delas, pode interagir com as demais para afirmação de um sistema de justiça negocial na tutela do patrimônio público.

Nesse sentido, a pesquisa de Marx<sup>315</sup> constatou que parte dos servidores da Controladoria-Geral da União tinha a consciência da função institucional de combate à corrupção bem como a função de aprimoramento da gestão, embora essa visão não fosse compartilhada pela totalidade dos servidores da casa.

Dáí porque, ao constatar que as diferentes percepções acerca do papel da Controladoria-Geral da União apontaram “a necessidade de se trabalhar internamente a questão da missão institucional do controle interno entre os diferentes segmentos do órgão e de se melhorar a comunicação interna”, sinaliza que o problema de se conhecer a vocação institucional de cada uma delas subsiste como relevante tanto dentro quanto fora das instituições<sup>316</sup>.

No plano federal, o controle interno é realizado pela Controladoria-Geral da União, criada pela Lei nº 10.683/2003 para assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições, quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, fossem atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da Administração Federal.

---

<sup>313</sup> FERNANDES, Gustavo Andrey Almeida; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. *Accountability ou Prestação de Contas, CGU ou Tribunais de Contas: o exame de diferentes visões sobre a atuação os órgãos de controle nos municípios brasileiros*. In: **BASE - Revista de Administração e Contabilidade da Unisinos**, São Leopoldo, v. 17, n. 3, p. 456-482, jul-set. 2020, p.467.

<sup>314</sup> Os autores citam que são mencionados como motivos para parecer desfavorável a não aplicação dos mínimos constitucionais na educação e na saúde, o déficit orçamentário excessivo, o insuficiente pagamento de precatórios judiciais, vedações de gastos no último ano de mandato.

<sup>315</sup> MARX, Cesar Augusto. *Combate à corrupção e aprimoramento da gestão: a dualidade do controle interno no Brasil*. In: **Revista da CGU**. Brasília, 8(12), jan.jun. 2016, p. 351-371, p. 368.

<sup>316</sup> MARX, Cesar Augusto. *Combate à corrupção e aprimoramento da gestão: a dualidade do controle interno no Brasil*. In: **Revista da CGU**. Brasília, 8(12), jan.jun. 2016, p. 351-371, p. 368.

Trata-se de uma espécie de agência nacional anticorrupção que veio não apenas com o escopo de ser um órgão de controle interno puramente punitivo, mas também preventivo, algo a reforçar a ideia de auditorias de performance, como mencionado acima.

Trata-se, outrossim, de um órgão mais capilarizado e proativo que o próprio Tribunal de Contas da União e que, atualmente, está estruturado em cinco unidades finalísticas: Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção, Secretaria Federal de Controle Interno, Corregedoria-Geral da União, Secretaria de Combate à Corrupção, e Ouvidoria-Geral da União<sup>317</sup>.

A Controladoria-Geral da União, conforme será pormenorizado no próximo capítulo, detém competência exclusiva para celebrar acordos de leniência com empresas investigadas pela prática de atos lesivos no âmbito do poder executivo federal e contra a administração pública estrangeira.

Ao lado das instituições já analisadas, tem-se o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), cujas bases serão abaixo detalhadas.

O problema da lavagem de dinheiro é central no combate à corrupção. Por meio das técnicas para introdução de dinheiro sujo no mercado financeiro vertem vultuosas quantias oriundas da pilhagem dos cofres públicos além, é claro, do crime organizado, financiamento do tráfico de drogas e armas e do terrorismo.

Com o fim da Guerra Fria, a comunidade internacional elegeu como um dos inimigos comuns das nações o crime organizado que, com o avanço da globalização, a abertura das economias e o crescimento da tecnologia ganhou novos contornos para infiltração nas mais diversas atividades econômicas.

Consoante Bechara e Florêncio Filho<sup>318</sup>, a prática criminosa, além de sofisticada, passou a ser exercida por detentores do poder político e econômico, figurando, a lavagem de dinheiro, como uma etapa fundamental para o sucesso desses esquemas ilegais.

Para tentar controlar essa situação houve forte tendência em tratar do tema numa agenda global eis que o crime organizado atuava além das fronteiras de um país sendo necessário que seu enfrentamento alinhasse os diversos Estados.

---

<sup>317</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Competências e Organograma**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/historico>. Acesso em: 25 mar. 2022.

<sup>318</sup> BECHARA, Fábio Ramazzini; FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio. Conselho de controle de atividades financeiras/unidade de inteligência financeira: o modelo brasileiro de controle, prevenção e repressão à lavagem de dinheiro. In: SIQUEIRA NETO, José Francisco; COSTA, Paulo Sérgio Weyl Albuquerque; VELOSO, Roberto Carvalho (Org.). **Direito e desenvolvimento da Amazônia**. v. 1, São Luís: EDUFMA, 2020, 561-584, p. 564.

Nessa medida, a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena, em dezembro de 1988, e incorporada ao ordenamento brasileiro em 1991 (Decreto nº 154/1991) definiu que os Estados deveriam adotar medidas para criminalizar condutas tendentes a ocultar ou encobrir bens procedentes do tráfico de drogas.

Ainda na década de 1980, mais precisamente em 1989, no âmbito da OCDE, foi criado o Grupo de Ação Financeira (GAFI)<sup>319</sup>, também chamado de Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo. Trata-se de uma organização intergovernamental para debate e estabelecimento de padrões internacionais que visam prevenir as atividades ilegais ligadas a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo e os danos que causam à sociedade.

Conforme observado por Comploier<sup>320</sup>:

Na oportunidade, os países membros (Estados Unidos, Alemanha, Canadá, França, Itália, Japão e Reino Unido) emitiram uma declaração que idealizava, dentre outros objetivos, a criação de um grupo internacional para desenvolver uma força-tarefa de ação financeira com a presença dos participantes da cúpula e de outros países interessados.

Definiu-se, quando da criação do grupo, que os objetivos do GAFI seriam estabelecer normas e promover a aplicação das medidas legais para o combate à lavagem de dinheiro, financiamento ao terrorismo e outras medidas para garantir a integridade do sistema financeiro internacional. (...)

Para cumprir esses objetivos, o GAFI publicou, inicialmente 40 Recomendações. O primeiro bloco delas foi publicado em 1990; foram revistas em 1996, 2001, 2003 e, mais recentemente, em 2012, para garantir que se mantivessem atualizadas, face à fluidez do sistema econômico como um todo.

Embora o Brasil só tenha passado a integrar esse grupo em 2010, ele foi responsável por notório avanço na articulação internacional da temática especialmente com a edição das “40 recomendações” visando orientar os Estados membros a boas práticas nessa área.

A definição de padrões internacionais de regulação e controle operacional para combate ao crime organizado, a lavagem de dinheiro, terrorismo entre outros delitos transnacionais repercute positivamente nesse propósito e nos resultados dos países que os acompanham na medida em que se minimizam as disparidades locais e regionais no tratamento da matéria.

Dentro desse contexto, foi editada a Lei nº 9.613/1998, que tipificou os crimes de lavagem de dinheiro e procurou estabelecer um sistema de prevenção da utilização do sistema financeiro para circulação de recursos de origem ilícita. Além disso, ela criou, na época no

---

<sup>319</sup> A sigla, em inglês, é FATF (Financial Action Task Force).

<sup>320</sup> COMPLOIER, Mylene. **O papel da atividade de inteligência financeira na prevenção e repressão aos crimes praticados por organizações criminosas**. 2019. Tese (Doutorado em Direito Político e Social) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019, p. 26.

âmbito do Ministério da Fazenda, o COAF visando melhorar a governança do modelo financeiro brasileiro através do monitoramento e controle de operações suspeitas e regulação do setor.

No início do século XXI, num contexto anterior e posterior muito próximo dos atentados de 11 de setembro, as Convenções de Palermo (celebrada em 2000) e de Mérida (celebrada em 2003) repercutiram, em cenário internacional, ainda mais o tema dos fluxos de capitais que financiavam ações de grupos terroristas.

No Brasil, soma-se a isso a iniciativa da criação, em 2003, da Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro (ENCLA), que, em 2006, incorporou o combate à corrupção dentro de sua vocação institucional passando a se chamar Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA).

Trata-se de um mecanismo de articulação interinstitucional para o arranjo e discussões entre diversos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público, e para a formulação de políticas públicas e soluções voltadas ao combate à lavagem de dinheiro e os crimes de corrupção.

Como frutos dessa evolução, o legislador pátrio reformou a Lei nº 9.613/1998, através da Lei nº 12.683/2012, e editou a Lei nº 12.850/2013, que deu nova disciplina ao crime organizado, estabelecendo novas bases para institutos relevantes como a colaboração premiada.

Entrementes, a partir dessa digressão histórica, percebe-se para qual papel foi criado o COAF dentro do sistema de combate à corrupção.

Ele nasce como uma Unidade de Inteligência Financeira com o propósito de melhorar o monitoramento das operações financeiras e com o enorme potencial de reduzir os riscos de falta de integridade do sistema.

Sua missão é produzir inteligência financeira e supervisionar setores econômicos para proteção da sociedade contra a lavagem de dinheiro, o financiamento do terrorismo, do crime organizado e a proliferação de armas de destruição em massa<sup>321</sup>.

Tratando de forma mais detida desta instituição, tem-se que registrar que ele nasce no âmbito do Ministério da Fazenda e, adquirindo grande visibilidade na sociedade brasileira em razão da Operação Lava-jato, ocupou importantes espaços de discussão política sobre sua alocação na estrutura da administração pública brasileira, especialmente entre os anos de 2019 e 2020.

---

<sup>321</sup> CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS. **Relatório de Atividades. Coaf 2021**. Brasília, 2022, p. 2. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/RACoaf2021publica20220311.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2022.

Nesse passo, a Medida Provisória nº 870/2019 alocou o COAF para o interior do Ministério da Justiça e Segurança Pública, na época sob o comando do ex-juiz Sérgio Moro, porém o respectivo Projeto de Lei de Conversão o devolveu para a estrutura do agora chamado Ministério da Economia<sup>322</sup>. Finalmente, a Lei nº 13.974/2020 o reorganizou sob vinculação administrativa ao Banco Central.

Superada essa análise histórica e, a certa medida, política que envolveu o órgão ao longo desses anos, importa tecer algumas considerações sobre as atividades que ele desenvolve.

O COAF não é um órgão de investigação; é um órgão que atua no monitoramento e controle de operações financeiras suspeitas bem como na regulação de certos aspectos da atividade financeira. Ele recolhe e organiza informações e as repassa a autoridades que tem o dever de promover a investigação<sup>323</sup>.

Com efeito, ainda quando compartilha informações com instituições incumbidas da investigação de ilícitos penais, “o COAF não perde a sua qualidade de órgão de assessoramento, bem como a sua atividade não perde a qualidade de atividade de inteligência”<sup>324</sup>, daí porque Bechara<sup>325</sup> afirma que “a atividade de inteligência se diferencia da atividade de investigação, que não constitui a função do COAF, muito embora a sua atuação possa nesta repercutir”.

O COAF adotou o modelo administrativo, segundo o qual:

a UIF é uma autoridade administrativa, central e independente, que recebe e analisa informações recebidas do setor financeiro e de outros setores obrigados e dá conhecimento sobre os fatos suspeitos identificados às autoridades competentes para aplicação da lei<sup>326327</sup>.

<sup>322</sup> <https://www.camara.leg.br/noticias/557255-projeto-reorganiza-ministerios-e-retira-coaf-da-justica/> Acesso em: 29 mar. 2022.

<sup>323</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Os limites da atuação do Coaf. **Consultor Jurídico**. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2021-mar-29/direito-defesa-limites-atuacao-co-](https://www.conjur.com.br/2021-mar-29/direito-defesa-limites-atuacao-co-af#:~:text=Tem%20apenas%20atribui%C3%A7%C3%A3o%20de%20gerir,n%C3%A3o%20pode%20ir%20al%C3%A9m%20disso)

[af#:~:text=Tem%20apenas%20atribui%C3%A7%C3%A3o%20de%20gerir,n%C3%A3o%20pode%20ir%20al%C3%A9m%20disso](https://www.conjur.com.br/2021-mar-29/direito-defesa-limites-atuacao-co-af#:~:text=Tem%20apenas%20atribui%C3%A7%C3%A3o%20de%20gerir,n%C3%A3o%20pode%20ir%20al%C3%A9m%20disso). Acesso em: 11 fev. 2022.

<sup>324</sup> BECHARA, Fábio Ramazzini. Desafios na investigação de organizações criminosas: meios de obtenção de prova; relatório de inteligência financeira. In: **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 10, p. 159-186, 2016, p. 174.

<sup>325</sup> BECHARA, Fábio Ramazzini. Desafios na investigação de organizações criminosas: meios de obtenção de prova; relatório de inteligência financeira. In: **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 10, p. 159-186, 2016, p. 174.

<sup>326</sup> CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS. **Relatório de Atividades. Coaf 2021**. Brasília, 2022, p. 8. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/RACoaf2021publica20220311.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2022.

<sup>327</sup> Além do modelo administrativo, outros modelos seriam o judicial ou promotorial (estabelecido dentro do sistema de justiça e normalmente dentro de uma estrutura em que o Ministério Público inte-

O COAF não possui quadro próprio de servidores sendo composto por agentes cedidos de outros órgãos bem como ocupantes de cargos em comissão.

Florêncio Filho e Zanon<sup>328</sup>, analisando o desenho institucional atual do COAF, reafirmam a conveniência da manutenção de servidores de carreiras especializadas justamente pelo manuseio de dados protegidos por sigilo fiscal.

Para sua atividade principal, o COAF trabalha, basicamente em três eixos: recebimento das comunicações sobre operações suspeitas, análise tática e operacional e disseminação dos resultados para as autoridades encarregadas da persecução penal ou tributária<sup>329</sup>.

De acordo com a lei, o COAF deve receber dois tipos de informações dos setores obrigados a fazer a comunicação (Comunicação de Operação em Espécie – COE – quando ocorre transação em dinheiro vivo superior a certo limite e Comunicação de Operação Suspeita – COS – quando os setores obrigados percebem indícios de ilícito nas transações financeiras).

O COAF faz uma análise tática e operacional dessas informações e, quando concluir pela existência de indícios de ilícitos, edita o chamado RIF (Relatório de Inteligência Financeira), disseminando o “achado” para os órgãos de persecução adequados<sup>330331</sup>.

Como menciona Bottini<sup>332</sup>, “O RIF *não supõe* um juízo de valor sobre a *legalidade* ou *ilegalidade* da operação. Apenas relata uma suspeita, um estranhamento, a partir do qual será

graria o sistema judiciário e possuiriam autoridade sobre os órgãos de investigação), o policial judicial (com unidades criadas como parte do aparato policial e com poderes de investigação) e o híbrido (que contempla unidades que combinam elementos de ao menos dois modelos anteriormente mencionados) (FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio; ZANON, Patrice Barricelli. Políticas Públicas de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro no Brasil: COAF e arranjo institucional. **Revista Pensamento Jurídico**. vol. 12, n. 2, jul./dez. 2018, p. 67-91. 2018, p. 77).

<sup>328</sup> FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio; ZANON, Patrice Barricelli. Novos contornos jurídicos institucionais de controle da lavagem de dinheiro no Brasil. **DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**. vol. 6, n. 11, p. 33-52. 2021, p. 46. Disponível em: <https://www.delictae.com.br/index.php/revista/article/view/161>. Acesso em: 30 mar. 2022.

<sup>329</sup> CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS. **Relatório de Atividades. Coaf 2021**. Brasília, 2022, p. 11. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/RACoaf2021publica20220311.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2022.

<sup>330</sup> Normalmente a comunicação é feita ao Ministério Público e/ou à corporação policial, mas não se pode descartar a comunicação à Receita Federal ou outro órgão gestor da atividade tributária eis que podem existir sinais de sonegação fiscal que também interessam diretamente ao ente lesado.

<sup>331</sup> O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.055.941 fixou a tese de que “É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.055.941. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: H.C.H.; T.J.H. Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, 4 de dezembro de 2019. DJe 18 mar. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433179/false>. Acesso em: 30 mar. 2022).



iniciada uma investigação pela autoridade com competência para tal”. Ele é, então, resultado de uma atividade de inteligência e não de investigação.

Mas o COAF também pode receber informações em razão de intercâmbio com autoridades competentes, hipótese em que, a partir dessas comunicações, verifica se, em sua base de dados, existem informações sobre a pessoa investigada. Nesse caso, não pode realizar atos de investigação, mas, tão somente, fornecer os dados de que dispõe em sua base de dados, evitando-se assim a realização de uma “pesquisa” a partir de solicitação da autoridade investigante<sup>333</sup>.

Esses relatórios são sigilosos, porém não possuem valor probatório eis que não são meios de prova; não são prova pericial.

O COAF ainda edita normas voltadas a regular setores como *factoring*, comércio de joias, pedras e metais preciosos, comércio de bens de luxo ou de alto valor e negociações envolvendo atletas ou artistas.

Com efeito, a importância de se compreender toda essa estrutura, para os fins deste trabalho, consiste na identificação das potencialidades e dos entraves institucionais para a alimentação desse sistema de justiça negocial a cargo do Ministério Público, eis que ele é um dos principais destinatários da produção administrativa do COAF.

Nessa medida, um dos problemas identificáveis reside justamente na legitimidade das informações recebidas eis que existe uma pluralidade de instituições financeiras, que possuem autonomia para definir seus próprios padrões para bancos de dados, operando com relativa facilidade para movimentações financeiras, especialmente diante do mundo digital.

A confiança desses “sinais de alertas” passa, como será sustentado adiante, por uma padronização de procedimentos de modo a melhorar a “qualidade” do produto que se oferece às instituições de controle.

A seu turno, participam dessa rede de instituições de controle a Advocacia-Geral da União e as Procuradorias da Fazenda, que serão abaixo estudadas.

---

<sup>332</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Os limites da atuação do Coaf. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-29/direito-defesa-limites-atuacao-co-co-af#:~:text=Tem%20apenas%20atribui%C3%A7%C3%A3o%20de%20gerir,n%C3%A3o%20pode%20ir%20al%C3%A9m%20disso>. Acesso em: 11 fev. 2022.

<sup>333</sup> A título ilustrativo, em 2021, o COAF produziu 12.512 Relatórios de Inteligência Financeira (RIF) sendo que sua base de dados reúne mais de 34 milhões de comunicações de operações suspeitas ou em espécie. (CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS. **Relatório de Atividades. Coaf 2021**. Brasília, 2022, p. 18. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/RACoaf2021publica20220311.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2022.).

A advocacia, ao lado do Ministério Público, foi considerada pela Constituição Federal uma função essencial à Justiça.

No caso da advocacia pública, Silva<sup>334</sup> destacou que ela se torna “um elemento essencial ao funcionamento do Estado Democrático de Direito”.

Ela, aliás, consegue fazer uma interface entre os universos político e jurídico, não se rege pelo código binário da política (governo x oposição), porém, pela proximidade com o gestor público, tem uma visão sistêmica das políticas públicas, orienta e defende uma opção política emanada de um intérprete autêntico da aspiração popular, eis que democraticamente eleito pelo povo<sup>335</sup>.

Interessante essas considerações especialmente se lembrarmos que, num sistema presidencialista, o gestor fica deveras exposto às demandas sociais e necessariamente se vai valer dos mecanismos institucionais para implementação de suas promessas e manutenção de seu capital político. Nas palavras de Bucci<sup>336</sup>, “o centro de imputação da responsabilidade, no direito político, é a pessoa física do gestor, não a pessoa jurídica, a pessoa moral, a organização”.

As procuradorias dos entes públicos atuam na defesa do interesse dos entes públicos.

No caso da Advocacia-Geral da União, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar (Lei Complementar nº 73/1993), as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Federal.

A Procuradoria-Geral da União (PGU) é o órgão de direção superior da Advocacia-Geral da União responsável pela representação judicial da Administração Direta da União, atuando perante os órgãos do Poder Judiciário, bem como o contencioso internacional, ressalvada a matéria tributária e fiscal.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), segundo o Decreto nº 9.745/2019, está técnica e juridicamente subordinada ao Advogado-Geral da União e administrativamente ao Ministro de Estado da Economia possui atribuições essencialmente ligadas a matéria tributária e fiscal.

---

<sup>334</sup> SILVA, José Afonso. A advocacia pública e Estado Democrático de Direito. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 230, out.-dez., p. 281-289, 2002, p. 281.

<sup>335</sup> SILVA, Marcello Terto e. Novo olhar sobre a funcionalidade da advocacia pública: prevenção, repressão e proatividade no combate à corrupção no Brasil. In: HIROSE, Regina Tamani (Coord.). **Carreiras típicas de Estado: desafios e avanços na prevenção e no combate à corrupção**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 261-274, p. 268.

<sup>336</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2021, p. 101.

A Procuradoria-Geral Federal (PGF) é o órgão responsável pela representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, pelas respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos e pela apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

A importância de se conhecer minimamente a estrutura do órgão de representação e assessoramento da União, observada a simetria em relação às procuradorias estaduais e municipais e a autonomia destes entes, consiste em identificar sua vocação institucional, nitidamente voltada para tutela do interesse patrimonial do Estado.

Aliás, com mencionam Mourão e Vieira<sup>337</sup>, a partir do momento em que a Constituição Federal conferiu à Advocacia-Geral da União uma função estruturante do Estado Democrático de Direito, é necessário que todos os demais entes federados sejam dotados de instituição com atribuições e prerrogativas similares.

Evidentemente que diversas operações ilegais que envolvem a corrupção de agentes públicos refletem na evasão de tributos e desafiam o interesse da advocacia pública.

A maior adesão da instituição ao tema do presente trabalho consiste na sua participação em diversos acordos como no Acordo de Leniência e Acordo de não persecução civil, relacionado às ações de improbidade administrativa.

Entrementes, no próximo capítulo serão analisados esses modelos de consensualidade no âmbito da administração pública.

Antes, porém, deve-se observar uma outra importante peça no sistema de controle da probidade.

Trata-se do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e, ao seu lado, outros agentes de controle da concorrência.

Nessa medida, a livre concorrência permite a ampliação das inovações tecnológicas, redução dos custos, universalização do acesso a bens e serviços.

Nesse sentido, Bagnoli<sup>338</sup> observa que, do ambiente da livre concorrência, saem

resultados mais eficientes, com inovações tecnológicas, aumento na qualidade de produtos e serviços, reduções de custos e, conseqüentemente,

---

<sup>337</sup> MOURÃO, Carlos Figueiredo; VIERA, Raphael Diógenes Serafim. A essencialidade das instituições para a edificação da democracia e o alarmante déficit da advocacia pública nos municípios. In: HIROSE, Regina Tamani (Coord.). **Carreiras típicas de Estado: desafios e avanços na prevenção e no combate à corrupção**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 85-102, p. 90.

<sup>338</sup> BAGNOLI, Vicente. A efetividade do *compliance* concorrencial para o combate à corrupção. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA Flávio de Leão Bastos (Coord.). **Governança, Compliance e Cidadania**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 69-80, p. 70.

de preços, contribuindo efetivamente para o desenvolvimento, com ganhos ao bem-estar econômico do consumidor.

Mercados onde a competitividade alcança níveis de perfeição são capazes de produzir o máximo de ganho de utilidades possíveis. Como existe grande dificuldade em se mensurar esse grau de perfeição e daí se alinhar a política de proteção da concorrência, tem-se como mais adequado um trabalho metodológico sobre mercados onde há a chamada “concorrência viável”, capaz de favorecer a inovação, a produtividade e o crescimento econômico<sup>339</sup>.

Com efeito, cartéis, ao buscarem o monopólio ou a concentração de uma atividade econômica, atacam a competitividade e, portanto, frustram os fundamentos da livre iniciativa e do próprio crescimento econômico.

Sob o prisma do mercado, a defesa da concorrência protege não apenas a viabilidade da empresa (com evidentes ganhos sociais), como também a própria inovação e, daí, a expansão da economia.

Sob o enfoque público, a manutenção da competitividade empresarial é essencial para os negócios do Estado pois abre caminhos para que a administração alcance propostas mais vantajosas para os contratos que precisa celebrar. Os ganhos econômicos e sociais são notórios pois não apenas se economiza dinheiro público como se potencializam os serviços públicos num estado de constante busca pela eficiência.

A tutela da concorrência, então, está intimamente ligada à tutela do patrimônio público sendo certo que a concentração econômica pode decorrer de uma expansão espúria da atividade empresarial sem o influxo do controle estatal ou se enveredar pelas fendas da administração promovendo ainda mais desigualdades. Daí a importância deste tópico no presente trabalho.

O direito da concorrência foi concebido originalmente nos Estados Unidos, no final do século XIX, como uma forma de combater trusts e cartéis. No Brasil, na década de 1930 surgiram primeiros aportes constitucionais, na Constituição de 1934, e, em 1938, com a definição dos crimes contra a economia popular<sup>340</sup>.

---

<sup>339</sup> RASSI, João Daniel; CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. Termos de compromisso de cessação no CADE e suas consequências penais. In: **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance**. v. 1, jan.-mar., p. 185-211, 2020, p. 187.

<sup>340</sup> SILVA, Ricardo Villela Mafra Alves da. Evolução legislativa e perspectivas para o futuro da defesa da concorrência no Brasil. In: **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**. Porto Alegre. v. 4, n. 2, jul.-dez., p. 66-86, 2018, p. 67-68.

Após a Lei nº 1.521/1951, que reestruturou os crimes contra a economia popular, a primeira lei que tentou estruturar de forma mais detalhada a defesa da concorrência foi a Lei nº 4.137/1962, que criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)<sup>341</sup>.

Foi, no entanto, apenas com a Lei nº 8.884/1994 que o direito da concorrência passou a ganhar maior expressão no ordenamento jurídico e na própria administração pública. Referida lei transformou o CADE numa autarquia federal posicionando-o no centro de uma estrutura estatal de regulação econômica bem no momento histórico em que o Plano Real alcançava seu passo mais marcante simbólico que foi, exatamente, a criação da nova moeda nacional (o Real substituiu o Cruzeiro Real)<sup>342</sup>.

Aliás, a abertura da economia brasileira, no início da década de 1.990 favoreceu imensamente o desenvolvimento de um direito da concorrência.

Essa lei, além de sistematizar de forma mais organizada a regulação da concorrência no mercado nacional, foi posteriormente alterada pela Lei nº 10.149/2000 para disciplinar as primeiras linhas do chamado “Acordo de Leniência”.

Finalmente, a Lei nº 12.529/2011 reformou o cenário da regulação da concorrência no Brasil estruturando o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC (que é composto pelo CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda) e dispendo sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

O CADE tem como missão zelar pela livre concorrência no mercado, sendo a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, pela investigação e deliberação sobre a matéria concorrencial sem prejuízo de influir na indução da cultura da livre concorrência.

De acordo com a legislação de regência, um membro do Ministério Público Federal deve atuar emitindo parecer, em processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica (artigo 20, Lei nº 12.529/2011).

A lei sobredita ainda define as infrações administrativas à ordem econômica e respectivas sanções bem como, naquilo que mais interesse ao presente estudo, a celebração, com o investigado, de “Compromissos de Cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos (TCC)”, que constitui título executivo extrajudicial (artigo 85) e, ainda, o chamado “Acordo de Leniência”, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de

---

<sup>341</sup> SILVA, Ricardo Villela Mafra Alves da. Evolução legislativa e perspectivas para o futuro da defesa da concorrência no Brasil. In: **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**. Porto Alegre. v. 4, n. 2, jul.-dez., p. 66-86, 2018, p. 69.

<sup>342</sup> SILVA, Ricardo Villela Mafra Alves da. Evolução legislativa e perspectivas para o futuro da defesa da concorrência no Brasil. In: **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**. Porto Alegre. v. 4, n. 2, jul.-dez., p. 66-86, 2018, p. 69.

infração à ordem econômica, desde que observados alguns requisitos que serão analisados no próximo capítulo (artigo 86).

Esse regime de colaboração é bastante interessante, como será visto oportunamente, na medida em que, além de bem estruturado, tem a aptidão para refletir sobre a pretensão punitiva, ou seja, trata-se de um modelo de colaboração capaz de unificar o tratamento penal e extrapenal da conduta investigada, algo a ser um dos temas centrais deste estudo pela sua potencial eficácia no sistema de tutela do patrimônio público.

A importância do conhecimento sobre essa estrutura institucional consiste, para além do quanto noticiado acima, constatar-se os efeitos dos atos anticoncorrenciais sobre os gastos públicos.

Mencionam-se também as corporações policiais.

A Constituição Federal reservou para às corporações policiais o dever de prover a segurança pública.

Para os fins deste trabalho importa observar que a Polícia Federal tem atribuição para apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme (artigo 144, §1º, inciso I), prevenir e reprimir o tráfico de drogas afins, o contrabando e o descaminho (artigo 144, §1º, inciso II), e, finalmente, exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União (artigo 144, §1º, inciso IV).

Por sua vez, às Polícias Cíveis, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares (artigo 144, §4º).

Ambas as corporações são estruturadas em carreiras o que, ainda que de forma não plena, favorece o fortalecimento da instituição contra as pressões políticas.

Evidentemente que, sendo órgãos do Estado encarregados do exercício da polícia judiciária, a elas incumbe função claramente investigativa.

Assim, diferente do Tribunal de Contas, que possui funções de orientação, indução e, por vezes, repressão, a atividade policial é eminentemente repressiva, destinada a identificação da autoria e demonstração da materialidade das infrações penais.

Como será observado adiante, a Lei nº 12.850/2013, conferiu à autoridade policial importante autorização para celebração de acordos de colaboração premiada, o que, evidentemente possui grande relevância para o presente estudo.

A carreira policial federal está disciplinada pela Lei nº 9.266/1996 ao passo que a Polícia Civil Bandeirante é disciplinada em sua Lei Orgânica (Lei Complementar Paulista nº 207/1979). Ambas as carreiras sofrem grande influxo da Lei nº 12.830/2013, que disciplinou a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Finalmente, em linha de arremate ao trabalho de descrição e análise das instituições de controle no Brasil, tem-se o Ministério Público, que merece maior atenção em razão de sua estratégica posição no cenário destes órgãos.

São imprecisas as indicações sobre a origem do Ministério Público eis que sua imagem “não se definiu no curso dos tempos com tão precisos contornos como a do juiz”<sup>343</sup>.

Sem a pretensão, então, de encontrar um marco histórico que possa ser invocado para indicar as origens do Ministério Público, parece ser mais desafiador e proveitoso procurar identificar seus fundamentos filosóficos e políticos, para que se possa pensar no seu papel dentro do atual sistema brasileiro de tutela da probidade.

O Ministério Público é uma realidade na ordem mundial ocidental pois, conquanto assumam diversificadas feições em países, costumando variar conforme a tradição jurídica de cada Estado e a sua estrutura política, o exercício das funções que a ele são atribuídas é quase que uma constante nos ordenamentos jurídicos.

Para se ter uma ideia da grandeza dessa afirmação basta se pensar que, institucionalizadas ou não, as funções ministeriais são percebidas em países que conhecem a estruturação orgânica do Ministério Público, como Alemanha, Itália, Portugal, Espanha, França e Brasil, e em países de tradição jurídica diferente, sem essa organização, como Estados Unidos e Inglaterra<sup>344</sup>.

Trata-se de uma realidade social que se projeta para o campo jurídico.

Moraes Júnior<sup>345</sup>, constatando essa realidade, procurou identificar a essência da atividade realizada pelo Ministério Público extraindo elementos assessórios de seu mister e, a partir de uma análise fenomenológica, concluiu que o Ministério Público “age dentro do campo

---

<sup>343</sup> LANGARO, Luiz Lima. **Curso de Deontologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 93.

<sup>344</sup> Em países de tradição anglo-saxônica, o recrutamento dos membros normalmente ocorre por eleição ou contratação direta, como se fosse um grande escritório de advocacia, ao passo que em países de tradição romana, o recrutamento costuma seguir a via do concurso público. O Ministério Público pode estar, ainda, integrado na carreira da magistratura, como acontece na Itália, parcialmente separado dela, como ocorre na França, ou totalmente fora dela, como ocorre na Alemanha e no Brasil (GARCIA, Émerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66).

<sup>345</sup> MORAES JÚNIOR, Flávio Queiroz. Da estrutura filosófica do Ministério Público. In: **Justitia**, n. 123, out/dez 1983, p. 25-39, p. 26.

jurídico, mas tem o seu princípio vital fora deste”<sup>346</sup>, eis que suas manifestações se desenvolveram e se desenvolvem dentro do campo social, com um traço de aceitação geral no tempo e no espaço.

Souza<sup>347</sup>, embora sustentando erronia no processo de se retroceder aos sistemas pré-modernos para se perquirir as origens do Ministério Público, dada a falta de nexos entre o Ministério Público e os poderes estruturais do Estado, ratifica essa ideia de que é necessário se indagar sobre as funções que foram atribuídas à instituição. Em verdade, a proposta de Moraes Júnior parece não ser inconciliável com a ressalva que ora se mencionou eis que visava identificar a natureza da função pouco importando se conectada ou não a uma instituição organicamente estruturada.

De todo modo, como mencionado por Alvarenga<sup>348</sup>, “A existência de um órgão que promova pronunciamento jurisdicional em casos de interesse social é, pois, fundamental ao próprio bom funcionamento do Judiciário”, algo que empresta, mais uma vez, o traço de essencialidade à função ministerial que, como se sabe, foi pronunciado pela CF/88.

Conquanto já o trate sob o prisma institucional, Soares de Mello<sup>349</sup> reafirma a essencialidade das funções afirmando que:

o Ministério Público é uma instituição de necessidade universal. Representa a sociedade. Defende a ordem. Inicia a ação pública. Movimenta todo o processo. Sustenta a luta contra a criminalidade. Acautela os mais elevados interesses da comunhão social.

Nessa medida, a função cometida ao Ministério Público existe mesmo muito antes de se ser organizado em carreira, ou seja, antes que fosse identificada sua organização institucional.

No caso do Brasil, por exemplo, o Ministério Público, segundo Coura e Fonseca<sup>350</sup> “dos séculos XV a XIX, permaneceu, pelo menos no plano normativo, afastado da ideia de instituição e unidade”; por outro lado, a universalidade e a essencialidade de sua atividade revela que o Ministério Público transcende o plano das estruturas meramente normativas.

---

<sup>346</sup> MORAES JÚNIOR, Flávio Queiroz. Da estrutura filosófica do Ministério Público. In: **Justitia**, n. 123, out/dez 1983, p. 25-39, p. 26.

<sup>347</sup> SOUZA, Alexander Araujo de. Ministério Público: de onde vim, quem sou, para onde vou? In: **Revista dos Tribunais**, vol. 951, Jan/2015, p. 227-259, p. 228.

<sup>348</sup> ALVARENGA, Cláudio Ferraz de. O juiz e o Promotor. As atribuições constitucionais do Ministério Público e as funções de Juiz. In: NALINI, José Renato (Coord.). **Curso de Deontologia da Magistratura**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 62.

<sup>349</sup> *Apud* ALMEIDA FILHO, Amaro Alves. Estudos sobre o Ministério Público. In: **Justitia**, n. 123, out/dez 1983, p. 13-24, p. 19.

<sup>350</sup> COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Ministério Público Brasileiro: entre unidade e independência**. São Paulo: LTr, 2015, p. 58.



Modernamente, no entanto, diante da complexidade das relações sociais, das feições do Estado Moderno e de sua relação com a sociedade verificou-se a necessidade de que as funções fossem institucionalizadas, eis que aquele traço de aceitação adere a um conceito político de instituição, ou seja, um complexo de formas inter-humanas destinadas a manter uma conexão entre os homens dentro de um agregado social e em consideração da coesão desse agregado<sup>351</sup>.

Registra-se, por oportuno, que, em tempos em que vivemos um verdadeiro “backlash” quanto à agenda anticorrupção, utilizando as palavras de Aras<sup>352</sup>, é interessante consignar que Moraes Júnior<sup>353</sup>, cinco anos antes de ser promulgada a Constituição Federal de 1988, que, inegavelmente, prestigiou o Ministério Público a ele atribuindo importantes tarefas no âmbito do interesse nacional e fortalecendo a autonomia institucional e a independência de seus membros, já observa que, dada a correlação entre a função e a carreira, o enfraquecimento da carreira significa o enfraquecimento da própria função, algo a alertar que a intensa tentativa de intimidação institucional mira, sem dúvida alguma, como alertado por Rosa<sup>354</sup>, “a conservação de nichos de irresponsabilidade no Brasil”.

Com efeito, retomando a análise dos fundamentos filosóficos, já se viu, na História, a figura do funcionário real que tinha como ofício acusar os infratores, zelar pelos interesses do soberano e proteger os cidadãos pacíficos (no Egito); do funcionário encarregado de velar pela correta aplicação da lei (na Grécia); do agente que tinha o dever de defender o Estado romano e o tesouro do imperador, em Roma; do acusador público e defensor dos órfãos, no Medievo<sup>355</sup>.

Essas tarefas, como mencionado, estão universalmente presentes ao longo do tempo e não visam outra coisa senão a manutenção do equilíbrio social.

---

<sup>351</sup> MORAES JÚNIOR, Flávio Queiroz. Da estrutura filosófica do Ministério Público. In: **Justitia**, n. 123, out/dez 1983, p. 25-39, p. 30.

<sup>352</sup> ARAS, Vladimir. Os acordos cíveis da lei de improbidade administrativa e da lei anticorrupção empresarial. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 537-631, p. 647.

<sup>353</sup> MORAES JÚNIOR, Flávio Queiroz. Da estrutura filosófica do Ministério Público. In: **Justitia**, n. 123, out/dez 1983, p. 25-39, p.31.

<sup>354</sup> ROSA, Márcio Fernandes Elias. O Ministério Público e a crise política. **Folha de São Paulo**, 12 mar. 2015, p. A3.

<sup>355</sup> GARCIA, Émerson. **Ministério Público**: organização, atribuições e regime jurídico. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 63-64.

A atividade ministerial e a jurisdição, sob esse aspecto, coincidem no propósito ontológico de buscar a pacificação social pois, como já mencionado por Pontes de Miranda<sup>356</sup>, “Paz, mais do que revide, é a razão da Justiça”.

Não fossem as tradicionais tensões entre litigantes no plano do direito material, a sociedade de massa do final do século XX, incorporando, no início deste século, positiva e decisivamente a necessidade do respeito pela mais ampla diversidade étnica, religiosa, sexual e cultural, evidencia o peso que grupos de pressão, movimentos políticos e a opinião pública tem sobre as instituições e o direito. Subsiste, no entanto, a necessidade de se obter o equilíbrio entre essas reivindicações para que os interesses possam coexistir harmonicamente dentro do seio social.

De todo modo, qual a razão que, em termos hodiernos, justifica a intervenção do Ministério Público em processos cíveis envolvendo uma parte que seja incapaz? Por que a instituição atua em processos falimentares, que envolvam acidente de trabalho, infância, adolescente ou idoso em situação de risco, danos ao meio ambiente, ao consumidor ou à ordem urbanística? Por que officiar em procedimentos afetos a registros públicos?

Em todas essas situações há um interesse social absolutamente candente que recomenda a participação da instituição seja para preservar a correta aplicação da lei em relação àquele que por sua condição ostenta menor capacidade de se insurgir contra a ilegalidade, seja para garantir uma justa distribuição de recursos diante de um concurso de credores com interesses que isoladamente podem ser privados mas, em seu conjunto, apresentam notória repercussão social, seja para perseguir a defesa de grupos hipossuficientes a quem o legislador reconheceu o direito mas o sistema econômico ou a própria sociedade lhes negou voz, seja para preservar a segurança nas mais diversas relações que possam ser firmadas pelas pessoas.

Trata-se, como ilustrado por Alvim<sup>357</sup>, de se rotular a intervenção institucional em razão “de interesses ligados à paz, a justiça, à ordem social e econômica, à estética urbana, ao sossego público etc.”, enfim, interesses com repercussão social.

Eis, portanto, a raiz das funções cometidas ao Ministério Público: o indisfarçável zelo pelo equilíbrio social; seja quando, num contexto histórico diferente do atual, defende os interesses da coroa<sup>358</sup>, seja quando busca afastar as ameaças e incertezas trazidas pela prática de

---

<sup>356</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Tomo I, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 73.

<sup>357</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, vol. 1, Parte Geral. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 457-458.

<sup>358</sup> Interessante registro é feito por Arruda Alvim ao pontuar que “de certa forma, esta confusão [do Ministério Público ser encarregado de defesa dos interesses do rei], existente nesse estágio histórico,

um crime, seja quando assume a função de guardião da lei em razão da qualidade de uma parte na relação processual ou pela natureza da relação jurídica, seja quando, mais modernamente e consoante suas feições no ordenamento pátrio, pretende defender interesses de titularidade difusa ou coletiva.

A essa análise ontológica é possível agregar o componente moral da função ministerial, precisamente sintetizado por Wright e Miller<sup>359</sup>, “Promotores fazem cumprir os compromissos morais mais sérios de uma sociedade, e controlam as punições mais graves que um governo pode impor (...)”<sup>360</sup>.

Entretentes, à causa filosófica da função do Ministério Público se associa ao seu papel político, até porque a filosofia tem um compromisso natural com a política e ambas possuem um nascimento simultâneo<sup>361</sup>.

Para a correta compreensão da dimensão política do Ministério Público é necessário ressaltar que ela nada tem a ver com atuação partidária.

Como lembrado por Bittar<sup>362</sup>, “o solo da política é o solo da necessidade e da inevitabilidade do convívio”, ou seja, é no campo da política que se estabelece o modo de organização do espaço público, objetivando o convívio social.

Por outro lado, “sempre que um partido não está no poder, ou então já esteve anteriormente, sua meta imediata e essencial é o retorno ou chegada a ele”<sup>363</sup>, algo que passa longe de uma instituição que, mesmo tendo legítimas aspirações corporativas próprias, está orientada à defesa do regime democrático por sua ontológica função de buscar o equilíbrio social, alinhado, especialmente após as atrocidades experimentadas pela humanidade desde a Primeira Guerra Mundial, à tutela dos direitos humanos.

Com efeito, o conteúdo político da atuação do direito nada tem a ver com opções partidárias e nem retira a sua legitimidade<sup>364</sup>.

era perfeitamente explicável, diante da circunstância, já por nós ventilada, de que, originalmente, os interesses do rei seriam os interesses da sociedade”. (ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, vol. 1, Parte Geral. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 451).

<sup>359</sup> WRIGHT, Ronald F.; MILLER, Marc L.. The worldwide Accountability Deficit for Prosecutors. **Washington and Lee Law Review**. v. 67, 2010, p. 1589.

<sup>360</sup> Prosecutors enforce the most serious moral commitments of a society and control the most punishments that a government can impose (...) (tradução nossa).

<sup>361</sup> BITTAR, Eduardo C. B.. **Curso de Filosofia Política**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 4 e 7.

<sup>362</sup> BITTAR, Eduardo C. B.. **Curso de Filosofia Política**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 6 e 12.

<sup>363</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 110.

<sup>364</sup> DAWALIBI, Marcelo. A ação civil pública, escolhas políticas e litigiosidade, In: MILARÉ, Édís (Coord.). **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 595.

O alinhamento institucional com as aspirações políticas de uma sociedade é mais visível se for analisado o maior ou menor déficit de cidadania dela, ou seja, no pós-guerra, em países onde os direitos fundamentais foram mais violados, seja pela imposição de regimes autoritários seja pelo próprio histórico de inanição econômica – que outro modo relega direitos sociais e integração a pessoa – o Ministério Público se desenvolveu, mais recentemente, como uma instituição que assumiu funções de promoção da cidadania, ao lado da clássica função de acusação criminal pública.

Essa já seria inclusive uma exigência da positivação de direitos fundamentais em Constituições rígidas eis que necessária a escolha de legitimados à defesa desses direitos.

Sobre esse avanço institucional sobre pautas sociais, Souza<sup>365</sup> escreveu:

Este progresso se fez notar, sobretudo, nos países em via de desenvolvimento, mais especificamente nos recentes Estados constitucionais de direito da América latina, onde o subdesenvolvimento decorrente de séculos de exploração e de recentes ditaduras tornou dificultosa a consolidação dos direitos fundamentais.

No Brasil, a assunção de atribuições para a tutela coletiva associou-se às tarefas já cometidas ao Ministério Público na tentativa de superação do *déficit* de direitos civis existentes na sociedade brasileira, os quais, na visão de Smanio<sup>366</sup>, “são fragilizados em nosso país desde o início da formação de nossa cidadania”.

Entrementes, a formação da agenda institucional, diante da gama de atribuições recebidas do Poder Constituinte, expõe, o Ministério Público, a críticas típicas do ambiente político eis que, “Enquanto a atuação dos magistrados é analisada, primordialmente, sob a ótica dos atos decisórios, a atuação dos membros do Ministério Público pode ser objeto de críticas no momento antecedente, mais especificamente quanto à deflagração da própria demanda”<sup>367</sup>.

Na mesma esteira, Mendonça<sup>368</sup> sinalizou: “Nenhuma das funções judiciais é tão sujeita às críticas da imprensa, tão exposta aos embates dos interessados, tão acessível às explosões legítimas das partes ou de seus procuradores”. Essa exposição é um claro sinal de uma submissão política.

---

<sup>365</sup> SOUZA, Alexander Araujo de. Ministério Público: de onde vim, quem sou, para onde vou? In: **Revista dos Tribunais**, vol. 951, Jan/2015, p. 227-259, p. 252.

<sup>366</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio. Os 30 anos da ação civil pública: instrumento de efetivação dos direitos da cidadania no Brasil. In: MILARÉ, Édis (Coord.) **A ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 300.

<sup>367</sup> GARCIA, Émerson; ALVEZ, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 395.

<sup>368</sup> *Apud* GARCIA, Émerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 7.

Sopesados esses fundamentos filosóficos e políticos, é inevitável a análise do desenho normativo institucional, eis que nada mais é do que a projeção dos valores mencionados acima sobre a ordem jurídica.

Entrementes, não se pode fazer uma boa análise jurídica de uma instituição sem que tenha percorrido a sua interface com a política.

Como bem observado por Bittar<sup>369</sup>:

Alienar o jurídico do político é o mesmo que delimitar fronteiras precisas entre o que é *jurídico* e o que é não jurídico, e fazer deste último um arsenal de coisas de valores e interesses secundários diante dos formalismos e dos ditames jurídicos. Ora, o *não jurídico* é o que confere existência, vitalidade e consistência ao que é jurídico.

O que fez, então, o Constituinte de 1988?

Ele reconheceu a essencialidade e universalidade das funções e as institucionalizou com traços de aperfeiçoamento político e jurídico permitindo, segundo Ferraz<sup>370</sup>, que o Ministério Público Brasileiro possa ser considerado um dos mais avançados do mundo. Goulart<sup>371</sup> é ainda mais incisivo afirmando que “o estudo do direito comparado autoriza a seguinte conclusão: o Ministério Público brasileiro é o mais avançado do mundo”.

Surge, nas palavras de Rosa e Smanio<sup>372</sup>, como “autêntico ‘poder’ da sociedade”.

Essencialmente, sem retirar as atribuições junto à justiça criminal; ao reverso, garantiu-lhe titularidade exclusiva para a ação penal pública, ampliou os poderes para tutela de interesses coletivos e blindou, o Ministério Público, de garantias institucionais e, seus membros, de garantias funcionais para essa tarefa, retirando dele qualquer ligação com a defesa dos interesses dos entes políticos e administrativos.

Arantes<sup>373</sup> menciona que em 1988, o Ministério Público completou o que chamou de “processo bidimensional” de independência, espelhado, positivamente, no reconhecimento, pelo constituinte, dos mecanismos de autogoverno e garantias institucionais contra investidas

<sup>369</sup> BITTAR, Eduardo C. B.. **Curso de Filosofia Política**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 19.

<sup>370</sup> FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Anotações sobre os Ministérios Públicos Brasileiro e Americano. In: **Justitia**, n. 50, out-dez – 1988, p. 48-54, p.49.

<sup>371</sup> GOULART, Marcelo Pedrosa. **Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público**. 2. ed., Belo Horizonte: D’Plácido, 2021, 220.

<sup>372</sup> ROSA, Márcio Fernando Elias; SMANIO, Gianpaolo Poggio. As garantias Constitucionais do Ministério Público e os desafios de sua atuação no século XXI. In: SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; SIQUEIRA NETO, José Francisco (Coords.); CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; SMANIO, Gianpaolo Poggio (Orgs.). **60 desafios do direito: direito na sociedade contemporânea**. vol. 1, São Paulo: Atlas, 2013, p. 208-217, p. 209.

<sup>373</sup> ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 2002, p. 76.

externas, e, negativamente, expurgando da instituição funções que lhes eram “estranhas” à sua missão mais nobre.

Segundo esse autor, o desenho institucional do Ministério Público Brasileiro revelaria uma instituição que, intencionalmente teria sido situada, pelo legislador constituinte, na fronteira entre a política e o sistema de justiça<sup>374</sup>.

Lamenha e Lima<sup>375</sup>, por sua vez, ilustram essa afirmação mencionando, como exemplos, a independência funcional, a específica tarefa de defesa do regime democrático e a explícita rejeição quanto à criação da figura do Defensor do Povo integrando essa função ao *Parquet*.

Analisando os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, relativos ao que viria a se tornar o Ministério Público que se conhece na atualidade, Kerche<sup>376</sup> procurou responder a duas importantes questões que podem ter sido relevantes para o posicionamento institucional do Ministério Público na Carta Política de 1988. Inicialmente, indagou se todas as instituições buscam ampliar seus poderes e sua autonomia, porque praticamente só o Ministério Público obteve tanto sucesso. Na sequência, buscou compreender por que políticos entenderam que seria melhor conferir um enorme poder de *enforcement* a uma instituição com tamanho grau de autonomia.

Suas conclusões passaram por reconhecer que o desenho institucional foi definido no texto de 1988, porém representou o fechamento de um ciclo de transformações e articulações corporativas que começou na década de 1980 e que foi capaz de apresentar, para o constituinte, contornos deveras avançados do que se pretendia que viesse a ser a instituição no pós-1988. Em sua visão, as demandas do Ministério Público foram acolhidas pelos legisladores constituintes porque os parlamentares acreditavam numa instituição estatal capaz de ser responsável pela defesa da sociedade, especialmente no ambiente de redemocratização com a ampliação dos direitos coletivos. Eles mesmos, segundo o autor, desejavam uma instituição

---

<sup>374</sup> *Apud* LAMENHA, Bruno; LIMA, Flávia Santiago. Quem defenderá a sociedade? Trajetórias e competição institucional em torno da tutela coletiva entre Ministério Público e Defensoria no pós-1988. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, [S. l.], v. 22, n. 1, p. 73–104, 2021. DOI: 10.18593/ejll.26652. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/26652>. Acesso em: 20 nov. 2021, p. 89.

<sup>375</sup> LAMENHA, Bruno; LIMA, Flávia Santiago. Quem defenderá a sociedade? Trajetórias e competição institucional em torno da tutela coletiva entre Ministério Público e Defensoria no pós-1988. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, [S. l.], v. 22, n. 1, p. 73–104, 2021. DOI: 10.18593/ejll.26652. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/26652>. Acesso em: 20 nov. 2021, p. 89.

<sup>376</sup> KERCHE, Fábio. **Virtude e Limites: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

que controlasse o governo com esse grau de autonomia e independência, que fiscalizasse os ocupantes dos cargos públicos e que fosse distante do jogo político-partidário<sup>377</sup>.

Essas conclusões repercutem decisivamente num revisitar o ambiente pré-constitucional e buscar encontrar nele maior pureza quanto à vocação institucional do Ministério Público.

A partir dessas orientações, discutiu-se, especialmente em razão da autonomia financeira e administrativa, se o Ministério Público está dissociado do poder executivo, seria ou não um quarto poder.

A Constituição Federal assim não o considerou, eis que ela própria definiu, no artigo 2º, que os poderes da República são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O texto constitucional, no título IV, tratou da organização dos poderes da República e dividiu a disciplina normativa em quatro capítulos (o primeiro, destinado ao Poder Legislativo; o segundo, ao Poder Executivo; o terceiro, ao Poder Judiciário; o quarto, às Funções Essenciais à Justiça).

O Constituinte abriu o capítulo IV tratando do Ministério Público e andou, na sequência, disciplinando a Advocacia Pública, a Advocacia Privada e a Defensoria Pública<sup>378</sup>.

Ziesemer e Zoconi<sup>379</sup> sintetizam que essa opção constitucional revelou a premissa política, jurídica e sociológica de que o Poder Judiciário não seria o único espaço estatal para promoção da Justiça e que sua dimensão material não se confundiria e nem se esgotaria nos limites da atuação jurisdicional.

Por expressa dicção normativa, qualificou, o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Como sustenta Goulart<sup>380</sup>, tornou o Ministério Público uma “instituição política essencial à implementação do projeto democrático definido no pacto que refundou a República em 1988”.

Nesse passo, interessante observar que o Constituinte empregou o termo “instituição” trinta e duas vezes, porém, apenas quatro vezes com sentido político.

---

<sup>377</sup> KERCHE, Fábio. **Virtude e Limites**: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 22-23.

<sup>378</sup> A seção III, originalmente intitulada “Da advocacia e da Defensoria Pública” foi dividida, pela Emenda Constitucional nº 80/2014, em seção III (Da advocacia) e seção IV (Da Defensoria Pública).

<sup>379</sup> ZIESEMER, Henrique da Rosa; ZOPONI, Vinícius Secco. **Ministério Público**: desafios e diálogos interinstitucionais. 2. ed., Leme: Mizuno, 2021, p. 40.

<sup>380</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público**. 2. ed., Belo Horizonte: D’Plácido, 2021, p. 220.

Dentro de uma perspectiva existencialista e estruturante, além do artigo 127, que define o Ministério Público, a palavra é empregada para definir o Tribunal do Júri (artigo 5º, inciso XXXVIII); a Advocacia-Geral da União (artigo 131) e a Defensoria Pública (artigo 134), donde se conclui que, à exceção do Tribunal do Júri, a lei maior decidiu utilizar a palavra “instituição” para cuidar de quem, sob um prisma orgânico, deveria se incumbir, fora da estrutura do Poder Judiciário, de atuar como instrumento indispensável ao alcance de um dos valores mais importantes para a sociedade que é a realização da Justiça.

No caso do Ministério Público e da Defensoria Pública, o legislador agregou ao substantivo a essencialidade e a permanência. A primeira induz o traço da imprescindibilidade típica da função, consoante articulado acima; a segunda, o caráter inseparável do Estado de Direito, traduzido nas palavras de Sabella<sup>381</sup> sob a cláusula de ser “inadmissível sua ausência num regime voltado ao respeito e à preservação das liberdades democráticas e dos direitos individuais e coletivos”.

A essencialidade também qualifica o Ministério Público como cláusula pétrea da Constituição na medida em que promove a sua aderência ao sistema de Justiça que, sem dúvida, é protegido nos termos do artigo 60, §4º, CF/88<sup>382</sup>.

Mazzilli<sup>383</sup>, a seu turno, extrai essa qualidade do caráter permanente atribuído pela Constituição Federal ao Ministério Público:

A afirmar seu caráter *permanente*, o poder constituinte originário vetou, implicitamente, que o poder constituinte derivado suprimisse ou deformasse a instituição ministerial, pois, caso contrário, haveria forma indireta de burlar o princípio.

Jatahy<sup>384</sup> observa que a associação da essencialidade com a permanência autoriza que se pronuncie o Ministério Público como uma cláusula pétrea implícita à função jurisdicional:

(...) a expressão permanente (inalterável, efetivo), acrescida da condição de essencial – isto é, indispensável – à própria função jurisdicional do Estado, gera reflexos impeditivos ao próprio poder de reforma da Constituição, com a finalidade de extirpar do texto constitucional o Parquet.

---

<sup>381</sup> SABELLA, Walter Paulo. O Ministério Público ante uma nova Constituição: propostas. In: **Justitia**, n. 131, set., 1985, p. 188-191, p. 182.

<sup>382</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns Fatores de Ampliação de Sua Legitimidade Social. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.55-124, p. 81.

<sup>383</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 107.

<sup>384</sup> JATAHY, Carlos Roberto de C.. **Princípios Institucionais do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2021, p. 12.



Entretentes, pertinente, para os fins do presente trabalho, a observação de Coura e Fonseca<sup>385</sup> ao afirmarem que o Ministério Público atua como instituição essencial à função jurisdicional também quando atual preventivamente evitando a judicialização dos conflitos.

O que, então, dentro dessa perspectiva política e normativa, distingue as instituições essenciais à Justiça e confere ao Ministério Público um papel singular no estudo da tutela do patrimônio público?

Nenhuma das três possui personalidade jurídica, o que as distingue dos entes públicos, porém não lhes falta personalidade judiciária, ou seja, aptidão para estarem em juízo.

Sob o prisma administrativista, a Advocacia-Geral da União está organicamente estruturada sob o poder hierárquico do Presidente da República tanto que o Advogado-Geral da União, nos termos do artigo 3º, §1º, da Lei Complementar nº 73/1993, submetido à direta, pessoal e imediata supervisão do Presidente da República.

A Defensoria Pública, por outro lado, ostenta autonomia funcional, administrativa e orçamentária, princípios institucionais e um processo de escolha de seu chefe similares aos do Ministério Público.

Com efeito, enquanto ao Ministério Público foi cometido atuar na defesa do interesse público primário, ou seja, o interesse afeto à coletividade; à Advocacia Pública foi atribuída a defesa do interesse público secundário; à Advocacia Privada e à Defensoria Pública o interesse particular distinguindo-se, a Defensoria Pública, pela defesa do interesse particular dos necessitados<sup>386</sup>.

A identidade destas instituições decorre, segundo Silva<sup>387</sup>, de um juízo de estruturação ética que distingue funcionalmente cada uma destas instituições não pelo compromisso com a ordem jurídica, mas pela vocação e perfil profissional de seus membros.

Entretentes, a singularidade do Ministério Público brasileiro reside, então, justamente na natureza das funções cometidas a seu cargo e nas garantias institucionais e funcionais reconhecidas<sup>388</sup>.

---

<sup>385</sup> COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Ministério Público Democrático e Resolutivo: Pressupostos de uma Inexorável e Necessária Reinvenção. In: SILVA, Rodrigo Monteiro da (Coord.). **O Ministério Público e a Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 1-14, p. 5.

<sup>386</sup> ZIESEMER, Henrique da Rosa; ZOPONI, Vinícius Secco. **Ministério Público: desafios e diálogos interinstitucionais**. 2. ed., Leme: Mizuno, 2021, p. 40-41.

<sup>387</sup> SILVA, Marcello Terto e. Novo olhar sobre a funcionalidade da advocacia pública: prevenção, repressão e proatividade no combate à corrupção no Brasil. In: HIROSE, Regina Tamani (Coord.). **Carreiras típicas de Estado: desafios e avanços na prevenção e no combate à corrupção**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 261-274, p. 267.

A vocação democrática para o diálogo interinstitucional é retratada por Zieseimer e Zoponi<sup>389</sup> através de exemplos da capacidade institucional de estabelecer conexões entre as funções exercidas por todos os Poderes da República: deflagra a atuação dos poderes, em especial do Executivo e do Judiciário; fiscaliza a maneira pela qual essa atuação é realizada, com destaque para o Executivo e o Legislativo; fomenta a proteção e promoção à ordem jurídica, ao regime democrático e aos interesses sociais e individuais indisponíveis. Somam-se a celebração de compromissos de ajustamento de conduta, que viabiliza a criação e implementação de políticas públicas, e as recomendações administrativas, que permitem a ordenação e contenção de condutas normalmente desalinhadas da ordem jurídica vigente.

As portas abertas da instituição para o atendimento ao público, que não sofreu solução de continuidade nem durante a recente pandemia da Covid-19, e a realização de audiências públicas são outros inequívocos instrumentos pelos quais se colhem os anseios da sociedade.

Surgiu, portanto, a partir de 1988, um Ministério Público que não mais se limita a atuar dentro dos gabinetes e exclusivamente perante o Poder Judiciário, transferindo para este a tarefa de apontar a solução para os candentes problemas sociais. Surgiu, a partir de ampliação do âmbito de suas atribuições funcionais para além das atividades perante os tribunais, uma instituição verdadeiramente mediadora dos conflitos e interesses sociais<sup>390</sup>.

O Ministério Público pós-CF/88 assume essa importância política de usar de seus próprios instrumentos extraprocessuais para negociar, articular e mediar conflitos contribuindo para ele próprio, ao lado da sociedade, de quem recebe a legitimidade, construir as soluções transferindo ao Poder Judiciário apenas as situações em que houver intransponível resistência<sup>391</sup>.

---

<sup>388</sup> Essa é a mesma posição de Mazzilli, para quem a solução que contribuiria para preservar a autonomia e independência da instituição não seria considerá-lo como um “quarto poder” tampouco colocá-lo dentro dos esquemas da tradicional doutrina da tripartição dos poderes, mas sim inseri-lo em título, capítulo e seção próprios (MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 105). Em sentido contrário, sustentando que o Ministério Público seria um quarto poder, Alfredo Valadão afirmou que “Se Montesquieu tivesse escrito hoje o “Espírito das Leis”, por certo, não seria tríplice, mas quádrupla, a Divisão dos Poderes. Ao órgão que legisla, a que executa, ao que julga, um outro órgão, acrescentaria ele – o que defende a sociedade e a lei, perante a Justiça, para a ofensa donde partir (...) (Apud, TORRES, Francisco Bueno. O Ministério Público e a Ética. In: **Justitia**, n. 114, jul/sete 1981, p. 116-130, p. 122).

<sup>389</sup> ZIESEMER, Henrique da Rosa; ZOPONI, Vinícius Secco. **Ministério Público: desafios e diálogos interinstitucionais**. 2. ed., Leme: Mizuno, 2021, p. 38.

<sup>390</sup> MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do Ministério Público Brasileiro. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, p. 65-94, p. 86.

<sup>391</sup> Conquanto seja mais usual se falar da atuação resolutiva ministerial, no terreno extrajudicial, invocando-se os instrumentos para tutela de interesses difusos e coletivos (como o inquérito civil, as recomendações administrativas, as audiências públicas, os compromissos de ajustamento de conduta, os

Esse Ministério Público, cujo perfil inovador lhe render o predicado de Resolutivo, contrapondo-se ao chamado Ministério Público Demandista, tem total aderência aos espaços de construção das soluções consensuais nos conflitos envolvendo atos lesivos ao patrimônio público, especialmente porque foi a Constituição Federal que lhe outorgou a tarefa de tutela dos interesses sociais viabilizando meios para que esse mister fosse cumprido com eficiência.

Por isso, “A efetividade da atuação do Ministério Público supõe, necessariamente, o fomento a uma atuação crescentemente resolutiva voltada à efetividade dos direitos que lhe incumbe resguardar”<sup>392</sup>.

Esse modelo resolutivo, conforme Garcia<sup>393</sup>, é especialmente centrado nos instrumentos de atuação extrajudicial disponibilizados ao Ministério Público, no que sinaliza sua grande aderência ao que se propõe no presente estudo que é, justamente, uma reorganização dos modelos de consensualidade na tutela do patrimônio público, o que envolve um reposicionamento do próprio Ministério Público nessa tarefa.

Em linha de arremate, até porque o tema será revisitado no Capítulo III, necessário consignar que após estabelecer o Ministério Público na ordem jurídica, a Constituição Federal, como se sabe, pronunciou como princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Sem prejuízo, tratou de assegurar a autonomia funcional, administrativa e orçamentária e dividiu o Ministério Público Brasileiro em dois grandes grupos: o Ministério Público da União, que compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, e os Ministérios Públicos dos Estados.

---

procedimentos de acompanhamento ou fiscalização), a lei também viabiliza atuações institucionais resolutivas e extrajudiciais na tutela de interesses individuais indisponíveis, como, por exemplo, ao permitir que as transações relativas a alimentos em favor de idoso possam ser celebradas perante o Promotor de Justiça, que as referendará, passando a ter efeito de título executivo extrajudicial (artigo 13, Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Consigna-se, outrossim, que a Lei nº 11.737/2008 passou a admitir que essas transações também possam ser celebradas perante Defensor Público, com a mesma autorização legal de referendá-las.

<sup>392</sup> SALVADOR, Aline Valéria Archangelo; YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; CASTA-NHEIRO, Ivan Carneiro; KISHI, Sandra Akemi Shimada; MAGALHÃES, Wellington. Ação civil pública na sociedade contemporânea: integridade, integração, inovação científico-tecnológica e eficiência. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 1157-1203, p. 1180.

<sup>393</sup> GARCIA, Émerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 569.

A função Eleitoral veio regulamentada pelos artigos 72/80, da Lei Complementar nº75/1993 (Estatuto do Ministério Público da União)<sup>394</sup>, ou seja, o Ministério Público Eleitoral não está organicamente estruturado.

Por essa razão, dentro desse desenho que envolve múltiplas instituições, modelos e sistemas de responsabilidade, é essencial que, identificados os desequilíbrios existentes, sejam alinhavadas perspectivas materiais e procedimentais que considerem a singular importância do Ministério Público.

### 2.3 Caminho da Consensualidade no ordenamento jurídico brasileiro

A consensualidade, como método de solução de conflitos, é tão antiga quanto a autotutela<sup>395</sup>.

No entanto, costuma-se mencionar a autotutela e a jurisdição como extremos de uma evolução que passa pela autocomposição. A primeira, como se sabe, lastreava a justiça privada, nunca foi garantia de justiça, mas a vitória do mais forte<sup>396</sup>. Atualmente, conserva-se autorizada pelo Direito em situações excepcionais<sup>397</sup>.

O exercício da atividade jurisdicional pelo Estado, a partir do século III, representou o avanço da justiça privada para a justiça pública, assentada na substituição da vontade das partes pela do Estado, ditada por um terceiro, estranho às partes da relação material; imparcial.

A autocomposição, por sua vez, consiste na pacificação pela vontade das próprias partes, ou seja, sem a intervenção substitutiva do juiz. Como observado por Jardim<sup>398</sup>, “incentiva-se a autocomposição dos litígios, na esperança de que a vontade das próprias partes, geradoras da extinção do conflito, sepulte-o de uma vez por todas”.

---

<sup>394</sup> Artigo 72: Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral.

Artigo 78: As funções eleitorais do Ministério Público Federal perante os Juízes e Juntas Eleitorais serão exercidas pelo Promotor Eleitoral.

<sup>395</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 25.

<sup>396</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 23.

<sup>397</sup> Por exemplo: Atos praticados em legítima defesa (artigo 188, inciso II, do Código Civil), desforço imediato para proteção da posse (artigo 1.210, §1º, do Código Civil) e corte de árvore limítrofe (artigo 1.283, do Código Civil).

<sup>398</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 62.

Consoante clássica construção doutrinária, ela pode ser materializada pela *desistência*, que consiste na renúncia à pretensão; pela *submissão*, que consiste na renúncia à resistência oferecida contra a pretensão; e pela *transação*, estribada em concessões recíprocas<sup>399</sup>. A autocomposição, outrossim, pode ser alcançada, essencialmente, pela conciliação, em que se busca o acordo como instrumento para a pacificação social, ou pela mediação, que trabalha no conflito e tem no acordo uma consequência desse procedimento<sup>400</sup>.

Com efeito, conforme já mencionado acima, a via da consensualidade não é algo novo na teoria do direito; o que é digno de nota, conforme observado por Martins Júnior<sup>401</sup>, é a sua expansão a vários setores do ambiente jurídico nacional.

A preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional fez com que os processualistas superassem a fase em que a ciência adjetiva buscava o reconhecimento de sua autonomia em relação ao direito material.

Nesses termos:

(...) a doutrina moderna abandonou a ideia de que o direito de acesso à justiça, ou direito de ação, significa apenas o direito à sentença de mérito. Esse modo de ver o processo, se um dia foi importante para a concepção de um direito de ação independente do direito material, não se coaduna com as novas preocupações que estão nos estudos dos processualistas ligados ao tema da ‘efetividade do processo’, que traz em si a superação da ilusão de que este poderia ser estudado de maneira neutra e distante da realidade social e do direito material<sup>402</sup>.

Na boa lembrança de Leonel<sup>403</sup>, “quem vai ao Poder Judiciário deseja a sentença favorável, mas deseja também, mais que isso, o resultado concreto do processo” e as dificuldades para o Estado oferecer a efetividade aos comandos proferidos na via jurisdicional certamente impulsionam o movimento encimado.

<sup>399</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 23.

<sup>400</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30.

<sup>401</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A consensualidade na tutela de interesses difusos e coletivos: do compromisso de ajustamento de conduta ao acordo de não persecução cível. In: MILARÉ, Édis. (Coord.) **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 167-181, p. 169.

<sup>402</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 32.

<sup>403</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. Novos desafios do Ministério Público na tutela coletiva. In: MILARÉ, Édis. (Coord.) **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 721-732, p. 722.

No presente capítulo, pretendemos analisar a evolução e os principais regimes jurídicos de colaboração afetos à tutela do patrimônio público e social dos quais podem emergir soluções consensuais.

Com efeito, a adoção de métodos consensuais de composição dos litígios, historicamente, está mais ligada aos conflitos regidos pelo direito privado. Isso porque, a autonomia da vontade que é típica do direito comum e a disponibilidade da maior parte dos direitos ali tutelados é terreno fértil para soluções que passam pela reciprocidade de concessões e disposições.

Desse modo, o direito público sempre se mostrou um pouco mais infenso a tais métodos justamente porque edificado sobre princípios que pronunciavam uma absoluta impossibilidade do Estado renunciar a seus poderes de potestade.

O cenário, no entanto, já no final do século passado e, mais acentuadamente neste, modificou-se pois “o progresso das relações sociais, notadamente beneficiadas com os avanços na educação, na informática, na comunicação e, destacadamente, da prática democrática, tem aplicado a atuação consensual do Poder Público”<sup>404</sup>; percebeu-se, como observa Queiroz<sup>405</sup>, que a consensualidade, mesmo no direito sancionador, é plenamente capaz de proteger bens jurídicos, recompor a juridicidade e trazer igual ou maior eficácia no cumprimento de sanções e na prevenção de novos atos ilícitos.

Martins Júnior<sup>406</sup>, em dissertação de mestrado posteriormente submetida ao mercado editorial, já no início da década de 2000, voltado mais especificamente para a questão da tutela da probidade administrativa já sustentava:

(...) é forçoso reconhecer que, *de lege ferenda*, será útil e mais eficiente à repressão da improbidade administrativa a dotação de institutos que, mitigando o princípio da indisponibilidade, favoreçam autores, beneficiários, cúmplices ou partícipes de atos de improbidade que espontaneamente denunciem o fato, seus autores e beneficiários, possibilitando, assim, com a delação premiada, a redução de sanções ou mesmo instituindo uma válvula para a inacumulabilidade nessas hipóteses.

Com efeito, esses novos ares para o Direito Administrativo, em síntese, assenta três premissas sobre as quais se constroem novos horizontes na relação com o Estado: a superação da dicotomia entre direito público e privado; a existência de multiplicidade de interesses

---

<sup>404</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 108.

<sup>405</sup> QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Alguns dilemas no acordo de não persecução cível. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 657-687, p. 659.

<sup>406</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 416.

públicos e a abolição da ideia de monopólio da gestão do interesse público pela administração<sup>407</sup>.

A regulação das relações de trabalho, por exemplo, fez surgir, já há certo tempo, um “ramo” do Direito que não se “encaixava” perfeitamente nem no direito público nem no direito privado clássicos.

A existência de novos direitos, como os direitos difusos e coletivos, e mesmo os individuais homogêneos, representa inequívoca locução de novos interesses que devem ser assitidos pelo Estado. Ao seu lado, a publicização do direito privado, lembrada por Nohara<sup>408</sup>, e o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais sinalizam interesses com evidente repercussão social, dignos de serem predicados como públicos.

Quanto a estes últimos, Alexy<sup>409</sup> afirmou que “fazem parte dos direitos dos indivíduos em face do legislador, dentre outros, os direitos a proteção contra outros cidadãos e a determinados conteúdos da ordem jurídico-civil”, o que demonstra, em seu juízo,

que as normas de direitos fundamentais também têm influência na relação cidadão/cidadão (...) Dentre esses direitos estão os direitos a que o conteúdo de uma decisão judicial não viole direitos fundamentais. Isso implica algum tipo de efeito das normas de direitos fundamentais nas normas do direito civil e, com isso, na relação cidadão/cidadão<sup>410</sup>.

Conclui, Alexy<sup>411</sup>, que “a ideia de que normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação cidadão/cidadão, e nesse sentido, têm um efeito perante terceiros, ou efeito horizontal, é amplamente aceita”.

Entre nós, Martins<sup>412</sup> ainda menciona doutrina que fala de eficácia diagonal dos direitos fundamentais, aplicada nas relações de emprego, em que o empregador, por seus poderes de direção, muito se assemelharia ao Estado a ponto de, sem verticalizar a relação com o empregado tal qual a feição típica das relações com o Estado, afasta a mera eficácia horizontal tal como concebida entre dois pares.

---

<sup>407</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A consensualidade na tutela de interesses difusos e coletivos: do compromisso de ajustamento de conduta ao acordo de não persecução cível. In: MILARÉ, Édis. (Coord.) **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 167-181, p. 171.

<sup>408</sup> NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 66.

<sup>409</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. SILVA, Virgílio Afonso. 2. ed., 3. Tiragem, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 524.

<sup>410</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. SILVA, Virgílio Afonso. 2. ed., 3. Tiragem, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 524.

<sup>411</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. SILVA, Virgílio Afonso. 2. ed., 3. Tiragem, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 528.

<sup>412</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 690.

Esses são, inequivocamente, novos interesses públicos os quais, por via de consequência, acabam por não ser geridos exclusivamente pela administração pública que, aliás, nas palavras de Martins Júnior<sup>413</sup>, é quem costuma o desprestigiar. Daí se falar em terceiro setor e numa sociedade civil organizada e capaz de, ao lado do Estado, compartilhar o dever de proteção de um interesse público.

Como se percebe, essas premissas revelam que o interesse público tal como concebido classicamente, orientado pelo influxo de regras do direito público, não pode receber o mesmo tratamento dado no século XVIII, quando se cunharam as primeiras linhas do Direito Administrativo.

Chevallier<sup>414</sup>, analisando a perspectiva de uma cidadania remodelada em função dos novos termos da relação entre Estado e particular observou que:

Enquanto os novos direitos reconhecidos aos administrados, notadamente em matéria de informação, entranharam um reequilíbrio da relação administrativa, a introdução da ideia de participação levou a conferir aos usuários um poder de intervenção sobre o andamento dos serviços públicos; mais amplamente, parece que a relação administrativa comporta uma dimensão propriamente cívica, indo além da simples imposição de regras ou do fornecimento de prestações.

Nessa medida, como se mencionou, o Direito Administrativo foi rompendo com limitações tradicionalmente impostas como a barreira da alegada impossibilidade de transações no âmbito da administração pública em razão da indisponibilidade do interesse público.

Esse conceito de interesse público, antes de se abrir para formas consensuais de tutela, ainda passou pela digressão doutrinária para que fosse pronunciado como uma síntese do interesse da coletividade e não a mera soma de interesses privados ou o simples interesse da maioria da população<sup>415416</sup>.

Ao sustentar que uma conduta administrativa, sendo compatível com interesses fiscais, financeiros, orçamentários ou programáticos do Estado-Administrador, porém dissociada da

---

<sup>413</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A consensualidade na tutela de interesses difusos e coletivos: do compromisso de ajustamento de conduta ao acordo de não persecução cível. In: MILARÉ, Édis. (Coord.) **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 167-181, p. 172.

<sup>414</sup> CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-moderno**. Trad. Marçal Justen Filho, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 263.

<sup>415</sup> NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 63-64.

<sup>416</sup> Aliás, ao abordar a impossibilidade do interesse público ser associado ao interesse da maioria, a autora faz uma importante ilustração argumentativa afirmando que se a noção de interesse público pudesse ser quantitativamente mensurada, “não haveria como defender que são de interesse público políticas direcionadas à inclusão social de minorias isto é políticas afirmativas”. (NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 63).



moralidade, revela a “descoincidência” entre o interesse público e o interesse fazendário, Mancuso<sup>417</sup> abre caminho para que seja possível afirmar que o interesse público que se esta a tratar e goza do predicado da indisponibilidade não é outro senão o “interesse da comunidade, da população, considerada globalmente, como posição favorável à satisfação das necessidades coletivas”<sup>418</sup>.

A doutrina administrativista, por conta disso, por muito tempo, resistiu a admitir a utilização de meios consensuais para solução de litígios envolvendo a administração pública.

Hodiernamente, no entanto, essa vedação dogmática não se sustenta.

Isso porque, por primeiro, uma nova visão do regime jurídico-administrativo se impõe a partir dos ideais republicanos e democráticos.

Nessa medida, se a “coisa” é pública, na tradução mais literal da expressão, ela é de todos e a todos se impõe o dever de dela cuidar. Por sua vez, se se projeta um regime democrático, a deliberação há de envolver se não um consenso, no mínimo uma regra procedimental que viabilize a edição de uma solução legitimada.

A conclusão é que num modelo de administração pública consensual, tem-se maior espaço para diálogo e participação dos cidadãos nas decisões<sup>419</sup>, algo que impõe uma cultura consensual afinada com a força irradiante do desejo, externado no preâmbulo do diploma político maior vigente, de busca pela solução pacífica das controvérsias<sup>420</sup>.

Justifica-se, então, a releitura da ideia de indisponibilidade, orientada pelos princípios da eficiência, razoabilidade e proporcionalidade de tal arte que a efetividade da atividade estatal seja alcançada, donde insofismável o arremate de Martins Júnior<sup>421</sup>: “persiste a indisponibilidade do interesse público, embora seja diferente o modo de seu exercício”.

---

<sup>417</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 134.

<sup>418</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Princípio do interesse público. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) **Tratado de Direito Administrativo**. vol. 1, Teoria geral e princípios do Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 497-517, p. 497.

<sup>419</sup> AVELINO, Murilo Teixeira; PEIXOTO, Ravi. **Consensualidade e poder público**. São Paulo: Juspodivum, 2022, p. 21.

<sup>420</sup> LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo**: mecanismos de controle e limite das cláusulas. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 115.

<sup>421</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A consensualidade na tutela de interesses difusos e coletivos: do compromisso de ajustamento de conduta ao acordo de não persecução cível. In: MILARÉ, Édís. (Coord.) **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 167-181, p. 169.

Disso não destoa a manifestação de Gavronski<sup>422</sup>, que recorda o mérito da composição na consecução da efetividade e realização da razoável duração do processo.

Nessa ordem de ideias, Smanio e Smanio<sup>423</sup>, na esteira do que já se afirmou sobre o dever da boa administração que é confiado ao gestor público, observaram que a escolha pelo método consensual para dirimir conflitos envolvendo a administração pública deve corresponder ao meio mais eficiente para ela alcançar a sua finalidade que é o bem-estar comum, observados os termos da Constituição Federal.

Tais autores mencionam que além de menos custos, a forma consensual garante maior legitimidade aos atos da administração<sup>424</sup>, no que acompanham a visão de Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>425</sup>, que sustentam a existência de novas formas de acesso à justiça, que deixam de ser mera alternativa à atividade jurisdicional estatal para se tornarem a justiça mais adequada para a composição do conflito.

Não se trata, outrossim, de uma via subsidiária em relação ao caminho adjudicatório<sup>426</sup>, até porque a cláusula constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional não se traduz num mandamento de imprescindibilidade<sup>427</sup>; trata-se da busca incontida para satisfação do interesse público “sob o prisma material (punição) e processual (celeridade)”<sup>428</sup>.

---

<sup>422</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição na ação civil pública. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.37-52, p. 52.

<sup>423</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio; SMANIO, Gianluca Martins. A eficácia dos Acordos de Colaboração Premiada nas Ações de Improbidade Administrativa: uma análise da solução consensual de conflitos. In: MILARÉ, Édís. (Coord.) **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 801-817, p. 809.

<sup>424</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio; SMANIO, Gianluca Martins. A eficácia dos Acordos de Colaboração Premiada nas Ações de Improbidade Administrativa: uma análise da solução consensual de conflitos. In: MILARÉ, Édís. (Coord.) **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 801-817, p. 809.

<sup>425</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo Coletivo. vol. 4, 12. ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 334.

<sup>426</sup> DAHER, Lenna. Acesso à Justiça e a atuação negocial do Ministério Público na tutela da probidade administrativa: a importância de se definirem parâmetros institucionais para a efetividade dos acordos. In: **Boletim Científico ESMPU**, ano 16., n. 50, jul-dez. 2017, p. 11-40, p. 20.

<sup>427</sup> LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo**: mecanismos de controle e limite das cláusulas. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 115.

<sup>428</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Acordo de não persecução cível. In: CUNHA, Rogério Sanchez; BARROS, Francisco Dirceu de. SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. (Coords.). **Acordos de não Persecução Penal e Cível**. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 321-351, p. 326.

Em verdade, como afirmado por Medauar<sup>429</sup>, o interesse público realiza-se plenamente na rápida solução das controvérsias, na adesão de particulares às diretrizes da administração sem os ônus e a lentidão da via jurisdicional.

A escolha pelo método mais adequado para solução do conflito é, pois, o “mais alto grau possível de excelência da atividade administrativa”<sup>430</sup> e atende perfeitamente ao princípio da indisponibilidade do interesse público que pressupõe, isso sim, a irrenunciabilidade de sua tutela<sup>431</sup> e não o exercício irrefletido do direito de ação.

Isso revela que a disponibilidade do interesse público só ocorre quando se abre mão do meio mais adequado para a sua realização sendo de todo modo oportuna a lembrança de Lemgruber<sup>432</sup> para quem a autocomposição nesses casos, pelo fato de envolver direitos difusos e tutelados por coletivos, merece limites mais rígidos.

Com efeito, a utilização do mecanismo de consensualidade para a administração pública realiza, pela notória economia de tempo e dinheiro, a noção constitucional de eficiência, ou seja, uma atuação “que produz o efeito desejado, que dá bom resultado”<sup>433</sup>.

Em conclusão, é possível se afirmar que a própria Constituição Federal, ao estabelecer a tutela jurídica sobre o patrimônio público, impôs que essa proteção fosse adequada e por meios que proporcionem a maior efetivação do direito.

Estabelecidas, então, as bases axiológicas e dogmáticas para a implementação de modelos consensuais perante a administração pública, importa observar que, até o legislador autorizar expressamente a celebração de acordos em relação a atos de improbidade administrativa, um longo caminho foi percorrido pelo ordenamento brasileiro.

Com efeito, neste momento, o que se pretende é apenas indicar como o direito administrativo foi, gradativamente, abrindo espaço para os meios de solução consensual de conflitos com a administração, modificando a leitura do princípio da indisponibilidade do interesse público.

---

<sup>429</sup> MEDAUAR, Odete, **Direito Administrativo Moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 163.

<sup>430</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 119.

<sup>431</sup> DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. Aspectos da aplicação adequada da lei de improbidade administrativa no atual enfrentamento à corrupção no Brasil. In: BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. 5.. **Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa**, Brasília: MPF, 2018, p. 143-193, p. 187.

<sup>432</sup> LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo: mecanismos de controle e limite das cláusulas**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 93.

<sup>433</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 341.

Como será visto adiante, na seara penal, houve igualmente um sinuoso caminho percorrido até que fossem desenhados os contornos dos atuais acordos de colaboração premiada, muito utilizados para dismantelar esquemas de corrupção.

Há, evidentemente, nesse percurso, pontos de intersecção entre os permissivos para convenções penais e aqueles no âmbito da administração pública e, adiante, ao se falar especificamente sobre o acordo de não persecução civil, ainda poderá ser visto, com maior nitidez, como o sistema foi da absoluta impossibilidade de soluções negociais para os termos que abriam caminho aos acordos em matéria de improbidade.

Obviamente que a Lei nº 7.347/1985, ao regulamentar a ação civil pública, já na década de 1980 abria clara possibilidade de acordos com a administração pública através dos compromissos de ajustamento de conduta.

Entrementes, o que se pretende demonstrar, com a digressão a seguir é a evolução dos espaços de consenso expressa e especificamente autorizados para a administração.

Nesse primeiro momento, então, a Lei nº 8.197/1991, posteriormente revogada pela Lei nº 9.469/1997, disciplinou a transação nas causas de interesse da União, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais, permitindo que seus representantes judiciais transigissem para terminar o litígio, nas causas, salvo as de natureza fiscal e as relativas ao patrimônio imobiliário da União, de valor igual ou inferior a Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros). Interessante que essa lei previa que qualquer transação somente poderia ser homologada após a manifestação do Ministério Público.

Já a Lei nº 9.469/1997, alinhada com a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (Lei Complementar nº 73/1993), em sua redação originária, previa que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderiam autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas, algo a revelar concretamente essa tendência de nova leitura do princípio da indisponibilidade do interesse público. Mesmo tendo sofrido alterações posteriores, foi mantido o escopo da autorização para acordos no âmbito da Advocacia-Geral da União.

Por outro lado, em relação aos contratos administrativos, uma das primeiras leis que regulamentou soluções alternativas à jurisdição foi a Lei nº 11.079/2004, que admitiu, em

âmbito nacional, as parcerias público-privadas. No artigo 11, inciso III, ela autorizou, textualmente, o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato sobredito. Com claro propósito de seguir nessa linha de modernização da administração pública e emprego de métodos mais modernos e ajustados com a eficiência administrativa<sup>434</sup>, menos de um ano depois, a Lei nº 11.196/2005 modificou a Lei nº 8.987/1995, a ela acrescentando o artigo 23-A, para permitir a adoção de arbitragem como mecanismo para resolução de conflitos decorrentes dos contratos de concessão de serviço público<sup>435</sup>.

A seu turno, a Lei nº 12.153/2009 criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública e, ainda que não tenha falado especificamente de soluções extrajudiciais, assentou essa nova leitura acerca da possibilidade de transação com a administração pública ao permitir expressamente a conciliação<sup>436</sup>.

Nessa ordem de evolução, o Código de Processo Civil trouxe, evidentemente, claros princípios pró-conciliação, ratificando essa tendência.

A Lei nº 13.129/2015 modificou a redação da Lei de Arbitragem de 1996 (Lei nº 9.307/1996) asseverando que a administração pública direta e indireta poderia utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (artigo 1º, §1º, Lei nº 9.307/1996, com redação determinada pela Lei nº 13.129/2015).

Já a Lei nº 13.140/2015 tratou de dispor sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, seja para dirimir conflitos entre órgãos ou entidades, controvérsias entre particular e a pessoa jurídica de direito público seja, até, para celebração de termo de ajustamento de conduta (artigo 32).

A Lei nº 13.190/2015, mais uma vez, autorizou a adoção de mecanismos privados, inclusive arbitragem, e a mediação, para resolução de disputas relacionadas a contratos celebrados nos termos do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC).

A Lei nº 13.506/2017, tratando do processo administrativo sancionados na esfera do Banco Central e da Comissão de Valores mobiliários estabeleceu mecanismos específicos de

---

<sup>434</sup> Tanto que a Lei nº 11.196/2005, em seu artigo 120, permitiu que nas licitações para concessões gerais de serviços públicos, reguladas pela Lei nº 8.987/1995, o edital previsse a possibilidade de inversão das fases de habilitação e julgamento, na esteira do que já havia sido trazido como inovação pela Lei nº 10.520/2002 (que criou o pregão com esse moderno modelo de inversão das clássicas fases de habilitação e julgamento) e na Lei nº 11.079/2004, em seu artigo 13.

<sup>435</sup> Neste ponto estamos a tratar das concessões simples, regidas pela Lei nº 8.987/1995, eis que as parcerias público-privadas também são contratos de concessões, porém sob regime especial.

<sup>436</sup> Art. 8º Os representantes judiciais dos réus presentes à audiência poderão conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais, nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação.

consenso que, por sua maior aderência ao tema desta pesquisa, serão objeto de específica abordagem adiante.

A seu turno, importante contribuição para o cenário da consensualidade foi trazido pela Lei nº 13.655/2018 que, modificando a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, introduziu a possibilidade de celebração de compromissos de ajustamento de conduta para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público bem como de compromisso processual para prevenção ou regulação de compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos decorrentes da atuação administrativa (artigos 26 e 27, do Decreto-Lei nº 4.657/1942, com redação determinada pela Lei nº 13.655/2018).

Após, a Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, previu o acordo de não persecução penal e o acordo de não persecução civil, que serão objetos de minuciosa análise adiante e, finalmente, a Lei nº 14.133/2021, arrematando a tendência anunciada pelas Leis nº 11.079/2004, 11.196/2005 e 13.190/2015, autorizou que, em qualquer contrato administrativo, fossem utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Perceba-se, outrossim, que a lei mencionada é mais moderna e um pouco mais abrangente que as demais que se limitavam a mencionar “mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem” (artigo 151).

A evolução da consensualidade envolvendo a Administração Pública pode ser melhor visualizada na tabela abaixo:

Tabela 3 - Evolução da consensualidade na administração pública

<b>Lei</b>	<b>Incidência sobre</b>	<b>Inovação</b>
8.197/1991	União, autarquias, fundações e empresas públicas federais	Admite transação, em algumas ações, para terminar o litígio
9.469/1997	União, autarquias, fundações e empresas públicas federais	Admite não-propositura de ações, não-interposição de recursos, pedido de extinção de ações em curso ou de desistência de recursos judiciais, para cobrança de créditos até certo valor
11.079/2004	Parcerias público-privadas	Autoriza mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem
11.196/2005	Concessões Comuns de Serviços Públicos (Lei nº 8.987/1995)	Autoriza mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem

12.153/2009	Juizados Especiais da Fazenda Pública	Admite conciliação com a administração pública
13.129/2015	Qualquer conflito com a administração relativo a direitos patrimoniais disponíveis	Autoriza o emprego da arbitragem
13.140/2015	Qualquer conflito com a administração	Autoriza a autocomposição
13.190/2015	Contratos celebrados sob Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC).	Autoriza mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem
13.655/2018	Qualquer conflito com a administração	Autoriza compromisso de ajustamento de conduta para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público
14.133/2021	Qualquer contrato administrativo	Autoriza meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, inclusive conciliação, mediação, comitê de resolução de disputas e arbitragem.

(tabela elaborada pelo autor).

Percebe-se, então, que a doutrina e a legislação construíram juntas alicerces para que a administração pública pudesse se valer de autocomposição para dirimir conflitos envolvendo o interesse público, inclusive no contexto sancionador.

Falta, então, antes de analisar os principais modelos de justiça negocial que de alguma forma estão relacionados à tutela do patrimônio público e social, assinalar, ainda sob o prisma abstrato, quais são os modelos de consensualidade.

Como observa Queiroz<sup>437</sup>, não é qualquer consensualidade que se harmoniza com o direito sancionador. Este compatibiliza-se com os chamados acordos verticais nos quais a autonomia da vontade é mais restrita pois “a parte com posição dominante está adstrita aos limites legais para a negociação (...) e a outra parte tem pouquíssimo espaço para a ‘barganha’, pois a essência do direito material deve ser mantida”<sup>438</sup>.

<sup>437</sup> QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Alguns dilemas no acordo de não persecução cível. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 657-687, p. 659.

<sup>438</sup> QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Alguns dilemas no acordo de não persecução cível. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 657-687, p. 606.

Di Pietro<sup>439</sup> já falava mesmo que, nas relações firmadas com a administração pública, ainda que se invoque o regime jurídico comum (do Direito Civil), nunca é integral a sua submissão ao Direito Privado pois a norma de Direito Público sempre impõe desvios ao direito comum.

Aras<sup>440</sup>, propõe classificar os acordos: a.) quanto ao ramo, em penais, administrativos ou cíveis); b.) quanto à finalidade, em sancionatórios (quando servirem para imposição de penalidades), regulatórios (quando se destinam à adequação ou ajustamento de condutas), probatórios (quando compreendem a colaboração do agente para a investigação ou o processo) e premiais e não premiais (quando aptos a mitigarem a resposta penal ou apenas à fixação de tempo e forma de ajustamento da conduta ou reparação do dano); c.) quanto à utilidade, em puramente resolutivos (quando dizem respeito exclusivamente à situação do agente anuente) ou de natureza probatória (quando rendem um processo de produção de provas contra terceiros); d.) quanto ao momento, em pré-judiciais<sup>441</sup> ou judiciais; e.) quanto à necessidade de homologação judicial, em acordos puramente extrajudiciais ou judiciais e, finalmente, quanto ao envolvimento de uma ou mais jurisdições estatais, em domésticos, binacionais ou plurinacionais.

Dessa forma, concluída a análise do papel político e social das instituições e a forma de seu desenho na ecologia processual brasileira e, ainda, conhecidas, em breves linhas, sua organização e vocação, no próximo capítulo serão analisados os principais institutos negociais aplicáveis à tutela do patrimônio público.

Evidentemente que esses institutos passam pelo terreno dos ilícitos e das sanções penais e daqueles de natureza extrapenal e todos, de alguma forma, prestam inequívoco favor dentro do sistema de tutela do patrimônio público na medida em que, como será demonstrado, foram os institutos penais que, de certa forma, abriram espaço para modelos de consensualidade no ordenamento brasileiro.

Por outro lado, ao tempo em que a legislação caminhou incorporando esses pequenos sistemas de justiça consensual, a doutrina e a jurisprudência, como acima mencionado,

---

<sup>439</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 92.

<sup>440</sup> ARAS, Vladimir. Os acordos cíveis da lei de improbidade administrativa e da lei anticorrupção empresarial. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 537-631, p. 559-561.

<sup>441</sup> O autor prefere essa expressão para indicar acordos formulados antes do início da ação. Além disso, não se confundem com acordos extrajudiciais, que são formulados fora do processo e, em alguns casos, sequer necessitam de homologação judicial, ou seja, sequer se trata de fato que seja perseguido pela via judicial.



trataram de depurar a necessidade de que eles também fossem admitidos no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

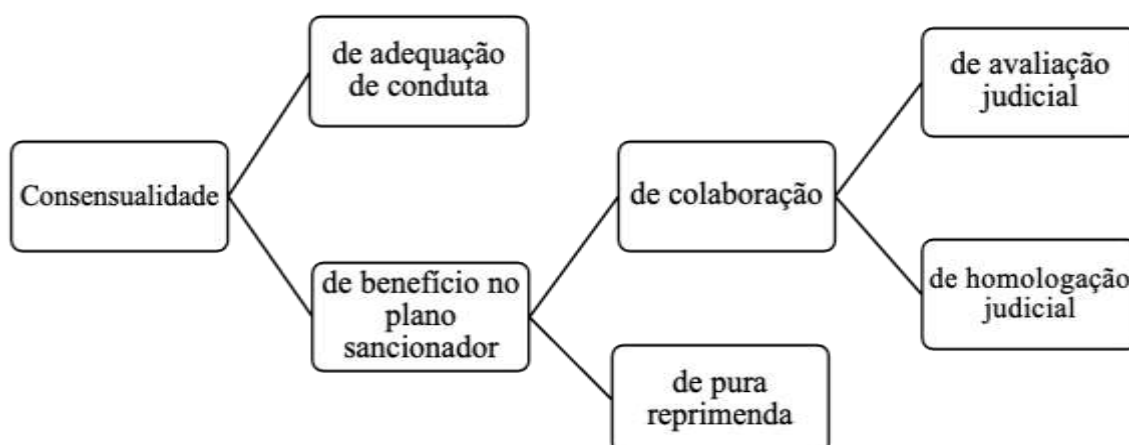
### CAPÍTULO III – SISTEMA INTEGRADO DE JUSTIÇA NEGOCIAL NA TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E NOVOS ARRANJOS

*Dizer o direito segundo um processo justo pressupõe que justo seja o procedimento de criação legal dos mesmos processos.*  
(Canotilho, 2003, p. 492)

Para melhor compreensão dos grandes modelos de acordos aplicáveis a tutela do patrimônio público, parece adequada a abordagem de Garcia<sup>442</sup> que distingue, de plano, a consensualidade que busca pura e simplesmente a cessação de uma conduta ilícita ou o aperfeiçoamento de uma atividade, sem qualquer incursão no plano sancionatório, da consensualidade voltada a obtenção de um benefício no plano sancionador e que pode assumir contornos de colaboração, quando o benefício decorre do oferecimento de informações úteis ao poder público, ou de pura reprimenda, quando o autor da infração aceita a imediata imposição de uma sanção sem qualquer vinculação a oferta de informações.

Quanto à consensualidade de colaboração, ele ainda distingue a situação em que o juiz avalia a prova dos autos e decide quais benefícios serão concedidos daquela em que o juiz controla apenas os termos do acordo já celebrado entre as partes e no qual foram ajustados os benefícios<sup>443</sup>.

Tabela 4 - Classificação das formas de consensualidade



(tabela elaborada pelo autor).

<sup>442</sup> GARCIA, Émerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, out./dez., p. 29-82, 2017, p. 37.

<sup>443</sup> GARCIA, Émerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, out./dez., p. 29-82, 2017, p. 37-38.

Como exemplo de consensualidade de adequação de conduta é possível mencionar o compromisso de ajustamento de conduta, previsto na Lei nº 7.347/1985 ou Termo de Cessação de Conduta (TCC), no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); de consensualidade de colaboração de avaliação judicial, a maior parte das delações premiadas previstas em lei como causas de diminuição de pena, como na Lei nº 8.072/1990; de consensualidade de colaboração de homologação judicial, a colaboração premiada, da Lei nº 12.850/2013; de colaboração de pura reprimenda, a transação penal, prevista na Lei nº 9.099/1995.

Nessa medida, após identificar, no capítulo anterior, o caminho que a consensualidade percorreu até ser admitida no Direito Administrativo Sancionador, importa, agora, analisar os modelos de justiça negocial penal e extrapenal, cotejando suas principais características e pontos de entrelaçamento

### **3.1 Modelos da Justiça Negocial Penal: os Institutos Despenalizadores da Lei nº 9.099/1995, o Acordo de não persecução penal e a Colaboração Premiada**

Serão analisados, neste item, os modelos de Justiça Consensual no Processo Penal percorrendo-se os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995; o acordo de não persecução penal, disciplinado em sede legislativa pela Lei nº 13.964/2019; e a Colaboração Premiada, prevista na Lei nº 12.850/2013, oportunidade em que será possível identificar a que grupo cada instituto pertence<sup>444</sup>.

Com certeza, a Justiça Criminal, necessária como instrumento de controle social da criminalidade, precisava se modernizar.

Após a Constituição Federal prever a criação e instalação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais para a conciliação, o julgamento e a execução das causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo e a eles permitir a aplicação da

---

<sup>444</sup> Registra-se que Bianchini, Molina e Gomes observam a existência de alguns submodelos dentro do modelo de Justiça Penal Consensual: modelo reparador, cujo objetivo principal é a reparação dos danos; modelo pacificador ou restaurativo, que se vale de práticas restaurativas para alcançar a pacificação social e a reparação da vítima; modelo da Justiça Criminal Negociada, no qual se negociam os termos da sanção penal e modelo da Justiça Colaborativa, que visa a colaboração do agente com o sistema de Justiça. (BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**. Introdução e Princípios Fundamentais. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 40).

transação, na forma do que legislação ordinária dispusesse (artigo 98, inciso I, da Constituição Federal), a Lei nº 9.099/1995 tratou de incorporar, no Direito Penal Brasileiro, expressivas formas de mitigação aos clássicos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal, valendo-se da consensualidade.

Sob o prisma do direito material, Demercian e Maluly<sup>445</sup> observaram que ela representou uma reação:

a um direito penal excessivamente intervencionista (que pune, às vezes com extremo rigor, infrações que deveriam ser apreciadas no âmbito meramente administrativo), emocional, já que editado ao sabor dos acontecimentos emergentes, porém isolados, e simbólico, já que não corresponde à efetiva concretização de um mínimo anseio de paz social.

Do ponto de vista processual, com precisão, Fernandes<sup>446</sup> ilustrou um pano de fundo para essa mudança estrutural no processo afirmando que, após a fase de afirmação da autonomia do direito processual, ele passou a conviver com a exigência de busca pela efetividade da tutela jurisdicional.

Trata-se, na visão de Gomes<sup>447</sup>, de uma tendência em se reservar o chamado espaço de consenso para a pequena e média criminalidade.

Claro que essa tendência já vinha sendo desenhada em reformas pontuais do diploma civil adjetivo, passando pela criação dos Juizados Informais de Conciliação e Juizado Especial de Pequenas Causas<sup>448449</sup>.

Todavia, com a Lei nº 9.099/1995 foram criados os institutos da composição civil dos danos como causa de renúncia ao direito de representação e/ou de queixa, da transação penal, e da suspensão condicional do processo. O legislador, nas palavras de Tourinho Neto<sup>450</sup>, “fez surgir uma nova política criminal”, que prestigiou a aplicação célere da sanção de modo a

<sup>445</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique. MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1.

<sup>446</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 192.

<sup>447</sup> GOMES, Luiz Flávio. Introdução às bases Criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais. In: MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 439-474, p. 443.

<sup>448</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 194-195.

<sup>449</sup> O autor afirma que essa onda de “deformalização” do processo observa, como passo mais antigo, a criação da Justiça do Trabalho, em 1934, eis que nela se prestigiava a ideia de solução do litígio mediante conciliação.

<sup>450</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. Comentários à Lei 9.099/1995. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 865.

reafirmar a ideia de que quanto menos tempo se passa entre o delito e a reprimenda, mais claro fica no espírito que não existe crime sem castigo<sup>451</sup>.

O primeiro instituto consiste na possibilidade das partes, no início da audiência preliminar, celebrarem a composição civil de danos capaz de, na ação penal pública condicionada à representação e na ação penal de iniciativa privada exclusiva ou personalíssima, conduzir à extinção da punibilidade em razão do reconhecimento da renúncia ao direito de representação ou queixa (artigo 74, Lei nº 9.099/1995).

Por certo que esse instituto, de feições híbridas, possui conteúdo penal e extrapenal. Aliás, este é ainda mais acentuado na medida em que, na esteira de uma progressiva tendência de revalorização da vítima no processo penal, a reparação dos danos foi adotada como um dos critérios de orientação do Juizado Especial.

Todavia, nele a consensualidade projetava efeitos para dentro do próprio direito de punir do Estado, potencializando a sua extinção, dando primeiras incursões sob um dos ramos do direito sempre muito infenso a soluções que não fossem adjudicatórias da vontade das partes.

Mas, sem dúvida, a transação penal e a suspensão condicional do processo são institutos de maior importância na medida em que ambos são aplicáveis também às ações penais públicas incondicionadas enquanto o segundo é aplicável para além das infrações penais de menor potencial ofensivo.

Evidentemente, como o objeto principal do presente trabalho não é o estudo pormenorizado destes institutos, não serão feitos grandes apontamentos sobre todas as questões doutrinárias que foram construídas, sendo feitas apenas referências que sirvam para balizar a comparação entre os institutos de justiça negocial existentes no ordenamento brasileiro e como eles evoluíram até termos um sistema mais complexo como o hodierno.

Em resumo, a transação penal consiste na aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a partir de proposta feita pelo Ministério Público<sup>452</sup> desde que o agente não tenha sido condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva<sup>453</sup>; não tenha sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela transação penal e, finalmente, desde que as circunstâncias indicadas na lei (antecedentes, a conduta

---

<sup>451</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 62.

<sup>452</sup> Na ação penal de iniciativa privada, costuma-se afirmar que a proposta deve ser feita pela vítima ou seu representante legal.

<sup>453</sup> Perceba-se que a condenação por contravenção ou a condenação por crime, porém sem aplicação de pena privativa de liberdade (por exemplo um furto privilegiado com aplicação apenas de pena de multa), ou, ainda, a condenação não transitada em julgado não impede, por si, a transação penal.

social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime), revelem que a transação revela-se necessária e suficiente<sup>454</sup> (artigo 76, *caput* e §2º, Lei nº 9.099/1995). Tem lugar para contravenções penais e crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Já a suspensão condicional do processo, cabível para crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, sejam ou não infrações de menor potencial ofensivo, consiste na suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime<sup>455</sup>, estejam presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (artigo 77, Código Penal<sup>456</sup>) e desde que o autor da infração se submeta à reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; proibição de frequentar determinados lugares; proibição de se ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; além de outras condições que venham a ser fixadas pelo juiz<sup>457</sup> desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (artigo 89, *caput* e §1º, Lei nº 9.099/1995).

Tais institutos, além do evidente caráter negocial incorporado ao processo, tiveram o mérito de conferir um tratamento especial a delitos que não justificavam o acionamento de toda uma estrutura de persecução penal.

Nessa medida, Nunes Júnior<sup>458</sup> lembra que, antes da Lei nº 9.099/1995, todas as infrações penais eram submetidas a ritos procedimentais extremamente formais e solenes, com pouquíssimas variações, quais sejam, variações decorrentes do procedimento (ordinário,

---

<sup>454</sup> A análise desses requisitos é interessante porque, quando foram analisados os requisitos para o acordo de não-persecução civil, será possível perceber como estes transitaram desde a ausência de balizes, até as orientações atuais trazidas pela Lei nº 14.230/2021, passando pelas construções diferentes pelo Ministério Público de cada Estado e o Ministério Público Federal), porém sempre guardando alguma similitude com os requisitos para a transação penal.

<sup>455</sup> Perceba-se que a lei não exigiu trânsito em julgado para negar o benefício àquele que está sendo processado ou tenha sido condenado por outro crime (contravenção não gera esse impedimento), o que representa clara mostra de um favor legal excepcional diante da regra que é a persecução penal diante de prova da materialidade e indícios de autoria.

<sup>456</sup> Basicamente o agente não seja reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício.

<sup>457</sup> Perceba-se que tais condições são as chamadas condições judiciais que, em tese, não devem integrar a proposta formulada pelo Ministério Público. Assim, a tradicional condição de prestação pecuniária em favor de entidade pública ou privada com destinação social é uma condição que, se o Ministério Público entende adequada, em tese, deve sugerir ao magistrado para que ele especifique essa condição.

<sup>458</sup> NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Princípios do processo e outros temas processuais**, vol. I, Lorena: Cabral, 2003, p. 115.

sumário ou especial).

Assim agindo, a Lei nº 9.099/1995 afastou dos autores de pequenas infrações penais as chamadas “cerimônias degradantes”<sup>459</sup> do processo no que atingiu um duplo objetivo, ampliou a eficiência da justiça penal<sup>460</sup> e, atendendo a uma lógica de homogeneidade entre ilícito e resposta penal, de certa forma protegeu o autor do fato para quem o processo, em si mesmo, já pode ser penoso e constituir motivo de angústia.

De fato, “o processo é um mal por si mesmo. Ele afeta a imagem do infrator na sociedade, suas relações pessoais e profissionais, seus planejamentos, além de criar uma expectativa de futura sentença a ser proferida, dentro outros reflexos”<sup>461</sup>, sendo adequada a opção do legislador por modular a intervenção jurisdicional em relação a infrações que não merecem mesmo o acionamento da força estatal em grau mais acentuado.

De todo modo, a estrutura principiológica nuclear da Lei nº 9.099/1995 cuidou de revisitar, para enfraquecê-los, os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal, dando espaço para princípios como o da discricionariedade regrada, que, conforme será adiante demonstrado, pavimentaram os primeiros caminhos para uma justiça penal negociada.

Superada a análise dos termos da Lei nº 9.099/1995, merece destaque um instituto mais recente na estrutura da justiça penal brasileira. Trata-se do acordo de não persecução penal, que foi inicialmente incorporado ao ordenamento jurídico pela Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, seguida por alterações feitas pela Resolução nº 183/2018. Sua aplicação, no entanto, só ganhou traços de estabilidade jurídica após ter sido previsto e regulamentado por lei ordinária, através da Lei nº 13.964/2019, que o inseriu no Código de Processo Penal<sup>462</sup>.

---

<sup>459</sup> Expressão empregada por Grinover, Gomes Filho, Fernandes e Gomes. (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.263).

<sup>460</sup> Pensando-se eficiência como métrica tanto do resultado qualitativo da aplicação do direito material quanto quantitativo relacionado ao dispêndio de tempo e recursos para tal propósito.

<sup>461</sup> LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo**: mecanismos de controle e limite das cláusulas. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 117.

<sup>462</sup> Antes da previsão do acordo de não persecução penal em lei ordinária, havia uma discussão sobre a constitucionalidade de sua previsão na medida em que representaria clara exceção ou mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal por ato normativo infralegal. Essa discussão não é objeto deste trabalho e, de todo modo, já foi superada pela inclusão do instituto no diploma processual penal. Entrementes, interessantes reflexões sobre a constitucionalidade da previsão do acordo na resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público podem ser encontradas em CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (co-

Ao lado da transação penal, consiste num acordo pré-processual - porque anterior ao oferecimento da denúncia - pelo qual o Ministério Público negocia o não oferecimento da exordial acusatória para autores de infrações penais de média ofensividade que aceitem cumprir algumas condições<sup>463</sup>.

Por se tratar de instituto consensual, não constitui direito subjetivo do investigado<sup>464</sup>.

Fala-se em infrações de média ofensividade porque o acordo é cabível para infração penal cometida sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, distinguindo-se, no ponto, da transação penal, cabível para as contravenções penais e crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa, e, da suspensão condicional do processo, cabível para crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, tal como acima já mencionado.

Além desses requisitos quanto à natureza da infração e quantidade de reprimenda, segundo a lei, é possível quando houver justa causa para a acusação (não ser caso de arquivamento), houver confissão formal e circunstanciada e o acordo for suficiente e necessário para reprovação e prevenção do crime. O Código de Processo Penal, todavia, pronuncia que o acordo é vedado quando couber transação penal, se o investigado for reincidente ou criminoso habitual, salvo se insignificantes as infrações pretéritas, se tiver sido beneficiado pelo acordo em exame, pela transação penal ou suspensão do processo nos 5 anos anteriores ao crime e se o crime tiver sido praticado na forma da Lei nº 11.340/2006 ou contra mulher em razão do sexo feminino (artigo 28-A, §2º).

Afiguram-se como condições materiais do acordo: reparação do dano ou restituição da coisa, salvo impossibilidade de fazê-lo; renúncia a bens indicados como instrumento, produto ou proveito do crime; prestação de serviço à comunidade pelo tempo da pena mínima, diminuída de 1/3 a 2/3; prestação pecuniária; outra condição compatível e proporcional

---

ord.). **Acordo de não persecução penal.** Resolução nº 181/2017, do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019.

<sup>463</sup> Diferente da transação penal em que a lei fala em aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (vide artigo 72, Lei nº 9.099/1995), no acordo de não persecução penal a lei fala em condições (artigo 28-A, caput, Código de Processo Penal).

<sup>464</sup> Nesse sentido: No Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.948.350/RS, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), quinta turma, j. 09/11/2021, DJe 17/11/2021; AgRg no RHC 152.756/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares Fonseca, quinta turma, j. 14/09/2021, DJe 20/09/2021; AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1816322/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, corte especial, j. 13/04/2021, DJe 22/04/2021; AgRg no RHC 130587/SP, Rel. Ministro Feliz Fischer, quinta turma, j. 17/11/2020, DJe 23/11/2020.



definida pelo Ministério Público<sup>465</sup>.

O cumprimento do acordo conduz à extinção da punibilidade ao passo que o descumprimento pelo autor do fato conduz à rescisão do acordo seguida do oferecimento de denúncia.

Concluindo a análise dos Modelos da Justiça Negocial Penal, deve ser apreciada a Colaboração Premiada.

Segundo Ambrosio<sup>466</sup>, “os primeiros registros de colaboração premiada datam da época da Inquisição com a confissão dos fiéis perante a autoridade eclesiástica para a entrega de seus comparsas”.

Torre<sup>467</sup> menciona que a negociação fez parte dos sistemas europeus ao longo da Idade Média e até a era dos antigos regimes, passando por uma crise entre os séculos XVIII e XIX.

No entanto, foi após a Segunda Guerra Mundial que o instituto começou a ser difundido nos Estados Unidos como forma de apresentar resultados práticos para a sociedade<sup>468</sup> e para além da América anglófona continental, as negociações também avançaram inclusive pela influência cultural do modelo sócio-político norte americano<sup>469</sup>.

No Brasil, conquanto haja registro histórico de instituto premial já nas Ordenações Filipinas<sup>470</sup>, Pezzotti<sup>471</sup> afirma que nada indica que tais regramentos tenham orientado as fórmulas contemporâneas da colaboração premiada pátria.

A ideia de um sistema de colaboração premiada no processo penal brasileiro possui raízes hodiernas muito ligadas a legislação italiana e portuguesa das décadas de 1970 e 1980,

<sup>465</sup> Aqui consiste outra importante distinção em relação às condições inominadas dos acordos previstos na Lei nº 9.099/1995 eis que ali o Ministério Público pode apenas sugerir essa condição, que é ou não aplicada pelo juiz, ao passo que no acordo de não persecução penal tal condição é definida pelo próprio Ministério Público podendo a ela o autor do fato anuir ou não.

<sup>466</sup> AMBROSIO, Graziella. Aspectos psicológicos da colaboração premiada: contribuições de estudos norte-americanos. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 187/2022, jan., p. 259-282, 2022, p. 260.

<sup>467</sup> TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018, p. 510.

<sup>468</sup> AMBROSIO, Graziella. Aspectos psicológicos da colaboração premiada: contribuições de estudos norte-americanos. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 187/2022, jan., p. 259-282, 2022, p. 260.

<sup>469</sup> TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018, p. 510.

<sup>470</sup> CONSERINO, Cassio Roberto; ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: teoria e jurisprudência**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 94; ABUJAMRA, Rafael. Delação premiada. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. (Coord.). **Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 201, p.157-179, p. 160.

<sup>471</sup> PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 202.

embora seja possível identificar a contribuição de diplomas internacionais recomendando a adoção de saídas alternativas à persecução penal integral perante o Poder Judiciário<sup>472473</sup>.

O desafio, então, nesse momento, será tentar encontrar o fio condutor até a formação atual de um sistema penal de justiça negocial.

Pezzotti<sup>474</sup> propõe essa investigação a partir de um processo de *trace back* ou seja, rastrear as origens do modelo atual a partir de sua formação hodierna até identificar suas raízes.

Essencialmente, vislumbra, o autor mencionado, no sistema da colaboração premiada que se conhece pela Lei nº 12.850/2013, elementos de direito premial e elementos de justiça negociada os quais, todavia, embora convivendo dentro da lógica do regime da colaboração vigente, foram incorporados no Brasil por caminhos e lógicas diferentes<sup>475</sup>.

Se fizermos uma breve incursão nos antecedentes da colaboração premiada, veremos que o caráter negocial, exclusivamente na esfera penal, só aparece mesmo na Lei nº 9.099/1995 (para infrações penais de menor ou médio potencial ofensivo) e na Lei nº 10.409/2002 (que tratava de procedimento para apuração do crime de tráfico de drogas).

Para uma rápida visualização dessa evolução, elaboramos a tabela abaixo da qual se pode extrair que o Direito Penal conviveu, como regra, com diversos institutos premiais que nada tinham de negociais e que, antes da Lei nº 12.850/2013, praticamente só a Lei nº 9.099/1995 e a Lei nº 10.409/2002 é que abriam espaço para negociações entre Ministério Público e averiguado<sup>476</sup>:

---

<sup>472</sup> Vide a Recomendação 87, do Conselho da Europa (em 1987), as Regras de Tóquio, aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1990, além, é claro, da Convenção de Palermo e da Convenção de Mérida. (LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo**: mecanismos de controle e limite das cláusulas. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 107-110).

<sup>473</sup> Aliás, especificamente quanto às Regras de Tóquio, Aras assinalou que elas possuem, além de diretrizes penais, um intenso enfoque processual penal com as “saídas abreviadas” e o princípio da oportunidade como perspectivas de se evitar não apenas o cárcere, mas também o próprio processo penal. (ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu de. SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. (Coords.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 273-330, p. 326).

<sup>474</sup> PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 203-223.

<sup>475</sup> PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 203.

<sup>476</sup> Deixamos de fazer referência ao efeito transversal do acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846/2013 porque nele a possibilidade de extensão dos seus efeitos limita-se à esfera administrativa eis que permite que sua celebração autoriza isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.666/1993. O caso é claramente diferente das Leis nº 10.149/2000 e 12.529/2011 que permitem extensão para a esfera penal dos efeitos do acordo administrativo.

Tabela 5 - Evolução da colaboração no processo penal

<b>Lei</b>	<b>Incide sobre</b>	<b>Natureza do benefício</b>
8.072/1990 (art. 8º)	Artigo 288, CP	Causa obrigatória de diminuição de pena
8.072/1990 (art. 7º)	Artigo 159, §4º, CP (inicialmente se praticados por quadrilha; após Lei nº 9.269/1996 ainda que praticados em concurso)	Causa obrigatória de diminuição de pena
9.034/1995 (art. 6º)	Org. criminosas	Causa obrigatória de diminuição de pena
9.080/1995 (art. 1º)	Lei 7.492/1986 (crimes contra sistema financeiro) (art. 25, §2º)	Causa obrigatória de diminuição de pena
9.080/1995 (art. 2º)	Lei 8.137/1990 (crimes contra a ordem tributária, econômica ou relações de consumo) (art. 16, parágrafo único)	Causa obrigatória de diminuição de pena
9.613/1998	Lei 9.613/1998 (art. 1º, §5º)	Causa obrigatória de diminuição de pena, regime inicial aberto e facultativa de isenção de pena ou substituição por alternativa
9.807/1999 (arts. 13 e 14)	Qualquer crime	Perdão judicial Facultativo (juiz) e Causa obrigatória de diminuição de pena
10.149/2000 (art. 35-C)	Lei 8.137/1990 (crimes contra a ordem econômica)	Celebração do acordo de leniência com CADE (Suspensão da prescrição, impedimento à denúncia e extinção da punibilidade).
10.409/2002 (art. 32, §§2º e 3º)	Lei 6.368/1976	Negociação com MP (sobrestamento feito ou redução pena); causa facultativa de isenção ou redução de pena
11.343/2006	Lei 11.343/2006 (art. 41)	Causa obrigatória de diminuição de pena
12.529/2011 (art. 87)	Lei 8.137/1990 (crimes contra a ordem econômica, relacionados a cartéis nas leis de licitações e associação criminosa)	Celebração do acordo de leniência com CADE (Suspensão da prescrição, impedimento à denúncia e extinção da punibilidade).
12.683/2012 (art. 2º)	Lei 9.613/1998 (art. 1º, §5º)	Causa facultativa de diminuição de pena e regime inicial aberto ou semiaberto e de isenção de pena ou substituição por alternativa
12.850/2012 (art. 3º, I)	Lei 12.850/2012 (organizações criminosas)	Amplios benefícios (serão analisados adiante)

(tabela elaborada pelo autor).

Com efeito, esses elementos pura ou essencialmente premiais preservam um modelo de justiça penal em que praticamente não há discricionariedade para o órgão acusador, onde a obrigatoriedade e a indisponibilidade da ação penal representam cânones que devem ser solenemente preservados. Eles estão deveras associados à tradição romano-germânica (*civil-law*) construída sobre o *inquisitorial system*.

Como se percebe, foi a Lei n° 9.099/1995 a grande responsável por incorporar poderes de negociação ao órgão acusador, maior discricionariedade para o exercício da ação penal e, acima de tudo, a concepção de que o consenso (do qual é subjacente o maior protagonismo das partes na solução da lide) pode representar uma forma de realização da justiça penal; e tudo isso a partir de premissas que desarticulam a rigidez da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal. Ela foi uma revolução porque quebrou com a inflexibilidade do princípio da obrigatoriedade da ação penal cunhando um sistema próprio de Justiça penal consensual<sup>477</sup>; nas palavras de Fernandes<sup>478</sup>, “(...) também entre nós intensificou-se o questionamento ao princípio da obrigatoriedade, pela descrença cada vez maior na ideia de que o Estado pode perseguir toda infração penal”.

Esse novo sistema acaba por ser uma “forma diversa de reparar a ordem jurídica diante da prática de uma infração, uma saída alternativa à persecução penal judicial”<sup>479</sup>.

Evidentemente que a colaboração premiada instalada com a Lei n° 12.850/2013 apropria-se desse espaço para o consenso.

E, neste ponto e, na esteira do sustentado por Prezotti<sup>480</sup>, coube à legislação italiana promover o que ousamos chamar de “romano-germanificação” de institutos negociais típicos do sistema anglo-saxônico, como o *plea bargain*, ou seja, adaptar institutos originários do *adversarial system* para o modelo de processo romano-germânico:

Quando importaram dos Estados Unidos para a Itália a noção de transação entre as partes no processo penal, típica do *plea bargaining*, os legisladores italianos tiveram de fazer sensíveis adaptações ao instituto, adequando-o à realidade romano-germânica e dando origem a novas ferramentas

---

<sup>477</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 50.

<sup>478</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 196.

<sup>479</sup> LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo**: mecanismos de controle e limite das cláusulas. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 140.

<sup>480</sup> PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 213-214.

processuais. (...) Houve a importação de uma ideia (...) mas houve reconstrução principiológica (...) Posteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro absorveu tais estruturas italianas, já traduzidas para a realidade típica dos ordenamentos de tradição *romano-germânica* (...) <sup>481</sup>.

A referência à contribuição italiana, ao lado da portuguesa, no sentido da incorporação de modelo de justiça consensual e despenalizadora no Brasil também se encontra na obra de Grinover, Gomes Filho, Fernandes e Gomes <sup>482</sup>.

Essas linhas permitem que se encontrem as raízes e vigas-mestres da colaboração premiada hodierna, ou seja, tanto elementos de direito premial como técnica de obtenção de prova, desconstrução das cadeias criminosas e amplificação dos resultados da tutela jurisdicional e elementos de justiça penal consensual como método de solução de conflitos.

Ao longo do tempo e, até mesmo atualmente, não se verifica tanto rigor no emprego das expressões “delação” e “colaboração” para lhes assinalar distinções conceituais as quais acreditamos realmente existir.

É possível se falar que a colaboração que se conhece hoje nasce de delações que, como regra, sempre foram causas obrigatórias de diminuição de pena e, portanto, sem espaços para a barganha, típica do modelo de justiça negocial, excetuando-se a Lei n° 10.409/2002 que admitia negociação pelo Ministério Público.

Essas previsões, em geral, não estabeleceram comunicação entre as instâncias penal e extrapenal, excetuando-se os efeitos transversais criminais produzidos a partir dos acordos administrativos de leniência com o CADE.

Feitas essas considerações para contextualizar o acordo de colaboração premiada no processo penal brasileiro deve-se percorrer, ainda que brevemente, os contornos desse instituto <sup>483</sup>.

Também chamado de “delação premiada” <sup>484</sup>, “colaboração benéfica”, “pacto premial”, “cooperação premiada”, “confissão delatatória” ou “negociação premial” <sup>485</sup>, a colaboração premiada pode ser definida como:

---

<sup>481</sup> PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 214.

<sup>482</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 37.

<sup>483</sup> Como o objetivo deste trabalho não é fazer uma análise dogmática do instituto e de seu procedimento, tem-se como necessárias apenas considerações que permitam identificar os traços que viabilizem a comparação entre os modelos consensuais e eventuais propostas de ajustes com vistas às conclusões que serão sustentadas.

uma técnica especial de investigação (meio extraordinário de obtenção de prova) por meio do qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento com o fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal<sup>486</sup>.

Trata-se, segundo a lei, de um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova ou, como preferem Cabette e Sannini<sup>487</sup>, uma técnica especial de investigação criminal e uma verdadeira estratégia de defesa em relação aos investigados/acusados.

Trata-se, outrossim, de um negócio jurídico personalíssimo que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes e não interfere, automaticamente, na esfera jurídica de terceiros. Por essa razão, não se tem reconhecida a possibilidade de terceiros, inclusive os delatados, de questionarem a validade do acordo, mas apenas os elementos de autoria e materialidade decorrentes do que fora celebrado e que atingirem direta ou indiretamente sua esfera jurídica<sup>488</sup>.

Embora quem conceda os benefícios da colaboração seja o juiz, num primeiro momento quando homologa o acordo e, num segundo momento, quando aplica ou não os benefícios pactuados conforme a efetivação ou não dos resultados, a legitimidade para celebrá-los é da autoridade policial<sup>489</sup> ou do Ministério Público e do autor da infração.

---

<sup>484</sup> Embora compreendamos clara distinção entre colaboração premiada e delação premiada, a doutrina nem sempre acompanha essa distinção seja por dissidência científica seja pela praxe de se fazer referência indiscriminada à delação premiada mesmo após a Lei n° 12.850/2013.

<sup>485</sup> ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Manual de Processo Penal**, São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 833.

<sup>486</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo penal**. volume único. 8. ed., Salvador: Juspodivm, 2020, p. 867.

<sup>487</sup> CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal**. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 56-57.

<sup>488</sup> Nesse sentido: AgRg no RHC 153.360/CE, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), quinta turma, j.26/04/2022, DJe 03/05/2022; REsp 1.879.241/PR, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, quinta turma, j. 03/08/2021, DJe 10/08/2021; AgRg no REsp 1.793.377/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, quinta turma, j. 25/05/2021, DJe 07/06/2021; APn 976/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, corte especial, j. 11/02/2021, DJe 01/03/2021; APn 951/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, corte especial, j. 16/09/2020, DJe 12/11/2020; APn 843/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, corte especial, j. 06/12/2017, DJe 01/02/2018.

<sup>489</sup> Conquanto exista na doutrina uma discussão sobre a constitucionalidade da legitimidade conferida pela lei para a autoridade policial celebrar o acordo, deixa-se de tecer maiores considerações sobre a matéria por não se tratar do objeto principal deste trabalho. A título de ilustração, menciona-se a posição de Cabette e Sannini para os quais, sendo o instituto um meio para obtenção de provas ou, em suas palavras, técnica especial de investigação, a autoridade policial seria a mais indicada para saber quais as necessidades da investigação ao passo que os prêmios previstos em lei, como regra, não guardam relação direta com a titularidade para o exercício da ação penal. (CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal**. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 67-73).

No limiar das negociações, pode ser convencionada a suspensão da propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias e processuais cíveis (artigo 3º-B, §3º).

Como é um instituto relacionado a ilícitos penais, destina-se a pessoas físicas, circunscritos a organizações criminosas e infrações correlatas, ao contrário de acordos de leniência administrativa que serão analisados<sup>490</sup> e que exige, como pressupostos e condições, confissão por parte do agente, que o colaborador narre todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados (artigo 3º-C, §3º, Lei nº 12.850/2013) e que cesse sua participação em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração (artigo 4º, §18).

Em razão dos resultados da colaboração, ela pode ser chamada de “colaboração delatária”, quando revelar a identificação dos demais coautores e partícipes da organização e das infrações penais por eles praticadas, algo a emprestar eficiência ao princípio da indivisibilidade da ação penal pública (artigo 4º, inciso I); “colaboração estrutural”, quando revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização, algo a permitir a desarticulação da engrenagem ilícita (artigo 4º, inciso II); “colaboração preventiva”, quando lograr a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização, dentro de uma perspectiva que rompe com o fluxo normal da atividade processual que é, como regra, meramente reconstrutiva da realidade (artigo 4º, inciso III); “colaboração para recuperação de ativos, quando viabilizar a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização, algo a prestigiar uma prática restaurativa (artigo 4º, inciso IV); e “colaboração para libertação”, quando permitir a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (artigo 4º, inciso V)<sup>491</sup> e são esses os resultados esperados pela lei.

Importante observar que a lei se conforma com apenas um desses resultados para reconhecer a efetividade da colaboração. Necessário, todavia, duas observações: i.) evidentemente que quanto maior o alcance da colaboração, maior pode ser a extensão dos prêmios ao colaborador; ii.) na colaboração delatária e na colaboração estrutural, a lei utiliza o conectivo “e” para aglutinar resultados revelando, em nosso sentir, que o resultado esperado pelo legislador para o reconhecimento da efetividade da colaboração é aquele que conjuga a integralidade das situações ou circunstâncias legais (ex: não seriam suficientes informações

---

<sup>490</sup> Creemos que não se pode descartar, ao menos em tese, embora seja de difícil ocorrência na prática, uma colaboração premiada celebrada por uma pessoa jurídica integrante de uma organização criminosa que pratique delitos ambientais.

<sup>491</sup> CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal**. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 110-118.

que revelassem apenas a estrutura hierárquica da organização sem identificar a divisão de tarefas da organização).

Como regra, pela colaboração podem ser oferecidos e concedidos os seguintes prêmios: o perdão judicial, que é uma causa de extinção da punibilidade; a redução da pena corporal em até 2/3; a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (hipótese que aparta essa substituição daquela prevista no artigo 44, do Código Penal), condicionados, em regra, à sentença condenatória, oportunidade em que o juiz vai valorar a efetividade da colaboração. Isso porque, a regularidade do acordo, nos aspectos da voluntariedade e legalidade já foram analisados em sede de decisão judicial pretérita de homologação do acordo. Há, ainda, a possibilidade de redução de até metade da reprimenda e progressão de regime independente de requisito objetivo quando a colaboração for posterior à sentença (artigo 4º, §5º).

Há, ainda a previsão do chamado “acordo de imunidade”, ou seja, a possibilidade de o Ministério Público, numa evidente exceção ao princípio da obrigatoriedade, deixar de oferecer denúncia quando houver colaboração efetiva e voluntária e ela se referir a infração penal desconhecida pela autoridade ministerial (chamada de delação tardia) e desde que o colaborador não seja o líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar a efetiva colaboração (artigo 4º, §4º).

Em razão da experiência de diversos acordos celebrados no âmbito da Operação “Lava Jato”, o pacote anticrime estabeleceu vedação ao emprego de sanções premiais não previstas em lei consignando que o juiz deve controlar a adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no artigo 4º, *caput* e §§4º e 5º, da Lei nº 12.850/2013, e proibiu expressamente cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial para cumprimento de pena previstos no artigo 33, do Código Penal, as regras de cada um dos regimes e os requisitos de progressão de regime salvo, neste caso, quando a própria Lei nº 12.850/2013 o permitir.

Embora não seja necessariamente uma cláusula do acordo, a lei prevê que o prazo para oferecimento de denúncia, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até seis meses, prorrogáveis por igual período (sem limitação de vezes), até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, com a respectiva suspensão do prazo da prescrição da pretensão punitiva (artigo 4º, §3º).

Como traços singulares do instituto tem-se que a lei estabelece que o colaborador renuncia ao seu direito ao silêncio e deve prestar o compromisso de dizer a verdade (artigo 4º, §14) ao passo que ao réu delatado, em todas as fases do processo, deve ser assegurado o direito de se manifestar após o prazo concedido ao réu que o delatou (artigo 4º, 10-A).



Não se confundam, por outro lado, as hipóteses de retratação, rescisão e anulação do acordo de colaboração premiada. A primeira ocorre quando qualquer das partes arrepende-se da proposta (donde cabível apenas até a homologação judicial) (artigo 4º, §10); a rescisão ocorre quando uma das partes descumprir qualquer obrigação assumida (artigo 4º, §§17 e 18); a anulação ocorre quando o acordo foi celebrado com algum defeito ou ilegalidade.

Para melhor visualização, tabulam-se as principais conclusões que se pode extrair desses modelos:

Tabela 6 - Comparação institutos negociais no processo penal

	<b>Transação Penal</b>	<b>Suspensão Condicional do Processo</b>	<b>ANPP</b>	<b>Colaboração Premiada</b>
Finalidade	pura reprimenda	pura reprimenda	pura reprimenda	colaboração
Quem celebra	MP / vítima <sup>492</sup> x autor do fato	MP x autor do fato	MP x autor do fato	MP / Delegado x autor do fato
Exige Confissão	Não	Não	Sim	Sim
Quem homologa	Juiz	Juiz	Juiz das Garantias <sup>493</sup>	Juiz das Garantias <sup>494</sup>
Condições Atípicas	Não prevê	Juiz pode fixar	MP pode propor	Não prevê
Cumprimento	ext. punibilidade	ext. punibilidade	ext. punibilidade	só ext. punibilidade se juiz aplicar perdão judicial ou se celebrado acordo de imunidade
Transversalidade direta	Não há	Não há	Não há	Não há

(tabela elaborada pelo autor).

Essa análise comparativa dos institutos, permite concluir que:

- i. Os modelos da Justiça Negocial Penal são, como regra, acordos de pura reprimenda, figurando a Colaboração Premiada como o modelo de acordo de colaboração;
- ii. Em todos os modelos o Ministério Público tem a legitimidade para celebração do acordo sendo que apenas na transação penal e, mesmo assim, quando for crime perseguido por ação penal de iniciativa privada há espaço para a vítima ter legitimidade para oferecimento da proposta. O único modelo que confere

<sup>492</sup> Apenas na ação penal de iniciativa privada.

<sup>493</sup> Se firmado na fase da investigação.

<sup>494</sup> Se firmado na fase da investigação.

legitimidade à autoridade policial é o da Colaboração Premiada, justamente pela sua utilidade investigatória;

- iii. Os modelos da Lei nº 9.099/95 não exigem confissão; ao passo que o acordo de não persecução penal e a Colaboração Premiada a exigem;
- iv. Todos os acordos são homologados pelo Juiz devendo-se atentar, no entanto, para a competência jurisdicional que pode ser modificada em razão do foro privilegiado por prerrogativa de função do autor da infração, subsistindo, por ausência de expressa regulamentação legislativa, os problemas decorrentes da competência jurisdicional penal quando o fato for praticado em concurso de agentes com foros diferentes ou em concurso de pessoas sendo uma ou algumas não detentoras de qualquer foro privilegiado;
- v. O acordo de não persecução penal, na linha da Colaboração Premiada, prestigia em grande medida os poderes negociais do Ministério Público eis que permite a inclusão no acordo de outras condições não expressamente previstas em lei o que, na suspensão condicional do processo é facultado ao magistrado;
- vi. O cumprimento dos acordos de pura reprimenda conduz necessariamente à extinção da punibilidade ao passo que na Colaboração Premiada isso só ocorre se o juiz aplicar o perdão judicial. Na Colaboração Premiada, a possibilidade de acordo de imunidade também tem esse efeito justamente por inviabilizar a persecução penal;
- vii. Em nenhum modelo a celebração do acordo possui efeitos transversos diretos e automáticos sobre outras esferas de responsabilização.

### **3.2 Modelos da Justiça Negocial Extrapenal: Acordos de Leniência e Acordos Administrativos**

Analisados os acordos no âmbito da Justiça Criminal, neste item serão estudados modelos de Justiça Consensual no âmbito Extrapenal, oportunidade em que serão analisados Acordo de Leniência e o Termo de Cessação de Conduta (TCC), no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Acordo de Leniência no âmbito da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial), o Acordo Administrativo em Processo de Supervisão no âmbito da Lei nº 13.506/2017 (Processo Administrativo Sancionador perante o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários) e, finalmente, o Acordo de não persecução civil no âmbito da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Dessa passagem já se percebe que falar em Acordo de Leniência, no sistema normativo vigente, importa em identificar se se trata do modelo previsto no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) ou no âmbito da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial), eis que nos dois sistemas há previsão de acordos com esse rótulo<sup>495</sup>.

Os modelos de acordos na seara extrapenal, com visto, não se reservam aos Acordos de Leniência razão pela qual, para melhor exposição, opta-se por analisá-los conforme sua fonte normativa para, ao depois, ser possível uma comparação analítica entre eles que permitirá identificar não somente características comuns e singulares entre eles, mas, sobretudo, a possibilidade de novos arranjos normativos, institucionais e interinstitucionais.

Inicia-se, então, pelo Acordo de Leniência e Termo de Cessação de Conduta (TCC) no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Conforme mencionado no capítulo anterior, quando se cuidou de analisar a função do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, a defesa da concorrência ganhou importantes contornos na economia e no ordenamento jurídico brasileiro na medida em que a competitividade, para o mercado, favorece a inovação e o desenvolvimento, ao passo que, para o Estado, viabiliza contratações mais vantajosas, permeadas pela potencialidade de uma pluralidade de propostas.

Conquanto nos Estados Unidos o programa de leniência tenha surgido na década de 1970 e se aperfeiçoado na década de 1990, no Brasil, ele tem os primeiros contornos a partir do ano 2000 quando a Lei nº 10.149/2000 leva para a Lei nº 8.884/1994 a possibilidade dos acordos de leniência<sup>496</sup>.

Convém observar, inicialmente, a definição de infração da ordem econômica, nos

---

<sup>495</sup> Athayde fala na existência de quatro tipos de acordos de leniência no Brasil. Além do Acordo de Leniência da Lei nº 12.529/2011 (Leniência antitruste ou anticoncorrencial) e do Acordo de Leniência no âmbito da Lei nº 12.846/2013 (Leniência anticorrupção), ela menciona o Acordo de Leniência no Sistema Financeiro Nacional da Lei nº 13.506/2017 e o Acordo de Leniência do Ministério Público (que não decorre de uma legislação específica, mas de uma rede de normas que sustentariam a legitimidade do Ministério Público de celebrar esse tipo de acordo) (ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil**. Teoria e Prática. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 139). Optamos por mencionar a existência de apenas dois tipos de Acordos de Leniência tendo em vista que esses seriam os únicos que foram cunhados na legislação expressamente sob este signo. O Acordo Administrativo em Processo de Supervisão no âmbito da Lei nº 13.506/2017, embora tenha claras características de um acordo de leniência (daí porque perfeitamente defensável considerá-lo também um Acordo de Leniência), é analisado no presente estudo, porém não tem esse título normativo. O Acordo de Leniência do Ministério Público, embora mencionado e brevemente analisado no presente estudo, não tem previsão normativa expressa, muito menos com essa nomenclatura. A opção, portanto, para fins metodológicos, foi seguir a locução legislativa.

<sup>496</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência**: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 185.

termos da Lei nº 12.529/2011, quais sejam atos que tenham por objeto ou possam produzir a limitação, o falseamento ou prejuízo à livre concorrência ou à livre iniciativa; domínio do mercado relevante de bens ou serviços, desde não resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores; aumento arbitrário de lucros; exercício de forma abusiva de posição dominante (artigo 36, Lei nº 12.529/2011).

O artigo 36, da Lei nº 12.529/2011, ainda descreve um rol exemplificativo de condutas que caracterizam infração da ordem econômica, podendo destacar acordos ou combinações de preços com concorrente; acordos ou combinações de preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública<sup>497</sup>, ou, ainda, a conduta de impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição; vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo; promover venda-casada de bens ou serviços, entre outras<sup>498</sup>.

O Acordo de Leniência, previsto no artigo 86, da Lei nº 12.529/2011, consiste no ajuste celebrado entre o CADE e pessoas físicas ou jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de provas (informações e documentos).

São requisitos para o acordo que a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação (ou seja, deve ser a primeira a comparecer para prestar a colaboração); que cesse completamente seu envolvimento na infração; que o CADE não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo e que a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo (artigo 86, §1º, Lei nº 12.529/2011).

Como o Acordo de Leniência pode ser celebrado com pessoa física ou jurídica, importa observar que o requisito acima mencionado da empresa ser a primeira a se manifestar para prestar a colaboração só é exigível de pessoas jurídicas, ou seja, uma pessoa física somente se submete aos demais requisitos encimados.

O descumprimento do acordo impede o beneficiário de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de três anos, porém, em caso de cumprimento, os benefícios administrativos consistem na extinção da ação punitiva da administração pública em favor do

---

<sup>497</sup> Veja-se, com essa hipótese, a clara pertinência desse tema dentro da perspectiva da tutela do patrimônio público.

<sup>498</sup> O rol contempla dezenove hipóteses exemplificativas de infrações.

infrator, nas hipóteses em que a infração noticiada era desconhecida pelo CADE, ou na redução de 1/3 a 2/3 das penas aplicáveis, conforme a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do compromissário no cumprimento do acordo (artigo 86, §4º, Lei nº 12.529/2011).

Deveras interessante que o sistema anticoncorrencial trabalha com três tipos de leniência: a leniência prévia, celebrada antes de iniciado o procedimento de investigação quando a infração noticiada era desconhecida pelo CADE (em relação a qual se prevê a extinção da ação punitiva); a leniência concomitante, celebrada no curso do procedimento (que importa na redução de reprimendas) e a chamada leniência plus, pela qual se coopera tratando de um ilícito *diverso daquele em investigação* e em relação ao qual a autoridade do CADE não tinha conhecimento, com projeção de benefícios de redução de penas em relação ao ilícito anterior, em relação ao qual não se habilitou para celebração do acordo de leniência prévio, e extinção da ação punitiva, em relação a ilícito desconhecido (artigo 86, §§7º e 8º, Lei nº 12.529/2011)<sup>499</sup>. Tem-se, neste caso, de verdadeira leniência prévia em relação ao ilícito desconhecido e concomitante em relação ao anterior.

Importante questão reside nos efeitos penais da celebração e do cumprimento do acordo.

De acordo com o artigo 87, da Lei nº 12.529/2011, nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137/1990<sup>500</sup>, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel (tipificados na Lei nº 8.666/1993 e 14.133/2021), e os tipificados no artigo 288, do Código Penal, a **celebração** do acordo determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência, ao passo que o **cumprimento** do acordo extingue automaticamente a punibilidade pela infração penal.

Deve-se observar, então, que, para o Acordo de Leniência, a lei prevê automáticos reflexos penais em razão da celebração e do cumprimento da avença.

---

<sup>499</sup> O Guia para o Programa de Leniência, elaborado pelo CADE, menciona o caso “*de uma empresa e/ou pessoa física, já investigada por cartel em um 1º mercado (1º cartel), que não se habilita para a negociação de Acordo de Leniência. Se essa empresa e/ou pessoa física tiver interesse em colaborar com a investigação no 1º mercado, poderá fazê-lo por meio de um TCC. Para além disso, essa empresa e/ou pessoa física pode reportar à SG/Cade outro cartel, em outro mercado (2º cartel), do qual a SG/Cade não tenha qualquer conhecimento prévio. Neste caso, além de obter todos os benefícios do Acordo de Leniência com relação ao 2º cartel, poderá obter uma redução de um terço da penalidade aplicável no 1º cartel*” (BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia. Programa de Leniência Antitruste do Cade**, Brasília, 2017, p. 55).

<sup>500</sup> Previstos no artigo 4º, da Lei nº 8.137/1990.

Evidentemente que essa perspectiva de comunicação entre as instâncias e sanções administrativa e penal predica esse instituto negocial como um dos mais completos dentro do sistema de justiça, fortemente comprometido com a segurança jurídica.

Não é sem razão que o legislador, como mencionado alhures, determinou a intervenção do Ministério Público Federal nos processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica (artigo 20, Lei nº 12.529/2011).

Já o Compromisso de Cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos (TCC), previsto no artigo 85, da Lei nº 12.529/2011, consiste num ajuste muito parecido com o Acordo de Leniência, porém um pouco menos complexo, no qual devem ser estabelecidas obrigações do compromissário no sentido de não praticar a conduta investigada ou seus efeitos lesivos, a previsão de multa (para o caso de descumprimento) e a fixação de um valor de contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (quando se tratar de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes ou promoção, obtenção ou influência a adoção de conduta comercial uniforme ou concentrada).

A ideia central desse instituto não é obter maiores informações sobre esquemas de cartéis, mas ordenar condutas de empresas aos termos da lei, pelo que Canetti<sup>501</sup> afirma que o TCC tem natureza de termo de ajustamento de conduta, previsto na Lei da Ação Civil Pública.

Rassi e Camargo<sup>502</sup> advertem que, embora a lei disponha de forma clara sobre os benefícios do instituto, grande parte das exigências em relação aos compromissários decorre das práticas do CADE, autorizada pelo próprio artigo 85, que diz que o acordo tem espaço a partir de um juízo de conveniência e oportunidade - o que também já sinaliza que não é direito subjetivo do investigado - e pelos termos do artigo 85, §1º, inciso I, que admite outras obrigações. Por isso que, tratando-se de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, o Regimento Interno do CADE prevê a necessidade de confissão (reconhecimento de participação na conduta) e de colaboração com a instrução<sup>503</sup> (artigos 185 e 186, Regimento Interno do CADE)<sup>504</sup>.

---

<sup>501</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 198.

<sup>502</sup> RASSI, João Daniel; CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. Termos de compromisso de cessação no CADE e suas consequências penais. In: **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance**. v. 1, jan.-mar., p. 185-211, 2020, p. 192.

<sup>503</sup> No Regimento Interno do CADE, o procedimento para o compromisso de cessação está previsto entre os artigos 179/196, ao passo que procedimento para o programa de leniência está previsto entre os artigos 197/211.

<sup>504</sup> CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Regimento Interno do CADE**. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/regimento-interno/Regimento-interno-Cade-versao-05-2021.pdf> - Acesso em: 13 jun. 2022.

O descumprimento do acordo implica na aplicação das sanções nele previstas e o prosseguimento do processo administrativo, porém, em caso de cumprimento, o benefício administrativo consiste no arquivamento do processo administrativo, que ficaria suspenso durante o cumprimento da avença.

Como se percebe, na seara administrativa, excetuando-se a maior ou menor intensidade dos benefícios e, principalmente, a não exigência – para o compromisso de cessação de conduta – da precedência na manifestação de vontade de colaboração, é certo que ambos os institutos negociais guardam grande similitude.

O ponto de divergência mais significativo e, por assim dizer, de evidente lacuna no sistema, consiste na ausência de comunicação entre as repercussões administrativa e penal do acordo.

Enquanto o cumprimento do Acordo de Leniência vinha dotado de automáticos reflexos penais, o cumprimento do compromisso de cessação de conduta não prevê qualquer repercussão penal para o cumprimento do acordo, a despeito de também exigir a admissão de responsabilidade pelo fato.

O problema reside, então, numa clara situação de exposição da pessoa física aos riscos de colaborar num acordo administrativo, produzindo prova contra si mesma, sem que tenha qualquer segurança do proveito dessa colaboração na seara criminal.

Nesse passo, essa ausência de previsibilidade quanto à repercussão da colaboração representa, na visão de Rassi e Camargo<sup>505</sup>, grande potencial para distorção desse acordo, inclusive sob os auspícios do próprio CADE, que não promove a intervenção do Ministério Público no processo do termo de cessação de conduta, ao contrário do que ocorre no Acordo de Leniência, relegando a possibilidade de efeitos penais relacionados a tais atos de colaboração caso eles venham a integrar uma colaboração premiada, coduzida pelo Ministério Público ou pela Autoridade Policial<sup>506</sup>.

---

<sup>505</sup> RASSI, João Daniel; CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. Termos de compromisso de cessação no CADE e suas consequências penais. In: **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance**. v. 1, jan.-mar., p. 185-211, 2020, p. 195.

<sup>506</sup> RASSI, João Daniel; CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. Termos de compromisso de cessação no CADE e suas consequências penais. In: **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance**. v. 1, jan.-mar., p. 185-211, 2020, p. 195-196.

Propõe, então, duas espécies de solução para essa lacuna: ou a aplicação analógica do modelo de comunicação do Acordo de Leniência ou a edição de norma prevendo uma possibilidade de redução de pena quando celebrado e cumprido o acordo<sup>507</sup>.

Ao lado do Acordo de Leniência no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), tem-se o Acordo de Leniência no âmbito da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial), a partir de agora analisado.

A legislação brasileira conheceu, com a Lei nº 12.846/2013, um segundo modelo de Acordo de Leniência. Em vista do similar instituto previsto na Lei nº 12.529/2011, costuma-se fazer referência ao Lei nº 12.529/2011 como “acordo de leniência anticoncorrencial” enquanto o previsto na Lei nº 12.846/2013 como “acordo de leniência anticorrupção”.

A Lei nº 12.846/2013 normalmente é chamada de “Lei Anticorrupção Empresarial” justamente por criar um sistema diferenciado de responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Cunha e Souza<sup>508</sup> observam que essa lei também tem sido chamada de “Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas”, “Lei Empresa Limpa”, “Lei de Improbidade Empresarial”, “Lei de Responsabilidade de Pessoa Jurídica” ou “*Brazilian Clean Company Act*”.

Trata-se de norma cuja natureza é claramente extrapenal, fruto dos tratados internacionais já mencionados e que passou a integrar o sistema normativo de tutela da probidade administrativa. A norma tem razão, ainda, no direito fundamental à probidade administrativa, na função social da empresa (decorrente da função social da propriedade) e em normas constitucionais que instituíram mecanismos de controle interno da gestão pública, como os previstos nos artigos 31, 70 e 74, do Diploma Político de 1988.<sup>509</sup>

Entre as principais “novidades” foi a previsão do sistema de responsabilidade objetiva para as empresas de modo a “prescindir da complexa tarefa de comprovar *culpabilidade* suficiente para gerar punição a pessoas jurídicas no Brasil e com independência da

---

<sup>507</sup> RASSI, João Daniel; CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. Termos de compromisso de cessação no CADE e suas consequências penais. In: **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance**. v. 1, jan.-mar., p. 185-211, 2020, p. 197-198.

<sup>508</sup> CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó. **Lei Anticorrupção Empresarial**. 4. ed., São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 23.

<sup>509</sup> CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó. **Lei Anticorrupção Empresarial**. 4. ed., São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 23.



responsabilidade das pessoas físicas”<sup>510</sup>. Esse sistema também se justificaria para incentivar a adoção de políticas de integridade e programas de *compliance*<sup>511</sup>.

A Lei nº 12.846/2013 elencou, no artigo 5º, um rol de condutas que caracterizam atos lesivos à administração pública.<sup>512</sup>

Com efeito, tais atos desafiam uma dupla incidência de repercussões jurídicas dentro da própria lei: no artigo 6º, o legislador trata dos efeitos na seara administrativa ao passo que,

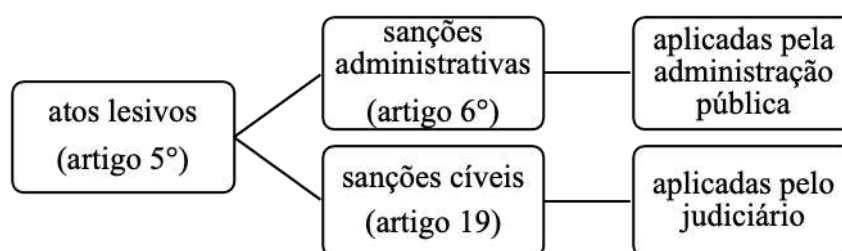
<sup>510</sup> VIANNA, Marcelo Pontes; SOUZA, Renato Machado de. A pluralidade de regimes sancionatórios e institutos de leniência: uma proposta de aplicação dos institutos da *double jeopardy clause* e o excesso punitivo. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Scheider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.). **Justiça Consensual**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 867-894, p. 890.

<sup>511</sup> VIANNA, Marcelo Pontes; SOUZA, Renato Machado de. A pluralidade de regimes sancionatórios e institutos de leniência: uma proposta de aplicação dos institutos da *double jeopardy clause* e o excesso punitivo. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Scheider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.). **Justiça Consensual**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 867-894, p. 890.

<sup>512</sup> Há discussão doutrinária se esse rol seria taxativo ou exemplificativo eis que o artigo 5º, *caput*, ao enunciar os atos lesivos à administração pública empregou a expressão “assim definidos” antes de promover a ilustração de condutas distribuídas em cinco incisos. Cunha e Souza defendem que o rol seria exemplificativo primeiro porque o Direito Administrativo não conviveria com a exigência de observação da tipicidade determinada segundo porque, apoiados no entendimento de Jefferson Aparecido Dias, a lei, em vários momentos usa expressões como “qualquer outro expediente” ou “vantagem de qualquer tipo” (CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó. **Lei Anticorrupção Empresarial**. 4. ed., São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 62-63). No mesmo sentido Cambi (CAMBI, Eduardo. Papel do Ministério Público na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013). In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n.56, abr./jun. 2015, p. 93-121, p. 119). Particularmente, cremos que o legislador foi taxativo ao prever que as condutas tidas como ato lesivo à administração pública seriam aquelas “assim definidas”. Sob esse entendimento, temos que o emprego das expressões “qualquer outro expediente” ou “vantagem de qualquer tipo” seriam, na verdade, hipótese de interpretação analógica, que incide especificamente sobre certo e determinado grupo de condutas previstas como hipóteses casuísticas seguidas de uma cláusula genérica. Neste caso, cremos, quis o legislador estabelecer um rol de condutas de forma enunciativa e permitir o emprego da interpretação para ampliação desses termos a condutas que, embora não textualmente previstas, guardem semelhança estrutural com aquelas. Veja-se, a título de exemplo, a redação do inciso IV, alínea “a”: *frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público*; cremos que ao prever a possibilidade de tipicidade de “qualquer outro expediente”, o legislador deu liberdade para que outros expedientes pudessem ser considerados como ilícitos, porém dentro de uma âncora hermenêutica que os liguem à finalidade de frustrar ou fraudar a licitação. Tem-se que, na alínea, o legislador estabeleceu duas hipóteses casuísticas de formas para se frustrar ou fraudar a licitação (o ajuste e a combinação) e permitiu a extensão da tipicidade para outros expedientes. Haveria uma tipicidade de forma vinculada em relação às duas primeiras formas de frustração ou fraude e uma forma livre em relação a outras. Isso, no entanto, em nosso sentir, não transforma o rol de atos lesivos num rol exemplificativo; quando muito, essa qualidade incidiria tão somente sobre aquela específica conduta e não sobre as previstas em outros incisos ou alíneas. Quisesse, o legislador, estabelecer rol exemplificativo, poderia ter utilizado a técnica empregada na Lei de Improbidade Administrativa, quando, por exemplo, no artigo 9º estabeleceu, de forma inversa, uma cláusula genérica de condutas e, depois, um rol de condutas que se adequam a essa cláusula, porém deveriam, em seu juízo, ser expressamente enunciadas. Para tanto, naquele diploma, empregou a expressão “notadamente” dando claras mostras de que efetivamente houve por bem prever um tipo aberto de conduta com traços de especialidade expressamente arrazoados em incisos.

no artigo 19, na seara civil. Em outras palavras, as condutas previstas no artigo 5º implicam em sanções administrativas e cíveis sendo que as primeiras são aplicadas pela própria administração e em relação as quais se pode celebrar o acordo de leniência ao passo que as sanções cíveis são aplicadas pelo Poder Judiciário, evidentemente em procedimento judicial, em relação ao qual a legitimidade para deflagração do procedimento recai não apenas sobre a administração pública como também o Ministério Público.

Tabela 7 - Repercussões dos atos lesivos à administração



(tabela elaborada pelo autor).

As sanções administrativas consistem em multa (de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao processo administrativo, nunca será inferior à vantagem auferida) e publicação da decisão condenatória. Já as sanções judiciais consistem no perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito obtido da infração; suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória da pessoa jurídica; proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público (pelo prazo de um a cinco anos).

Feitas essas considerações, possível analisar o regime do acordo de leniência, previsto no artigo 16.

O acordo de leniência, em sua essência e natureza, longe de ser mero instrumento consensual que atenua sanções e abrevia o processo administrativo, tem como ideia básica e central ser um instrumento para dissolução de esquemas ilícitos. É um instrumento de investigação que busca muito mais do que a mera assunção de culpa pelo colaborador, mas ser um meio para que se alcance a persecução de outros participantes de ilícitos<sup>513</sup>; “decorre de um sopesamento entre as possibilidades de mitigar suas penas, delatando a si próprio e a seus companheiros, *versus* os possíveis riscos de permanecer em conluio (e potencialmente ser

<sup>513</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência**: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 34.

alvo de delação)<sup>514</sup>.

Essa ideia, aliás, é comum aos acordos de leniência anticoncorrencial e anticorrupção.

Segundo Canetti<sup>515</sup>, é elemento fundamental desse tipo de instrumento a produção de um dilema do prisioneiro, ou seja, a constante avaliação das vantagens de se acusar e delatar comparsas e dos riscos de permanecer associado e ser descoberto ou delatado.

No caso da leniência anticorrupção, o acordo só poderá ser celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis por atos lesivos à administração (não há acordo de leniência anticorrupção para pessoa física) sendo requisitos que a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre interesse em cooperar para a apuração do ilícito; que cesse completamente seu envolvimento na infração investigada; admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o procedimento administrativo inclusive comparecendo a todos os atos processuais (artigo 16, §1º, Lei nº 12.846/2013). Por sua vez, a colaboração deve resultar na identificação dos demais envolvidos na infração e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

O descumprimento do acordo importa no impedimento para que a pessoa jurídica compromissária celebre novo acordo pelo prazo de três anos (artigo 16, §8º, Lei nº 12.846/2013)<sup>516</sup>, ao passo que, se eficaz, isentará a pessoa jurídica da publicação extraordinária da decisão condenatória (prevista no artigo 6º, inciso II) e da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos (prevista no artigo 19, inciso IV) e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável (artigo 16, §2º, Lei nº 12.846/2013).

O mesmo tipo de acordo poderá ser celebrado com pessoa jurídica responsável por ilícitos previstos na Lei de Licitações e Contratos Administrativos<sup>517</sup>, visando isenção ou atenuação de sanções administrativas.

Não há previsão de reflexos na instância penal. Isso se deve não apenas ao sistema de independência das instâncias de responsabilidade como, também, porque, tratando-se de uma

---

<sup>514</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência**: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 34.

<sup>515</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência**: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 235.

<sup>516</sup> No âmbito da administração pública federal, o Decreto nº 11.129/2022, ainda prevê o vencimento antecipado das parcelas não pagas e a execução do valor integral da multa, descontando-se as frações eventualmente já pagas, e dos valores referentes aos danos, ao enriquecimento indevido e outros valores porventura pactuados no acordo, descontando-se as frações eventualmente já pagas. Prevê, ainda a aplicação das demais sanções e as consequências previstas nos termos dos acordos de leniência e na legislação aplicável (artigo 53).

<sup>517</sup> Conquanto a Lei nº 12.846/2013 faça referência textual à Lei nº 8.666/1993, deve-se compreender que ela também pode ser aplicada em relação ao disposto na Lei nº 14.133/2021.

lei que disciplina a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, com todos os consectários que já foram mencionados, poderia haver certa incongruência na comunicação dos efeitos para pessoas físicas que seriam responsabilizadas na seara penal.

É certo que, conforme será demonstrado, esse hiato normativo pode oferecer mais malefícios ao sistema de justiça negocial na medida em que, evidentemente, as condutas previstas na Lei nº 12.846/2013, como regra, são também ilícitos penais e a pessoa moral pratica atos movida por condutas de pessoas naturais.

Nessa medida, conquanto o sistema criminal seja mais rigoroso para afirmação da responsabilidade, é evidente que a ausência de previsão negocial que possa beneficiar direta, pessoalmente e, ainda, na seara penal os gestores da pessoa jurídica compromete a atratividade do instituto.

Por outro lado, no âmbito da administração pública federal, o Decreto nº 11.129/2022, que entrou em vigor em 18 de julho do mesmo ano, revogando o Decreto nº 8.420/2015, ao regulamentar o procedimento para apuração da responsabilidade das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, trouxe importante avanço no sentido de dirimir hiatos de comunicação e articulação entre as diversas esferas de controle do patrimônio público.

Em seu artigo 35, estabeleceu (o que até então era previsto apenas na Portaria Interministerial nº 2.278/2016, posteriormente substituída pela Portaria Conjunta nº 4/2019) a possibilidade de ato conjunto do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União e do Advogado-Geral da União disciplinar a participação de membros da Advocacia-Geral da União nos processos de negociação e de acompanhamento do cumprimento dos acordos de leniência bem como a celebração de acordos de leniência pelo Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União conjuntamente com o Advogado-Geral da União. Semelhante disposição foi trazida no artigo 50, §1º, ao se prever que no acordo de leniência poderá ser pactuada a resolução de ações judiciais que tenham por objeto os fatos que componham o escopo do acordo.

Nesse passo, além da evidente e salutar integração entre órgãos da própria administração pública federal, a maior inovação consistiu em estabelecer que a participação da Advocacia-Geral da União nos acordos de leniência poderá ensejar a resolução consensual das penalidades previstas no artigo 19, da Lei nº 12.846/2013, ou seja, as sanções que seriam aplicadas em processo judicial.

Conquanto possa surgir discussão acerca da possibilidade de composição para aplicação destas sanções no âmbito da própria administração pública, ou seja, sem a

necessidade de propositura de ação judicial, cremos que não há qualquer cláusula de reserva jurisdicional para a aplicação destas sanções, a uma porque a própria Lei nº 12.846/2013 estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e o Ministério Público, poderão ajuizar a ação para aplicação destas sanções. Ademais, a Lei nº 13.140/2015 prevê a autocomposição como forma de dirimir conflitos no âmbito da administração pública.

Subsiste, no entanto, o problema da atratividade do acordo nesses moldes eis que a Lei nº 12.846/2013 concede legitimidade ao Ministério Público para propositura da ação visando os fins colimados acima ao passo que o Decreto nº 11.129/2022 não prevê qualquer participação do Ministério Público durante essas negociações. Assim, além do problema da ausência de previsão de reflexos na instância penal desse tipo de acordo subsiste certa insegurança jurídica em desfavor da pessoa jurídica na medida em que o acordo administrativo não impediria o *Parquet* de propor seja uma ação de improbidade administrativa (mesmo com todas as limitações feitas pela Lei nº 14.230/2021), nem uma ação penal e nem uma ação para aplicação de sanções previstas no artigo 19, da Lei nº 12.846/2013, embora, neste caso, com evidente menor chance de êxito.

De todo modo, a tendência de articulação entre os órgãos de controle é visível e revela o reconhecimento da necessidade dessa cooperação institucional, inclusive porque ainda se impõe ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, à Advocacia-Geral da União e à Controladoria-Geral da União a obrigação de estabelecer canais de comunicação institucional para o encaminhamento de informações referentes à prática de atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira ou derivadas de acordos de colaboração premiada e acordos de leniência e para a cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos, além da possibilidade de articularem medidas para o enfrentamento da corrupção e de delitos conexos, por meio de acordos de colaboração técnica (artigo 68, Decreto nº 11.129/2022).

Registra-se, ainda, a expressa previsão, no decreto regulamentar sobredito, de alteração ou substituição das obrigações pactuadas, no que representa evidente caso de novação, sempre que haja manutenção dos resultados e requisitos originais que fundamentaram o acordo e a repactuação seja mais vantajosa para o interesse público do que a declaração de descumprimento e a rescisão do acordo. Exige-se, outrossim, a imprevisibilidade da circunstância que deu causa ao pedido de modificação ou à impossibilidade de cumprimento das condições originalmente pactuadas, a provocação pela pessoa jurídica colaboradora antes do vencimento do prazo para seu adimplemento e a higidez das garantias apresentadas no acordo (artigo 54, Decreto nº 11.129/2022).

Interessante questão relacionada a comunicação entre os sistemas e as instâncias de responsabilização foi trazida pela Lei nº 14.230/2021 que modificou substancialmente a Lei nº 8.429/1992.

A Lei nº 12.846/2013 trabalha, no artigo 30, com uma clara opção pelo sistema de independência de instâncias ao prever que a aplicação das sanções nela previstas não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes da Lei de Improbidade Administrativa ou das Leis nº 8.666/1993<sup>518</sup> e 12.462/2011.

Ocorre que de acordo com o artigo 3º, §2º, da Lei nº 8.429/1992, agora com nova redação decorrente da Lei nº 14.230/2021, as sanções previstas na Lei de Improbidade não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública nos termos da Lei nº 12.846/2013.

Esse novo dispositivo parece derogar o clássico modelo de independência entre as instâncias ao estabelecer um claro limite a autonomia dos sistemas.

A lei não foi clara quanto ao sentido da expressão “seja também sancionado”, não sendo possível precisar, sem um elevado e perigoso grau de incerteza, se o legislador quis se referir à mera previsão de sancionamento do ato de improbidade no sistema da Lei nº 12.846/2013 para impedir o sancionamento conforme a Lei nº 8.429/1992 ou se preferiu que o impedimento à aplicação das sanções decorrentes da Lei nº 8.429/1992 decorresse do efetivo sancionamento do ato nos termos da Lei nº 12.846/2013.

Em outras palavras, não se sabe se a mera dupla e tipicidade já impede a aplicação das sanções da Lei de Improbidade ou é necessário que tenha havido efetiva aplicação de sanções pela Lei Anticorrupção para impedir a aplicação de reprimendas previstas na Lei de Improbidade.

Costa e Barbosa<sup>519</sup> também perceberam esse problema alertando sobre a possibilidade do surgimento de duas correntes doutrinárias:

Uma primeira posição, partindo da literalidade dos dispositivos, poderá entender que não afasta apenas o *bis in idem*, mas, sim, qualquer aplicação da Lei de Improbidade Administrativa na hipótese de o ato ser também sancionado pela Lei Anticorrupção. Em outras palavras, as pessoas físicas se submetem apenas à Lei de Improbidade Administrativa e, as pessoas jurídicas, somente à Lei Anticorrupção.

Já uma segunda posição, contudo, promoverá interpretação sistemática com o artigo 30, inciso I, da Lei Anticorrupção, que enuncia que suas penas não afastam as da Lei n. 8.429/1992, encampando o princípio da independência das esferas punitivas. Assim, o artigo 3º, §2º, da Lei de Improbidade

<sup>518</sup> E, embora não consignado textualmente, sem dúvida, também da Lei nº 14.133/2021.

<sup>519</sup> COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. **Nova Lei de Improbidade Administrativa**. De acordo com a lei n. 14.230/2021. São Paulo: Almedina, 2022, p. 145-146.

Administrativa deve ser compreendido como responsável apenas pelo afastamento das hipóteses de *bis in idem* na aplicação de sanções, permitindo que as pessoas jurídicas se submetam tanto à Lei Anticorrupção quanto à Lei de Improbidade Administrativa.

Cunha e Souza<sup>520</sup> concluíram que a lei não está a isentar a pessoa jurídica de responsabilidade por improbidade administrativa, bastando que se tenha como exemplo a ocorrência de prescrição da pretensão estatal no sistema da Lei nº 12.846/2013. Para eles, o que a “nova lei de improbidade” prescreveu foi a impossibilidade de se aplicar sanções à pessoa jurídica se ela já foi sancionada nos termos da Lei Anticorrupção. Nessa ordem de ideias, seria perfeitamente possível, ante a ausência de expressa previsão normativa nesse sentido, que uma pessoa jurídica fosse primeiramente sancionada nos termos da Lei de Improbidade e, após, ser sancionada nos termos da Lei Anticorrupção.

Simão<sup>521</sup> adverte, no entanto, que o artigo 14, da Lei nº 12.846/2013<sup>522</sup>, prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica, com extensão dos efeitos das sanções aplicadas aos administradores e sócios, hipótese em que, em seu sentir, o Acordo de Leniência acabaria por afastar a possibilidade de responsabilização nos termos da Lei nº 8.429/1992.

Por outro lado, outra importante questão na leniência da LAE consiste em se saber se o Ministério Público pode celebrar diretamente acordos de leniência sendo que o Ministério Público Federal passou a celebrar acordos de leniência, nos termos da Lei nº 12.846/2013, havendo também autorização nesse sentido no Ministério Público do Paraná.

Canetti<sup>523</sup> sustenta que esses acordos celebrados diretamente pelo Ministério Público Federal ganharam praça pela disputa pelo protagonismo institucional e pela necessidade de se garantir atratividade e segurança aos possíveis colaboradores.

Isso porque, como já mencionado, inexistente previsão de um sistema que unifique as respostas administrativa, civil e penal para um ato de corrupção.

Evidentemente que o *Parquet*, detendo a privatividade para a ação penal e grande

---

<sup>520</sup> CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó. **Lei Anticorrupção Empresarial**. 4. ed., São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 288-289.

<sup>521</sup> SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa**. Teoria e Prática. 6. ed., Leme: Mizuno, 2022, p. 149.

<sup>522</sup> A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa (grifo nosso).

<sup>523</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 271.

expertise para a ação de improbidade, consegue oferecer maior segurança ao colaborador que pretende negociar com o Estado.

Cunha e Souza<sup>524</sup> elencam razões que autorizariam o Ministério Público a celebrar, *per si*, acordos de leniência nos termos da Lei nº 12.846/2013:

- a.) Função constitucional de defesa do patrimônio público e social e da ordem jurídica;
- b.) Acentuado grau de autonomia e independência institucional capaz de proteger a instituição das influências e ingerências decorrentes do poder político e econômico;
- c.) Grande capilaridade do Ministério Público no território nacional;
- d.) Necessidade de coerência e harmonia do sistema para tratar dos ilícitos nas diversas frentes de responsabilização.

O Ministério Público Federal, através da Orientação nº 7/2017, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, além de invocar a privatividade para promoção da ação penal e da colegitimidade para celebração de compromissos de ajuste de conduta, na mesma esteira, salientou que a Convenção de Palermo e a Convenção de Mérida exigem a implementação de meios de cooperação com participantes dos ilícitos, ao passo que os Código Civil e de Processo Civil também autorizam a busca por soluções consensuais<sup>525</sup>.

Entretanto, não há expressa dicção legislativa que autorize o Ministério Público a celebrar esses acordos nesses moldes, de modo que subsistem, de alguma forma, alguns dos problemas de segurança jurídica.

Além disso, a doutrina costuma apontar outros problemas dentro do modelo de leniência anticorrupção.

Talvez o mais significativo problema do modelo consiste na pulverização do poder de controle sobre atos de corrupção, diferente do controle sobre atos anticoncorrenciais.

Explica-se.

O sistema da Lei nº 12.529/2011 trabalha basicamente com ilícitos contra a livre concorrência cuja fiscalização e controle é exercido quase que exclusivamente pelo CADE.

Evidentemente que muitos são os órgãos que interagem com a autarquia na atividade fiscalizatória.

Todavia, o que se acentua, neste ponto, é que o procedimento para aplicação das

---

<sup>524</sup> CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó. **Lei Anticorrupção Empresarial**. 4. ed., São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 214.

<sup>525</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 273.



sanções é essencialmente centralizado ao passo que o sistema da Lei nº 12.846/2013 convive com um outro tipo de ilícito, o ato de corrupção que pode tocar mais de um ente da federação, mais de um órgão da administração e, por certo, várias instâncias de responsabilização que atuam quase que de forma sobreposta e pouco coordenada.

Trata-se de um problema seríssimo que repercute sobre a atratividade desse tipo de acordo que decorre, essencialmente, de um sistema de autonomia dos entes federados e das instituições de controle, algumas delas, como o Ministério Público, dotadas de ainda maior independência interna de seus membros.

Em verdade, o que se prenuncia é que um ato de corrupção pode tocar mais de um ente ou órgão da administração e cada qual terá o mesmo grau de autonomia do outro para celebrar Acordo de Leniência.

Embora a Lei nº 12.846/2013 não tenha previsto expressamente quem seria a autoridade competente para celebrar esses acordos nos Estados e nos Municípios – diferente de como o fez em relação a União, ao atribuir essa tarefa à Controladoria-Geral da União – o maior problema reside em situações que desafiam a intervenção de mais de um ente ou órgão, como mencionado alhures.

Basta se imaginar um ato lesivo à administração que toque dois municípios vizinhos. Neste caso, ambos, em tese, tem autoridade legal para celebração de um acordo de leniência e não é difícil vislumbrar a insegurança da pessoa jurídica em celebrar um acordo com um ente que pode, simplesmente, ser ignorado ou não reconhecido pelo outro.

O problema se potencializa na medida em que esse tipo de ato pode tocar não apenas dois municípios vizinhos, mas vários municípios, vários estados-membros e a União. Neste caso, qualquer deles poderia celebrar o acordo sem sequer trazer outros entes envolvidos para participarem da celebração.

A lei, no ponto, não somente não esclarece quem poderia celebrar um acordo nesses casos (donde se conclui que, ante a ausência de regulação, qualquer deles o poderia fazer) como também não regulamenta as consequências da celebração em relação aos outros entes.

Há, ainda, outro ponto de tensão gravíssimo e semelhante ao primeiro, que acabou de ser mencionado: o problema das condutas que, a um só tempo, repercutem em práticas de cartelização e atos contra a administração (por exemplo, fraude a licitação). Neste caso, qual sistema deveria prevalecer (o da Lei nº 12.529/2011 ou o da Lei nº 12.846/2013)?

Ainda que se permita que ambos os sistemas sejam invocados em razão da independência das instâncias, é certo que um outro problema seria ainda mais candente: como equacionar a situação em que uma pessoa jurídica colaboradora consiga ser a primeira a

manifestar seu propósito perante um sistema mas não consiga ser a primeira em outro?

Embora seja possível se estabelecer a coexistência de mais de um acordo em sistemas diferentes, envolvendo mais de uma empresa, conforme a “ordem de chegada”, é certo que essa dificuldade de atuação estatal coordenada repercute na atratividade desses acordos em casos dessa repercussão.

Canetti<sup>526</sup> lembra que se deve questionar como seria o relacionamento entre os diversos instrumentos de leniência quando sobrepostos ou colidentes.

E não se está, ainda, a falar do papel do Ministério Público como articulador privativo da responsabilidade penal das pessoas físicas envolvidas e um dos principais interlocutores das pretensões de responsabilização por improbidade administrativa.

Há, ainda, outros problemas que podem ser facilmente identificados no sistema da Lei nº 12.846/2013. Como mencionado acima, um ato lesivo à administração pública a um só tempo desafia sanções administrativas e judiciais. Neste caso, a celebração da leniência com a administração não garante proteção alguma ao empresário contra as sanções judiciais que podem ser aplicadas a partir de provocação, por exemplo, do Ministério Público que, por lei, não está obrigado a ser chamado ou participar nas negociações da leniência.

Interessante que o sistema da Lei nº 12.846/2013 autoriza que o Ministério Público tenha acesso ao procedimento empregado pela administração pública para celebração do acordo, "inclusive para constatar eventualmente a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa"<sup>527</sup>, hipótese em que "deverá ajuizar ação civil pública para a integral responsabilização objetiva das pessoas jurídicas infratoras"<sup>528</sup>.

Nessa medida, a própria lei deixa essa via de controle externo pavimentada (não apenas em relação ao ato lesivo à administração pública mas também ao ato de controle por parte da administração), algo a permitir que o Ministério Público "controle o controlador".

Entretanto, a lei não manda que ele seja cientificado ou tenha a oportunidade de participar das negociações que poderão resultar num acordo, ou seja, no momento em que poderia evitar que fosse celebrado um acordo em relação ao qual ele tenha oposição e contra o qual provavelmente manejará instrumentos judiciais para seu desfazimento ou anulação.

Ainda nessa ordem de repercussões de um possível Acordo de Leniência da Lei nº

---

<sup>526</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 245.

<sup>527</sup> CAMBI, Eduardo. Papel do Ministério Público na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013). In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n.56, abr./jun. 2015, p. 93-121, p. 113.

<sup>528</sup> CAMBI, Eduardo. Papel do Ministério Público na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013). In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n.56, abr./jun. 2015, p. 93-121, p. 113.

12.846/2013, não se pode deixar de consignar a ausência de previsão legal sobre a extensão dos efeitos desse acordo para a seara criminal. Nessa medida, Marrara<sup>529</sup> observou que:

A Lei Anticorrupção ignora o papel das pessoas físicas, ou seja, não há previsão de participação dessas pessoas no acordo – lacuna que, em última instância, acaba por tornar o programa menos atrativo, na medida em que coloca a pessoa física (como o administrador diretamente responsável pela corrupção praticada pela empresa) em situação de alta vulnerabilidade, sobretudo nos âmbitos penais e da improbidade administrativa.

No âmbito do Ministério Público Federal, como tentativa de reduzir o impacto negativo do problema apontado acima, foi expedida a Nota Técnica nº 1/2020, pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção, estabelecendo orientações sobre a possibilidade de extensão de benefícios legais à pessoas físicas, no contexto de colaboração avançada com pessoas jurídicas. A solução foi a criação do Termo de Adesão ou Subscrição de Pessoas Físicas ao Acordo de Leniência<sup>530</sup>.

Marrara<sup>531</sup> ainda observa que a Lei nº 12.846/2013 não previu um sistema diferenciado de benefícios conforme o momento da celebração do acordo e deu reduzida disciplina acerca da articulação entre as agências que realizam o controle da probidade.

Como se percebe, os Acordos de Leniência existentes possuem diversos pontos de aproximação estrutural e outros pontos de distinção, conforme se pode perceber, agora através de quadro comparativo:

Tabela 8 - Comparativo – Acordos de Leniência

	<b>ACORDOS DE LENIÊNCIA</b>	
	<b>Lei nº 12.529/2011</b>	<b>Lei nº 12.846/2013</b>
Finalidade	colaboração	colaboração
Quem celebra	CADE X pessoa física ou pessoa jurídica	Ente lesado <sup>532</sup> x pessoa jurídica
Confissão	Exige	Exige
Colaboração	Exige	Exige
Pessoa jurídica deve ser a primeira a colaborar	Sim, como regra	Sim

<sup>529</sup> MARRARA, Thiago. Acordo de leniência na lei anticorrupção: pontos de estrangulamento da segurança jurídica. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA Flávio de Leão Bastos (Coord.). **Governança, Compliance e Cidadania**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.81-99, p. 90.

<sup>530</sup> BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Nota técnica nº 1/2020 - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Disponível em : [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-1\\_2020\\_5ccr\\_05-05-redacao-final-nt-al-com-adesoes-ultima-versao.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-1_2020_5ccr_05-05-redacao-final-nt-al-com-adesoes-ultima-versao.pdf) Acesso em: 13 jun. 2022.

<sup>531</sup> MARRARA, Thiago. Acordo de leniência na lei anticorrupção: pontos de estrangulamento da segurança jurídica. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA Flávio de Leão Bastos (Coord.). **Governança, Compliance e Cidadania**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.81-99, p. 98.

<sup>532</sup> Também o Ministério Público, para os que entendem que o *Parquet* pode celebrar por si esses acordos.

Prêmios	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Prévio: extingue ação administrativa.</li> <li>• Concomitante: reduz 1/3 a 2/3 pena.</li> <li>• “Plus”: reduz 1/3 a pena pelo fato anterior e extingue a ação pelo fato novo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- isenta da publicação extraordinária da decisão condenatória;</li> <li>- isenta da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos;</li> <li>- reduz em até 2/3 o valor da multa aplicável.</li> </ul>
Transversalidade	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Celebração: suspende prescrição penal e impede ação penal.</li> <li>• Cumprimento: extingue punibilidade penal.</li> </ul>	Não há em relação ao sistema de justiça criminal; a aplicação de sanções na LAE impede a aplicação de sanções da LIA.
Participação do MP	Existe	Não existe

(tabela elaborada pelo autor).

Pode-se, então, a partir da comparação e tendo-se em conta apenas o texto expresso da lei que os disciplina, estabelecer as seguintes conclusões:

- i.) Ambos os Acordos de Leniência são acordos de colaboração;
- ii.) O Acordo de Leniência Anticoncorrencial é celebrado pelo CADE e com uma pessoa física ou jurídica; o Acordo de Leniência Anticorrupção é celebrado pelo ente público lesado (e, para parte da doutrina, pelo Ministério Público) com uma pessoa jurídica (não há Leniência Anticorrupção celebrada com pessoa física);
- iii.) Ambos acordos exigem confissão e colaboração;
- iv.) Em ambos os acordos se estabelece a necessidade da pessoa jurídica ser a primeira a comparecer para prestar a colaboração, embora no Acordo de Leniência Anticoncorrencial haja previsão da chamada “Leniência Plus”;
- v.) O Acordo de Leniência Anticoncorrencial divide os “prêmios” conforme o momento em que o acordo é celebrado; o Acordo de Leniência Anticorrupção possui um modelo fixo de “prêmios”;
- vi.) Ambos acordos estabelecem a proibição temporária de se celebrar novo acordo quando o compromissário descumprir a avença;
- vii.) O Acordo de Leniência Anticoncorrencial prevê transversalidade direta com o sistema de responsabilização penal pelo mesmo fato, estabelecendo efeitos quando da mera celebração e quando do cumprimento do acordo; o Acordo de Leniência Anticorrupção não possui efeitos transversais penais e, como regra, não possui efeitos transversais para além do próprio modelo, exceto quanto à

Lei de Improbidade Administrativa que prevê que o sancionamento da conduta na seara da Lei Anticorrupção impede a responsabilização nos termos da Lei nº 8.429/1992;

- viii.) O Acordo de Leniência Anticoncorrencial prevê a participação do Ministério Público Federal; o Acordo de Leniência Anticorrupção não prevê a intervenção do Ministério Público nas negociações.

Ressalta-se, que tais conclusões são limitadas aos expressos termos da lei e não consideram, por exemplo, o entendimento de que o Ministério Público teria legitimidade para, por si, celebrar Acordo de Leniência Anticorrupção.

Ainda dentro desse tema dos Modelos da Justiça Negocial Extrapenal e, antes de se chegar ao Acordo de não persecução civil, tem-se o Acordo Administrativo em Processo de Supervisão no âmbito da Lei nº 13.506/2017 (Processo Administrativo Sancionador perante o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários).

A Lei nº 13.506/2017 regulamentou o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários.

Como o COAF passou a integrar a estrutura orgânica no Banco Central, como mencionado acima, pode-se afirmar que o diploma acima mencionado também se aplica aos procedimentos a cargo do COAF.

Trata-se de infrações administrativas basicamente relacionadas a operações realizadas no mercado financeiro ou que estejam ligadas a deveres assessórios impostos às instituições financeiras, instituições supervisionadas pelo Banco Central e aos integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro e que sujeitam os infratores a penalidades que vão desde uma admoestação pública até a cassação da autorização para funcionamento (artigo 5º).

Dentro desse sistema de regulação administrativa pode-se identificar dois tipos de instrumentos consensuais: o termo de compromisso, previsto no artigo 11 - que mais se assemelha ao compromisso de ajustamento de conduta previsto na Lei nº 7.347/1985 - pelo qual o Banco Central, segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, pode deixar de instaurar ou suspender processo administrativo destinado à apuração de infração se o investigado concordar em cessar a prática sob investigação ou os seus efeitos lesivos, corrigir as irregularidades apontadas e indenizar os prejuízos e cumprir outras condições que possam ser acordadas, além de um pagamento de uma contribuição pecuniária obrigatória, e o chamado acordo administrativo em processo de supervisão, previsto entre os artigos 30 e 32.

Este acordo, justamente por guardar similitude com os acordos de leniência já

mencionados, merece maior atenção.

Trata-se de uma avença que pode ser celebrada com pessoas físicas ou jurídicas, desde que confessem a prática da infração administrativa, ofereçam plena, eficaz e permanente cooperação à investigação resultando na identificação dos demais envolvidos (quando houver<sup>533</sup>) e a obtenção de informações e documentos relacionados à infração, cessem o envolvimento no ilícito e, se for pessoa jurídica, seja a primeira a se qualificar para a colaboração (artigo 30, *caput* e §2º, Lei nº 13.506/2017).

Os benefícios consistem na extinção da ação punitiva ou redução de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável.

Interessante que a lei prevê que no caso de a pessoa jurídica não conseguir ser a primeira a se qualificar para a colaboração, ela ainda poderá se beneficiar de certo prêmio, qual seja, exclusivamente a redução de 1/3 (um terço) da penalidade a ela aplicável (artigo 30, §4º, Lei nº 13.506/2017).

Essa possibilidade, se por um lado, oferece certa retribuição a uma empresa colaboradora retardatária, representa claramente um fator que reduz a atratividade do acordo pleno na medida em que a pessoa jurídica pode se sentir menos encorajada a promover a delação sabendo que ainda terá uma chance de obter uma vantagem; em outras palavras, a pessoa jurídica poderia, no processo de sopesamento entre as vantagens de colaborar para afastar ou mitigar suas penas e o risco de aguardar o andamento das investigações e só colaborar se perceber que o sancionamento será inevitável.

Nas palavras de Canetti<sup>534</sup>, “Seria possível, por conseguinte, que os agentes buscassem ‘esperar pra ver’, apenas procurando a colaboração com as autoridades caso inequivocadamente houvesse risco de apenação”.

Nesse tipo de acordo, conquanto possa haver interessantes informações que viabilizam conhecer o funcionamento de empresas que possam estar ligadas a atos de corrupção, não há a participação direta do Ministério Público, conquanto a lei estabeleça que o Banco Central manterá fórum permanente de comunicação com o Ministério Público, inclusive por meio de acordo de cooperação técnica, em razão de possível ocorrência de crime definido em lei como

---

<sup>533</sup> E, neste ponto, mais uma vez há que se registrar que o cerne da leniência consiste numa delação promovida por um dos envolvidos num ou em vários atos ilícitos praticados em concurso de pessoas. Por essa razão, costuma-se encontrar apontamentos na doutrina indicando que acordos em razão de infrações praticadas por uma única pessoa ou meramente em conluio com um agente público, ou seja, sem o concurso de terceiros particulares, não seriam propriamente acordos de leniência, em sua essência.

<sup>534</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 226.

de ação pública ou indícios da prática de tais crimes (artigo 31, §4º, Lei nº 13.506/2017).

Nessa medida, o acordo em exame padece da mesma fragilidade do acordo de leniência anticorrupção pois o Banco Central e a Comissão de Valores Mobiliários estarão sempre obrigados a comunicar ao Ministério Público indícios de crimes sem que haja a possibilidade de se negociar, desde logo e dentro da colaboração administrativa, a situação das pessoas físicas autoras dessas condutas.

Conquanto seja possível a celebração, por exemplo, de uma colaboração premiada com o Ministério Público, é certo que o hiato institucional e procedimental entre o acordo que se está a analisar e a investigação criminal repercutem negativamente na atratividade do instituto negocial no campo regulatório.

O descumprimento do acordo administrativo em processo de supervisão, impede o beneficiário de celebrar novo acordo administrativo pelo prazo de 3 (três) anos (artigo 32, §2º, Lei nº 13.506/2017).

Finalmente, importa analisar o Acordo de não persecução civil no âmbito da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

A Lei nº 8.429/1992, em sua redação original, vedava transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade (artigo 17, §1º<sup>535</sup>).

Com efeito, se era possível compreender as razões que levaram o legislador ao recrudescimento da legislação que visava a proteção da probidade administrativa no início da década de 1990<sup>536</sup>, eis que o país havia acabado de sair de um período de exceção política em que a transparência, corolário de um Estado de Direito e Republicado, era pouco prestigiada, é certo que já na mesma década essa vedação ganhou traços claros de anacronismo.

Isso porque, como já demonstrado no presente trabalho, se o Direito Penal, que é considerado *ultima ratio*, já admitia soluções consensuais, não era mais razoável sua proibição no âmbito extrapenal<sup>537</sup>.

Como observado por Queiroz<sup>538</sup>, essa proibição estava funcionando como um “reductor de eficiência das diversas normas do microssistema anticorrupção”, na medida em que era

---

<sup>535</sup> É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput. (redação original da Lei nº 8.429/92).

<sup>536</sup> Curiosamente, a lei foi sancionada no dia 2 de junho de 1992, exatamente um dia após o Congresso Nacional haver instalado a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para apurar as notícias de corrupção envolvendo o então Presidente da República Fernando Collor e seu ex-tesoureiro de campanha Paulo Cesar Cavalcante Farias (conhecido PC Farias).

<sup>537</sup> MAGALHÃES JÚNIOR. Alexandre Alberto de Azevedo. A Tutela do Patrimônio Público. In: VITORELLI, Edilson (Org.). **Manual de Direitos Difusos**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 497-659, p. 646.

pouco atraente, para o autor de um fato que constituísse, ao mesmo tempo, crime, ato lesivo à administração pública e ato de improbidade (sem falar numa possível infração à ordem econômica), a celebração de acordos que envolvessem a sua confissão e colaboração e que subsidiassem provas que seria usadas contra ele próprio na seara da responsabilização pela improbidade administrativa.

A Medida Provisória nº 703/2015, editada em 18 de dezembro de 2015, e publicada no Diário Oficial da União de 21 de dezembro de 2015, revogou esse parágrafo, afastando, portanto, a proibição expressa aos acordos em matéria de improbidade.

Referida medida provisória teve seu prazo de vigência encerrado no dia 29 de maio de 2016, ripristinando, portanto, a proibição aos acordos.

Nessa medida, então, já se pode concluir que entre 2 de junho de 1992 e 20 de dezembro de 2015 havia uma proibição expressa e formal na lei; entre 21 de dezembro de 2015 a 29 de maio de 2016 não havia proibição aos acordos; a partir de 30 de maio de 2016 voltou a existir proibição expressa na lei à celebração dos acordos.

Em 26 de julho de 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 179, regulamentando o §6º, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/1985 e disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta, nela tendo consignado, expressamente, a possibilidade de acordos em matéria de improbidade administrativa (artigo 1º, §2º)<sup>539</sup>.

Referido ato normativo não estabeleceu, no entanto, qualquer procedimento específico para as negociações e a celebração desse tipo de compromisso passando a existir, então, uma autorização expressa infralegal, sem disciplina específica quanto ao rito, em contraste a uma proibição expressa legal.

Como noticiado por Santos e Marques<sup>540</sup>:

No Estado de São Paulo, desde 2017, a questão tem sido discutida em razão dos ajustes celebrados por promotores da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital e por procuradores do Município de São Paulo com sociedades empresárias acusadas de ilicitudes.

---

<sup>538</sup> QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Alguns dilemas no acordo de não persecução cível. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 657-687, p. 664.

<sup>539</sup> 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.

<sup>540</sup> SANTOS, Christiano Jorge; MARQUES, Silvio Antonio. “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019) e acordo de não persecução cível na fase pré-processual: entre o dogmatismo e o pragmatismo. In: **Revista de Processo**, São Paulo, v. 303, p. 291-314, maio 2020, p. 301.



Nessa toada, havia mesmo a necessidade de se discutir essa questão<sup>541</sup>.

Essa situação perdurou até 23 de janeiro de 2020, quando entrou em vigor a Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, modificando a redação do artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/1992 de modo a permitir a celebração do agora batizado “acordo de não persecução civil”<sup>542</sup>. Ocorre que os termos da lei que estabeleciam o procedimento, inseridos no artigo 17-A, foram vetados.

O quadro normativo, portanto, foi alterado no sentido de, a partir de então, existir uma autorização expressa legal (e não apenas infralegal, como a Resolução nº 179), sem disciplina específica quanto ao rito. Sob esse aspecto, a situação jurídica do regime da colaboração na Lei de Improbidade Administrativa retomou os contornos normativos do período entre 21 de dezembro de 2015 e 29 de maio de 2016, com a diferença de que agora não só não havia mais a proibição aos acordos como, expressamente, eles passaram a ser admitidos.

Em vista dessa lacuna normativa, seria sustentável que fossem considerados como requisitos do ANPC os previstos no artigo 16, §1º, da Lei nº 12.846/2013<sup>543544</sup>, porém seria

---

<sup>541</sup> Em vista das diversas discussões em torno do tema, o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - Escola Superior do Ministério Público de São Paulo e o Centro de Apoio Operacional de Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo realizaram, no dia 29 de junho de 2018, um interessante encontro, destinado aos membros do Ministério Público, com o título: Workshop: Possibilidade de Composição em Casos de Improbidade Administrativa – Resolução CNMP nº 179/17 e Lei nº 13.140/15. No evento, que teve como oradores os membros do Ministério Público Bandeirante Antonio Carlos da Ponte, Wallace Paiva Martins Junior, Beatriz Lopes de Oliveira, Ernani de Menezes Vilhena Júnior, Silvio Antonio Marques, Valter Foletto Santin, Christiano Jorge Santos (atualmente Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo), José Carlos Guillen Blat, Leandro Pereira Leite, Ruymar de Lima Nucci e Augusto Eduardo de Souza Rossini, discutiram-se questões que, posteriormente, seriam novamente colocadas em foco quando da autorização legal para os acordos em matéria de improbidade. Podem ser mencionadas, em razão da grandeza do evento e por absoluta devoção à reconstrução histórica do debate, a questão da necessidade ou não de judicialização dos acordos celebrados na fase do inquérito civil, a necessidade ou não de participação do ente público nas negociações e na formulação do acordo, como deveria ser feita a quantificação do dano para fins de acordo e a posição da Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e do Conselho Superior do Ministério Público Paulista (que começavam a enfrentar esses temas em sua atividade funcional).

<sup>542</sup> As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução civil, nos termos desta Lei. (redação conforme a Lei nº 13.964/2019).

<sup>543</sup> SANTOS, Christiano Jorge; MARQUES, Silvio Antonio. “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019) e acordo de não persecução cível na fase pré-processual: entre o dogmatismo e o pragmatismo. In: **Revista de Processo**, São Paulo, v. 303, p. 291-314, maio 2020, p. 305. No mesmo sentido: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Artigo 17. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à lei de improbidade administrativa**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 347-417, p. 368.

<sup>544</sup> Afirma, Queiroz, o acionamento de pressupostos e requisitos do acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013 para balizar os acordos em matéria de improbidade antes mesmo da permissão legislativa a esse tipo de avença. QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Alguns dilemas no acordo de não persecução

mesmo necessário, quanto ao procedimento, que o Ministério Público em cada Estado da Federação e o Ministério Público Federal estabelecessem regras internas para organizar o processamento das negociações e dos acordos.

Questões como os requisitos, os parâmetros para a dosimetria das sanções, a especialidade de algumas sanções que poderiam impedir que fossem objeto de consenso, a possibilidade de serem pactuadas sanções e/ou obrigações atípicas ou inominadas, a necessidade ou não de homologação judicial, os marcos temporais nos quais seriam admitidos os acordos (se durante o inquérito civil, se até a contestação, se até a sentença, o trânsito em julgado ou até depois dele, durante a fase da execução), a forma de execução em caso de descumprimento, as consequências em caso de descumprimento, eventual forma de comunicação com outras instâncias de responsabilização e com o colegitimado para celebração, foram simples e solenemente deixadas de lado pela legislação ordinária.

Soma-se a isso que, como a Lei nº 13.964/2019 manteve a legitimidade do Ministério Público e da Pessoa Jurídica Interessada (afetada pelo ato de improbidade) para a propositura da ação, a ambos era conferida a legitimidade para celebração do acordo o que, somado ao vácuo legislativo, multiplicava o problema da (in)segurança jurídica porque, em tese, não seriam suficientes “apenas” regulamentações do procedimento para o acordo perante cada Ministério Público Estadual e o Ministério Público Federal, mas também, para dar completeza ao sistema, em razão da autonomia dos entes federados, seria necessário que cada município, cada estado e a União (isso para não falar nos entes da administração indireta que igualmente podem ser vítimas dos atos de improbidade administrativa) editassem atos próprios para regulamentar o rito do acordo de não persecução civil em sua esfera de atribuição!

Com efeito, a possibilidade de que as Pessoas Jurídicas Interessadas pudessem também editar leis específicas com disciplina mais precisa para a celebração do acordo foi observada por Gomes Júnior e Favreto<sup>545</sup>.

Registra-se, no entanto, a opinião de Simão<sup>546</sup>, para quem, em razão do disposto no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, seriam flagrantemente inconstitucionais as regu-

---

cível. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 657-687, p. 664.

<sup>545</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Artigo 17. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à lei de improbidade administrativa**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 347-417, p. 369.

<sup>546</sup> SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa**. Teoria e Prática. 6. ed., Leme: Mizuno, 2022, p. 399.

lamentações promovidas por qualquer órgão público, ressalvando, porém a possibilidade do Conselho Nacional do Ministério Público disciplinar regras de atuação dos membros do Ministério Público bem como da própria Administração Pública, em todos os níveis da federação, no âmbito de competência material e normativa, definir seus próprios parâmetros procedimentais e materiais.

De todo modo, como, evidentemente, essa protuberância de instrumentos de regulação não seria editada nem em médio espaço de tempo, é certo que restou um “amplo espaço para a criação doutrinária e jurisprudencial”<sup>547</sup> assumindo, as orientações pretorianas, singular responsabilidade para aplainar, com o potencial de unificação da interpretação do direito, as arestas sistêmicas quanto à metodologia do regime colaboração em exame.

Esse caminho, no entanto, salvo melhor juízo, não seria a melhor opção para um sistema que já carece de mecanismos de integração e segurança jurídica donde parece acertada, então, a conclusão de Marques<sup>548</sup>:

(...) delegar prioritariamente a interpretação jurisprudencial sobre o tema, pode gerar significativos problemas para a efetividade do novo instituto jurídico. O principal é o tempo necessário e natural para a consolidação das premissas básicas da transação, bem como a oscilação natural da orientação jurisprudencial até a efetiva consolidação da tese, fatores que também afetam a segurança jurídica dos acordos realizados.

Aliás, rápida digressão sobre a Lei nº 8.429/1992 permite identificar que mais de uma dezena de temas foram consolidados pela jurisprudência e não pelo legislador<sup>549</sup>, ou por abso-

<sup>547</sup> COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. *Nova Lei de Improbidade Administrativa*. De acordo com a lei n. 14.230/2021. São Paulo: Almedina, 2022, p. 195.

<sup>548</sup> MARQUES, Mauro Campbell. Acordo de não Persecução Cível no Âmbito da Lei de Improbidade Administrativa: a Necessidade de Parâmetros Legais como Conseqüência da Segurança Jurídica. In: MILARÉ, Édís (Coord.) *A ação civil pública após 35 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 995-1014, p. 1009.

<sup>549</sup> Por exemplo: a.) a aplicação ou não da Lei de Improbidade aos agentes políticos, b.) o reconhecimento ou não da insignificância, b.) a possibilidade ou não de punição dos atos na forma tentada, c.) a competência jurisdicional, d.) a possibilidade ou não de se operarem efeitos da revelia, e.) se a perda da função pública atingiria apenas a função exercida pelo agente ao tempo do fato ou qualquer função pública exercida ao tempo da sentença, f.) como seria feita a execução de várias “condenações” à suspensão dos direitos políticos de modo a não importar numa verdadeira cassação de direitos políticos, g.) qual a relevância de um ressarcimento integral do dano no limiar da ação, h.) o destino da multa civil, i.) qual a extensão da penalidade de proibição de contratar com a administração pública, j.) qual o prazo para afastamento cautelar do agente público, k.) a possibilidade de indisponibilidade de bens quando houvesse apenas a violação de princípios, l.) a possibilidade da indisponibilidade de bens atingir valores para preservar a liquidação da multa civil, m.) a possibilidade de reconhecimento de dano extrapatrimonial, n.) a necessidade ou não de prova da dilapidação do patrimônio para decretação da indisponibilidade, o.) a extensão do patrimônio passível de indisponibilidade, p.) prazo prescricional e seu termo inicial quando o ato fosse praticado em concurso entre agentes em relação aos quais houvesse fixação de prazos prescricionais diferentes, q.) o prazo prescricional para particulares, r.) a possibilidade de interrupção da prescrição e s.) a existência ou não da prescrição intercorrente. Esses vinte

luta omissão legislativa ou pela falta de clareza do dispositivo, algo que ocorreu em praticamente trinta anos, até que o legislador reformasse, quase que por completo e de forma radical a Lei de Improbidade Administrativa<sup>550</sup>. Aliás, segundo Torre<sup>551</sup>, a regulação normativa das negociações penais na Alemanha praticamente limitou-se a codificar o que já havia sido afirmado e, de certa forma consolidado, pelos tribunais superiores, algo que parecia ser o caminho que seria trilhado pelo Brasil quando os debates parlamentares visando a “reforma da lei de improbidade” foram propostos.

De todo modo, oportuno consignar que no breve lapso entre a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 e da Lei nº 14.230/2021 (que será o marco seguinte na evolução histórica do regime jurídico do acordo de não persecução civil) diversos atos normativos institucionais foram editados, sob a rubrica de resoluções, provimentos ou simples orientações<sup>552</sup>.

---

exemplos refletem questões para as quais a lei não ofereceu respostas e foram sendo, embora não integralmente, consolidadas pela jurisprudência.

<sup>550</sup>Aliás, tamanhas foram as mudanças promovidas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei nº 8.429/1992, muitas delas sobre a essência de alguns institutos e contrariando entendimento que se consolidou nos tribunais superiores, que, ainda que aquela não possa ser chamada de “nova Lei de Improbidade Administrativa” parece que não seria exagero que as referências feitas a qualquer dispositivo da lei original modificados pelo novo diploma observassem que se trata de um dispositivo da Lei nº 8.429/1992 com redação mutilada, e não simplesmente modificada, pela Lei nº 14.230/2021.

<sup>551</sup> TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018, p. 511.

<sup>552</sup> Ao tempo em que os operadores do Direito discutiam os novos termos da legislação, diversos foram os eventos científicos que visaram reunir profissionais para desenvolvimento de respostas às dúvidas que iam surgindo. Mais uma vez, interessante o registro histórico de um dos primeiros encontros realizado pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - Escola Superior do Ministério Público de São Paulo e o Centro de Apoio Operacional de Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo realizaram, no dia 14 de fevereiro de 2020, dedicado a estudar o novo acordo de não persecução civil, tendo como oradores os membros do Ministério Público Bandeirante Wallace Paiva Martins Junior, Motauri Ciochetti de Souza, Arthur Antonio Tavares Moreira Barbosa, Beatriz Lopes de Oliveira e Tiago Cintra Zarif. Ainda nesse tempo, os mesmos organizadores realizaram novo evento, desta vez nos dias 9 e 16 de março de 2021, com título: Acordo de Não Persecução Cível: Aspectos polêmicos e práticos, com exposições de Emerson Garcia, Landolfo Andrade de Souza, Wallace Paiva Martins Junior, Fernando da Fonseca Gajardoni, Silvio Antonio Marques, José Carlos Guillem Blat e mediação dos Promotores de Justiça Camila Moura e Silva e Zenon Lotufo Tertius. Nesta oportunidade, por exemplo, discutiram-se questões até hoje não resolvidas pelo legislador como a possibilidade ou não do acordo quando houver a possibilidade de aplicação da Lei da Ficha Limpa, a necessidade ou não de colaboração pelo agente, a possibilidade ou não de sanções inominadas ou atípicas e premiaias ou escalonadas, a vinculação ou não do colegitimado que não adere ao acordo, a possibilidade ou não da convenção prever destinação específica para valores destinados ao ente lesado. A temática ainda foi veiculada no evento: Webinar: A moderna consensualidade na Tutela do Patrimônio Público: ANPP e ANPC, realizado em 24 de maio de 2021 e que teve como expositor o Procurador de Justiça Wallace Paiva Martins Junior e como debatedor o autor deste trabalho, organizado pelo 24º Núcleo Regional do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - Escola Superior do Ministério Público de São Paulo – Vale Histórico.

Em pesquisa, no período compreendido entre fevereiro de 2020 e maio de 2021<sup>553</sup>, junto ao Ministério Público Federal<sup>554</sup> e o Ministério Público dos Estados de Pernambuco<sup>555</sup>, São Paulo<sup>556</sup>, Amapá<sup>557</sup>, Mato Grosso<sup>558</sup>, Goiás<sup>559</sup> e Rio Grande do Sul<sup>560</sup> é possível identificar algumas singularidades em cada ato normativo institucional.

Em quase todos os atos analisados, exceto Rio Grande do Sul, e provavelmente tendo tido por base a disciplina do acordo de não persecução penal, estabeleceu-se a necessidade de confissão como um dos requisitos para celebração do acordo de não persecução civil. Da mesma forma, em quase todos os atos analisados, com exceção do Amapá, estabeleceu-se a necessidade de colaboração para celebração do acordo.

Em Pernambuco, previu-se, como requisito para o acordo, que o interessado não houvesse dado causa à rescisão de termo de ajustamento de conduta ou acordo de não persecução civil nos três anos anteriores, algo parecido com o determinado pelo Ministério Público Federal, prazo que, no Estado do Amapá era de cinco anos.

No Amapá, além disso, ainda se previu um procedimento para o caso de recusa do promotor em oferecer o acordo consistente num recurso ao Conselho Superior do Ministério Público, numa mistura do procedimento previsto no Código de Processo Penal em caso de recusa ao oferecimento do ANPP com o procedimento de revisão normalmente empregado para a tutela dos interesses difusos, via controle do arquivamento do inquérito civil. De forma corajosa, eis que na época muito controvertida a questão, autorizou-se a celebração de acordo em processos em curso, sob a rubrica de acordo de não continuidade da ação civil de improbidade<sup>561</sup> e a possibilidade de se consignar no acordo uma cláusula prevendo obrigação de fazer consistente em promoção de pedido de exoneração de cargo, emprego ou função ocupados.

Quanto à oitiva ou participação do ente público prejudicado pelo ato de improbidade, em São Paulo, previu-se sua participação como facultativa não se exigindo, contudo, sua aquiescência como requisito de validade ou eficácia. Em Goiás, no Rio Grande do Sul e no

---

<sup>553</sup> Importante observar que esse período está dentro do lapso entre a entrada em vigor do Pacote Anticrime e a aprovação da Lei nº 14.230/2021, ou seja, quando se havia um hiato normativo ainda maior em relação à regulamentação do procedimento do acordo de não persecução civil.

<sup>554</sup> Orientação nº 10, de 9 de novembro de 2020.

<sup>555</sup> Resolução nº 1/2020, de 5 de fevereiro de 2020.

<sup>556</sup> Resolução nº 1193/2020, de 12 de março de 2020.

<sup>557</sup> Resolução nº 3/2020, de 16 de setembro de 2020.

<sup>558</sup> Resolução nº 80/2020, de 9 de novembro de 2020.

<sup>559</sup> Resolução nº 1/2021, de 22 de fevereiro de 2021.

<sup>560</sup> Provimento nº 16/2021, de 12 de maio de 2021.

<sup>561</sup> Na Orientação nº 10, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, destinou-se um capítulo específico para tratar do acordo de não persecução civil em segunda instância, embora sem qualquer nomenclatura diferenciada.

âmbito do Ministério Público Federal, previu-se notificação obrigatória para ciência e participação facultativa.

Em relação à homologação do acordo celebrado no curso do inquérito civil, o Ministério Público Federal e o dos Estados de Pernambuco, Mato Grosso, Rio Grande do Sul e São Paulo adotaram o sistema de homologação única pelo colegiado institucional, havendo espaço para se admitir, na resolução paulista, uma submissão judicial não obrigatória<sup>562</sup>; no Amapá estabeleceu-se a necessidade de aprovação pelo Conselho Superior do Ministério Público e homologação judicial obrigatória; em Goiás, previu-se a homologação pelo Conselho Superior com submissão facultativa ao Poder Judiciário.

Esse recorte epistemológico evidencia, a despeito da autonomia dos Ministérios Públicos, uma significativa diferença no tratamento de questões que poderiam ter orientação unificada algo que, conforme será demonstrado a seguir, foi minorado pela edição da “nova” Lei de Improbidade Administrativa.

Entretantes, mais adiante, quando forem analisados os termos da regulamentação ordinária do acordo de não persecução civil pela Lei nº 14.230/2021 serão analisados outros atos normativos institucionais que foram editados posteriormente, ampliando assim o espectro da pesquisa quanto aos termos das regulamentações internas.

Retomando a evolução histórica do acordo de não persecução civil, em 25 de outubro de 2021, foi promulgada a Lei nº 14.230/2021, modificando a Lei nº 8.429/1992, incluindo o artigo 17-B, com regulamentação mínima para o procedimento.

Interessante observar que a evolução legislativa acima pontua exclusivamente as intervenções diretas e expressas sobre a Lei de Improbidade Administrativa com o propósito de evidenciar as mudanças mais claras que a matéria sofreu ao longo dos anos.

Todavia, não se pode olvidar que, sob o prisma do microssistema de proteção ao patrimônio público e social, foram editadas leis que permitiam que o intérprete pronunciasse no mínimo uma abertura do sistema à formas de solução consensual, ao menos para tratar da reparação do dano sem incursão pelo regime sancionatório.

É o caso da própria Lei nº 7.347/1985 que, integrada ao Código de Defesa do Consumidor, autorizava celebração de compromissos de ajustamento de conduta para reparação de danos causados a “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” (inciso IV, acrescentado ao artigo 1º, da Lei nº 7.347/1985, por força do artigo 110, do Código de Defesa do Consumi-

---

<sup>562</sup> Quando a Resolução fala que é vedada a submissão direta a controle jurisdicional de acordos celebrados na esfera administrativa pré-processual (artigo 10, §1º).

dor<sup>563</sup>, com novo acréscimo, agora pela Lei nº 13.004/2014, incluindo expressamente a possibilidade de manuseio da ação civil pública para responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao patrimônio público e social. Em suma, a partir de 2014 a Lei nº 7.347/1985 passou a ter uma cláusula aberta para proteção a qualquer interesse difuso ou coletivo (do qual a probidade administrativa é, por óbvio, um exemplo) e uma cláusula expressa para proteção ao patrimônio público e social.

Tanto isso é verdade que, já em 2014, o Ministério Público Federal firmava os primeiros acordos de leniência no campo da improbidade administrativa<sup>564</sup>.

Nessa medida, como se disse, faz-se essa referência dentro de uma evolução sistemática ressaltando, porém, a menor potência desses dispositivos em relação à aplicação consensual de sanções. Isso porque, de fato, tais inclusões ao texto da Lei de Ação Civil Pública evidentemente que permitiam que se valesse do compromisso de ajustamento de conduta para, por exemplo, fazer cessar uma prática que fosse lesiva ao patrimônio público e social e não fosse um ato de improbidade ou mesmo promover a reparação do dano quando prescritas as sanções aplicáveis em razão da prática de um ato de improbidade.

Aliás, tal instrumento, ou seja, o compromisso de ajustamento de conduta previsto na Lei nº 7.347/1985 até os dias atuais, quando se tem autorização expressa para celebração de acordos no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, revela-se um instrumento adequado para tais situações.

O que se pretende consignar, outrossim, para a mais completa compreensão do regime de colaboração em exame é a fenda que as inclusões sobreditas abriram para discussões sobre o cabimento do compromisso de ajustamento de conduta sancionatório e não meramente para adequação de conduta ou reparação de dano ao erário.

Paralelamente, nesse percurso histórico, seria possível se falar que, pela via da tentativa de integração sistêmica dos institutos, desde o acordo de leniência anticoncorrencial e especialmente após a possibilidade da leniência anticorrupção e do acordo de colaboração premiada, havia espaço para que se afirmasse a abertura do sistema para soluções consensuais também no campo sancionatório da Lei de Improbidade Administrativa.

---

<sup>563</sup> Acrescenta-se o seguinte inciso IV ao art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985: "IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

<sup>564</sup> QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Alguns dilemas no acordo de não persecução cível. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 657-687, p. 661.

O resumo que se propõe abaixo, então, pretende refletir uma visão mais literal dessa evolução:

Tabela 9 - Evolução da consensualidade no âmbito da improbidade

<b>Lei / Ato</b>	<b>Conteúdo</b>	<b>Situação do regime de colaboração</b>
8.492/1992 (artigo 17, §1º)	veda transação, acordo ou conciliação	proibido por lei
Medida Provisória nº 703/2015	revoga o artigo 17, §1º, afastando a proibição expressa aos acordos em matéria de improbidade	não proibido por lei, porém sem regulamentação do rito
Perda vigência Medida Provisória nº 703/2015	repristina o artigo 17, §1º, portanto, volta a vedar acordos	proibido por lei
Resolução nº 179 - CNMP	autoriza acordos em matéria de improbidade	autorizado por ato normativo, proibido por lei e sem regulamentação do rito
13.964/2019	modifica o artigo 17, §1º, permitindo o “acordo de não persecução civil”	autorizado por lei, porém sem regulamentação do rito
14.230/2021	modifica a Lei nº 8.429/1992, incluindo o artigo 17-B, com regulamentação mínima para o procedimento	autorizado por lei, com regulamentação mínima do rito

(tabela elaborada pelo autor).

Como mencionado, a regulamentação mínima do procedimento do acordo de não persecução civil encontra-se no artigo 17-B, da Lei nº 8.429/1992.

Além de estabelecer alguns cânones procedimentais, referido dispositivo respondeu a diversas dúvidas que a doutrina já estava levantando e a jurisprudência enfrentando em razão da omissão existente no texto fosse da Medida Provisória nº 703/2015, da Resolução nº 179 - CNMP ou da Lei nº 13.964/2019 e serão analisados a seguir.

Essencial, para qualquer estudo sobre os termos do regime jurídico atual do acordo de não persecução civil, que seja bem compreendida a natureza do instituto em exame, mais especificamente, qual o tipo de consensualidade que o acordo de não persecução civil se presta a ser, considerando que não há dúvida de que ele se trate de um negócio jurídico.

Essa questão é verdadeiramente crucial pois reflete consequências científicas e práticas muito relevantes.

De início, por exemplo, quanto aos limites materiais do acordo, ou seja, sobre o que se pode transacionar e quais os termos, embora pareça que doutrina e jurisprudência tendem a



reconhecer a possibilidade do acordo de não persecução civil estabelecer sanções previstas na Lei nº 8.429/1992, há doutrina sustentando que isso não seria possível porque o instituto não seria de transação de penas, mas de não persecução de ilícito<sup>565</sup>.

Analisando atos normativos que regulamentam o acordo de não persecução civil, editados, no âmbito dos Ministério Público dos Estados<sup>566</sup>, entre fevereiro de 2020 e setembro de 2022, ou seja, alguns deles antes e outros após a edição da Lei nº 14.230/2021, é possível identificar que a nomenclatura “obrigações” ou “condições”, ao invés de “sanções”, aparece na legislação local de Goiás, Pará e Minas Gerais.

No sentido de se consignar um breve comparativo entre as Resoluções, Provimentos, Orientações ou Atos normativos editados pelos Ministério Público, pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo entre fevereiro de 2020 e setembro de 2022, regulamentando o acordo de não persecução civil em suas instâncias de atuação funcional<sup>567</sup> tem-se:

Tabela 10 - Regulamentação do acordo de não persecução civil após o pacote anticri-me

Instituição	Data da Regulamentação	Tipo / Número do ato
MP-PE	05/02/2020	Res. 1/20 - CSMP
MP-SP	12/03/2020	Res. 1.193/20 - CPJ <sup>568</sup>
PGE-SP	13/08/2020	Res. PGE 20
MP-PI	17/08/2020	Res. 04/20 CPJ/PI
MP-AP	16/09/2020	Res. 3/20 – CPJ
MPF	09/11/2020	Orientação 10
MP-MT	09/11/2020	Res. 80/2020 – CSMP <sup>569</sup>
MP-CE	11/11/2020	Res. 68/2020 - OECPJ
MP-GO	22/02/2021	Res. 1/21 - CPJ <sup>570</sup>

<sup>565</sup> SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa**. Teoria e Prática. 6. ed., Leme: Mizuno, 2022, p. 400.

<sup>566</sup> Estados de Pernambuco, São Paulo, Amapá, Mato Grosso, Goiás, Rio Grande do Sul, Pará, Espírito Santo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Paraná.

<sup>567</sup> Quanto ao Ministério Público, a pesquisa foi feita a partir de consulta ao site institucional bem como contato realizado com o respectivo Centro de Apoio Operacional, logrando-se os resultados indicados. A pesquisa procurou ser a mais abrangente possível, tendo em conta a capilaridade da instituição no território nacional, embora sem a pretensão de esgotar a matéria em todos os Estados da Federação. Quanto à Advocacia-Geral da União, pesquisou-se a sua regulamentação administrativa tendo em vista o alcance nacional. Quanto à Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, optou-se pela pesquisa apenas no âmbito do Estado de São Paulo tendo em vista que é neste Estado em que está instalado o campus universitário que abrigou a presente pesquisa.

<sup>568</sup> Com acréscimos dados pela Resolução nº 1.308/2021 e alterações pela Resolução nº 1.578/2023.

<sup>569</sup> Com acréscimos dados pela Resolução nº 89/2021 e 92/2022.

MP-RS	12/05/2021	Prov. 16/21 – PGJ
AGU	17/07/2021	Port. Norm. AGU 18/21
MP-PA	05/08/2021	Res. 7/21 – CPJ
MP-ES	13/09/2021	Res. 9/21 - COPJ
MP-RJ	25/05/2022	Res. 2.469 - GPGJ
MP-MG	12/08/2022	Res. Conj.7/22 – PGJ CGMP
MP-PR	14/09/2022	Ato Conj. 1/19 – PGJ CGMP
MP-RN	11/03/2023	Res. 4/23 - CPJ <sup>571</sup>
MP-MA	09/04/2023	Res. 130/23 - CPMP

(tabela elaborada pelo autor).

No entanto, uma breve incursão na legislação do Ministério Público dos Estados permite mencionar, a título de ilustração, que, antes da Lei nº 13.964/2019 entrar em vigor, alguns atos normativos foram expedidos visando regulamentar a celebração de acordos em matéria de improbidade administrativa, ou seja, trata-se de atos normativos que, quando editados, invocavam a Resolução nº 179-CNMP como um dos fundamentos normativos para celebração de acordos em matéria de improbidade. Interessante consignar que em alguns deles havia previsão expressa também para a celebração de acordos de leniência diretamente pelo Ministério Público, tal como os celebrados pelo Ministério Público Federal e mencionados neste trabalho<sup>572</sup>.

Os resultados dessa pesquisa podem ser assim tabulados<sup>573</sup>:

Tabela 11 - Regulamentação do acordo de não persecução civil antes do pacote anti-crime

<b>Instituição</b>	<b>Data da Regulamentação</b>	<b>Tipo / Número do ato</b>
MP-ES	20/08/2014	Res. 6/14- COPJ
MP-AP	10/03/2017	Res. 2/17 - CSMP

<sup>570</sup> Revogada expressamente pela Resolução nº 02/2023 – CPJ, de 30 de janeiro de 2023. Mantivemos, na tabela, a referência a Resolução nº 01/2021 – CPJ para preservar a cronologia da regulamentação específica da matéria no âmbito do Ministério Público de Goiás.

<sup>571</sup> Também revogou a Resolução nº 27/2021 – CPJ.

<sup>572</sup> Com previsão expressa de celebração de Acordos de Leniência: Alagoas, Paraná, Rio Grande do Norte, Sergipe, Paraíba, Mato Grosso do Sul, Maranhão e Rondônia.

<sup>573</sup> Parte dos resultados tabulados foi obtida a partir de consulta aos sites institucionais. Os dados referentes aos Estados de Alagoas, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte, Sergipe, Espírito Santo e Tocantins foram obtidos em MAGALHÃES JÚNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 249.

MP-PR	15/05/2017	Res. 1/17 - CSMP
MP-MG	23/11/2017	Res. 3/17 - CSMP
MP-SC	11/06/2018	Ato 395/18 – PGJ
MP-PB	28/08/2018	Res. 19/18 - CPJ
MP-RS	14/09/2018	Prov. 58/18 - PGJ
MP-SE	18/10/2018	Res. 15/18 - CPJ <sup>574</sup>
MP-TO	20/11/2018	Res. 005/18 - CSMP <sup>575</sup>
MP-MS	05/04/2019	Res. 6/19 – CPJ
MP-RN	22/05/2019	Res. 8/19 - CPJ
MP-MA	04/06/2019	Res. 75/29 - CSMP
MP-PA	13/06/2019	Res. 7/19 - CPJ
MP-RO	26/06/2019	Res. 6/19 - CPJ
MP-AL	29/11/2019	Res. 11/19 – CPJ

(tabela elaborada pelo autor).

Por outro lado, necessário se ter bem em mente a natureza do instituto para que se possa afirmar a imprescindibilidade ou não da colaboração como um de seus consectários.

Em outras palavras, é necessário definir se o acordo em exame assumiu as formas de um acordo de colaboração ou de pura reprimenda, qual a sua finalidade ou, sob uma forma mais simples e direta, para que ele foi criado.

A Lei nº 8.429/1992 não responde expressamente a essa questão.

Queiroz<sup>576</sup> observa que o anteprojeto da comissão de juristas que pensava na reforma da legislação em análise havia optado, expressamente, por um modelo de colaboração, mas que a redação da lei após a reforma de 2021, sinalizaria a adoção de um modelo de pura reprimenda, pois não condiciona o acordo à efetiva colaboração.

No entanto, parece que o acordo de não persecução civil pode ser tanto um acordo de colaboração como de pura reprimenda assistindo razão a Queiroz<sup>577</sup> quando menciona que a

<sup>574</sup> Com alterações dadas pelas Resoluções nº 003/2019 – CPJ e 010/2019 – CPJ.

<sup>575</sup> Com alterações pelas Resoluções CSMP nº 001/2019 e 001/2020.

<sup>576</sup> QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Alguns dilemas no acordo de não persecução cível. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 657-687, p. 673.

<sup>577</sup> QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Alguns dilemas no acordo de não persecução cível. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER,

lei diz que a avaliação do acordo vai depender das circunstâncias concretas, algo a autorizar a assunção da feição de um acordo de colaboração, quando o interesse público o recomendar.

Conforme já foi consignado no presente estudo, os acordos que se voltam à obtenção de um benefício do plano sancionador, podem ser de colaboração ou de pura reprimenda sendo que nos primeiros (de colaboração) o benefício advém em razão do fornecimento de informações úteis ao Estado, ao passo que, nos últimos (de pura reprimenda), tem-se a aceitação, pelo autor do ilícito, de uma restrição em sua esfera jurídica<sup>578</sup>.

Particularmente, não compreendemos que o acordo em exame seja um acordo simplesmente destinado a se pactuar o desinteresse no manuseio da ação que visa a aplicação do direito sancionador em razão da assunção de certas obrigações que passam, necessariamente, porém quase que sem maiores repercussões, pela restauração do *status* anterior ao ilícito.

O acordo em exame está dentro do sistema de direito administrativo sancionador<sup>579</sup> e presta-se, inequivocamente, a ressarcimento do dano e reversão da vantagem indevida obtida.

No entanto, cremos que o Estado concilia com o autor da infração não porque queira simplesmente evitar uma ação judicial, mas, sobretudo, porque a opção pela solução consensual consegue obter, de forma menos dispendiosa ao próprio erário, o objeto que esperaria alcançar ao final do processo, porém com algum decréscimo em razão da transação, ou seja, da autocomposição.

Nessa medida, o que se alcançaria, ao final do processo, seria, inevitavelmente, a aplicação de sanções previstas em lei, tanto que o artigo 12, da Lei nº 8.429/1992, fala expressamente que o responsável pelo ato de improbidade está sujeito às cominações definidas na lei.

Entrementes, como na dosimetria dessas sanções deve ser observada a gravidade do fato, o que importa em analisar os impactos sociais do fato e sua eventual ramificação dentro da estrutura da administração pública brasileira<sup>580</sup>, parece correto que, ao se analisar as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso, como manda o artigo 17-B, §2º, da Lei nº 8.429/1992, faça-se a ponderação sobre a concessão de benefícios ao autor do ilícito quando for conveniente ao interesse da coletividade que ele traga elementos que viabilizem o

---

Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 657-687, p. 673.

<sup>578</sup> GARCIA, Émerson. A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, out./dez., p. 29-82, 2017, p. 37-38.

<sup>579</sup> O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 843.989, em 18 de agosto de 2022, extinguiu a conclusão de que os atos de improbidade refletem o direito administrativo sancionador.

<sup>580</sup> Nunca é demais lembrar que a histórica recente tem revelado esquemas de corrupção que não se limitam à circunscrição de municípios; ao contrário, parecem institucionalizados como política corporativa que se infiltra em vários órgãos públicos, estendendo-se pelo território nacional.

encurtamento de procedimentos de investigação ou desbaratamento de complexos esquemas de pilhagem dos cofres públicos.

Essas abstrações permitem concluir o acerto da Nota Técnica nº 02/2020 – PGJ/CAOPP, do Ministério Público de São Paulo<sup>581</sup> ao afirmar que a colaboração não é um pressuposto do acordo cabendo ao autor da proposta e, diante das circunstâncias do caso concreto, avaliar o tipo de acordo que se mostre mais adequado para preservação da probidade<sup>582</sup>.

Dito de outra forma, isso tudo quer dizer que, diferente dos acordos celebrados no âmbito das Lei nº 12.529/2011, 12.846/2013 e 12.850/2013, que oferecem prêmios pela colaboração do agente, ou seja, o benefício no plano sancionador está intimamente ligado ao auxílio do agente-colaborador com a investigação ou o processo, no acordo de não persecução civil, isso pode ou não estar presente. Basta imaginar, por exemplo, atos de improbidade complexos, em que a modulação das sanções pode variar de acordo com a colaboração do agente interessado, e atos de improbidade mais simples, envolvendo um agente público sozinho ou em concurso com apenas um particular para um fato único e determinado. Neste último caso, o interesse do Estado não seria outro senão o de, reparado o dano, antecipar a aplicação da sanção evitando-se o custo do processo ao Estado.

A aplicação imediata de sanção, sem qualquer colaboração, como visto neste trabalho, não é estranha ao sistema, tendo como exemplo a transação penal.

Feitas essas considerações sobre a natureza do acordo tal como se apresenta na atualidade, é possível analisar os termos disciplinados pela lei.

De início, a Lei nº 14.230/2021 conferiu legitimidade exclusiva ao Ministério Público para celebração do acordo, como desdobramento lógico da exclusiva legitimidade para propositura da ação conferida pela Lei nº 14.230/2021.

Entretantes, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos<sup>583</sup>, em julgamento concluído em 31 de agosto de 2022, restabeleceu a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura

---

<sup>581</sup> SÃO PAULO. Ministério Público. Nota técnica n. 02/2020 – PGJ/CAOPP. Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 – CPJ, p. 4, **Diário Oficial** – Poder Executivo – Seção I, São Paulo, v. 131., n. 38, 25 fev. 2021.

<sup>582</sup> Essa também parece ser a linha de entendimento firmada pelos atos normativos editados pelo Ministério Público de Pernambuco, de São Paulo, do Mato Grosso, Espírito Santo, Rio de Janeiro e Minas Gerais bem como pela Portaria Normativa AGU nº 18, de 16 de julho de 2021 e pela Resolução PGE-SP nº 20, de 13 de agosto de 2020.

<sup>583</sup> Vencidos, parcialmente, os Ministros Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil.

Assim, as regras procedimentais do artigo 17-B, da Lei nº 8.429/1992 deverão ser interpretadas com as adaptações necessárias a dar plena efetividade à decisão mencionada.

Outra questão respondida pelo legislador foi sobre a necessidade de oitiva do ente federativo lesado<sup>584</sup> e sobre a necessidade de homologação (mencionada pela lei como aprovação) pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis<sup>585</sup>, quando o acordo for anterior ao ajuizamento da ação, e homologação judicial em qualquer hipótese.

A lei ainda estabeleceu os critérios para as sanções, quais sejam, 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 rápida solução do caso (artigo 17-B, §2º, Lei nº 8.429/1992) e a necessidade de oitiva do Tribunal de Contas competente para apuração do valor do dano (artigo 17-B, §3º, Lei nº 8.429/1992)<sup>586</sup>.

Outro ponto que merece destaque, por sepultar as discussões que já vinham sendo realizadas nos tribunais, atine aos limites temporais para celebração do acordo, autorizando que ele possa ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, ou seja antes da ação judicial, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória, leia-se mesmo após o trânsito em julgado (artigo 17-B, §4º, Lei nº 8.429/1992).

Quanto a essa questão, o Superior Tribunal de Justiça, no Acordo no AREsp 1570781/RS, homologou acordo de não persecução civil após julgamento de Recurso Especial<sup>587</sup>. Na espécie, as partes aumentaram, substancialmente, o valor da multa civil aplicada visando substituir as sanções aplicadas judicialmente de suspensão dos direitos políticos e proi-

---

<sup>584</sup> No ponto, convém observar que a lei menciona “oitiva” do ente federativo o que não importa necessariamente na sua aceitação ou adesão aos termos do acordo. Neste ponto, subsiste lacuna sobre qual seria a situação do acordo em caso de omissão ou contraindicação por parte do ente público, ou seja, o acordo poderia mesmo assim ser homologado pelo órgão colegiado de controle institucional do Ministério Público e, posteriormente, pelo Poder Judiciário? Qual deveria ser a postura do ente público em caso de discordância? Deveria propor a ação ou tentar realizar outra tratativa com o autor do ato, eis que a ele se concedeu, por decisão da Corte Suprema, legitimidade para a ação e para o acordo?

<sup>585</sup> No caso do Ministério Público Estadual é o Conselho Superior do Ministério Público; no caso do Ministério Público Federal é a Câmara de Coordenação e Revisão.

<sup>586</sup> Interessante que a Resolução nº 130/2023, do Ministério Público do Maranhão prevê que: “*Deverão ser encaminhados ao Tribunal de Contas do Estado apenas os acordos de não persecução cível – ANPPs que versarem sobre danos cujo montante histórico for igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme o disposto no § 3º do art. 1º da Resolução TCE/MA nº 370, de 08 de junho de 2022, ou de acordo com outro valor previsto em Resolução posterior do Tribunal de Contas do Estado, que verse sobre essa matéria*” (artigo 10, §3º).

<sup>587</sup> Acordo no AREsp 1570781 / RS. Rel. Min. Herman Benjamin, segunda turma, j. 19/04/2022, DJE 27/06/2022.

bição de contratar com o Poder Público e dele receber incentivos e benefícios fiscais e creditícios. O Superior Tribunal de Justiça homologou o acordo, portanto, mesmo após a confirmação da procedência do pedido sancionatório inclusive perante a instância excepcional, sendo que no voto foram mencionados precedentes pela admissibilidade do acordo na instância recursal<sup>588</sup>.

Pinheiro<sup>589</sup> critica essa ausência de limitação temporal aos acordos sob o argumento de que seria ilógico e contraproducente na medida em que favoreceria que o investigado e, posteriormente, o requerido optasse por “pagar para ver”, ou seja, esperasse o avançar das investigações e mesmo da ação civil para só se mostrar disposto ao consenso quando percebesse uma iminente procedência do pedido ou, o que seria pior, os próprios termos da condenação.

O autor assinala, ainda, a impossibilidade de celebração da avença após uma decisão judicial ou administrativa que fizesse surgir uma causa de inelegibilidade<sup>590</sup>. Isso porque, como a inelegibilidade decorre do disposto em lei complementar (no caso a Lei Complementar nº64/1990), não seria possível que um acordo autorizado por lei ordinária subvertesse o sistema permitindo que se afastasse essa restrição a direito político.

De fato, a questão da aplicação do acordo quando for possível a incidência de causa de inelegibilidade é de veras discutível tendo em linha de conta não apenas o argumento encimado como também divergência sobre a possibilidade de disposição de um direito político por via consensual e, ainda, os termos que a Lei Complementar nº 64/1990 que, em seu artigo 1º, inciso I, alínea “I”, prevê a inelegibilidade para “os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito” (g.n.), não sendo possível se falar em condenação na hipótese de consenso.

---

<sup>588</sup> Acordo no AREsp 1610631/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, primeira turma, j. 22/06/2021, DJe 17/08/2021; Acordo no AREsp 1314581/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, primeira turma, j. 23/02/2021, DJe 01/03/2021; Acordo no EAREsp 102.585-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 9.3.2022.

<sup>589</sup> PINHEIRO, Igor Pereira. Acordo de não persecução Civil. In: PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. Leme: Mizuno, 2022, p. 259-292, p. 265.

<sup>590</sup> PINHEIRO, Igor Pereira. Acordo de não persecução Civil. In: PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. Leme: Mizuno, 2022, p. 259-292, p. 265.

Essa questão é tão relevante que, no Estado de São Paulo, por exemplo, a Resolução nº 1.193/2020-CPJ<sup>591</sup>, foi expressa ao determinar que não será admitido o acordo que afaste os efeitos previstos na Lei Complementar acima mencionada (artigo 3º).

Redação similar se encontra na Resolução CPJ nº 7/2021, do Ministério Público do Pará, que estabelece a impossibilidade de acordo nos casos em que a conduta ímproba se subsumir às hipóteses de inelegibilidade, nem após decisão de segunda instância que venha a configurar inelegibilidade, e na Portaria Normativa AGU nº 18, no âmbito da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal, prevendo que o acordo não poderá afastar os efeitos previstos pela alínea "I", do inciso I, do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

O Ato Conjunto nº 1/2019 PGJ - CGMP, com modificações realizadas em 2022, no âmbito do Ministério Público do Paraná, por sua vez, vedou a isenção da suspensão de direitos políticos nas hipóteses de inelegibilidade disciplinadas pela Lei Complementar nº 64/1990, algo a revelar que admite o acordo desde que com efeitos práticos da restrição à capacidade eleitoral passiva.

A lei, ainda, estabeleceu permissão para que o acordo contemple a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, na seara de modernas técnicas de governança corporativa, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas, algo a abrir caminho para obrigações de fazer ou não-fazer, ou seja, obrigações e sanções inominadas ou atípicas (artigo 17-B, §6º, Lei nº 8.429/1992).

Finalmente estabeleceu que o descumprimento do acordo impede que o compromissário celebre novo acordo pelo prazo de cinco anos (artigo 17-B, §7º, Lei nº 8.429/1992).

Como se vê, mesmo depois de tantos problemas de hiatos normativos ao longo da história do acordo em matéria de improbidade administrativa, o legislador parece ter resolvido questões como a necessidade de homologação judicial, os limites temporais para os acordos, a necessidade de oitiva do ente público e do Tribunal de Contas respectivo e a possibilidade de se estabelecer obrigações de fazer no acordo.

Não disciplinou por lei, todavia, todas as questões necessárias para celebração sendo que esse vácuo de regulação é mais uma importante sinalização no sentido do que se sustenta

---

<sup>591</sup> SÃO PAULO. Ministério Público. Resolução nº 1.193/2020-CPJ, de 11 de março de 2020. Disciplina o acordo de não persecução cível no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, regulamentando o disposto no artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/92 e no art. 7º, §2º, da Resolução nº 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. **Diário Oficial** – Poder Executivo – Seção I, São Paulo, v. 130., n. 49, 12 mar. 2020, p. 48.



no presente trabalho, qual seja, a existência de um regime singular para tessitura de acordos na tutela do patrimônio público e a necessidade de regulação mais ampla, positivada e coordenada para promover essa harmonia sistêmica.

Pinheiro<sup>592</sup> sustenta que a analogia com leis civis que versem sobre a possibilidade de autocomposição no âmbito do Direito Público, como a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a Lei da Ação Civil Pública e a Lei nº 13.150/2015<sup>593</sup> deve servir, prioritariamente, para dirimir as inúmeras questões práticas não tratadas pela legislação especial, além, é claro, do disposto nas Resoluções nº 118/2014 e 179/2017 e na Recomendação nº 54/2017, todas do Conselho Nacional do Ministério Público.

De fato, subsiste a necessidade de uma melhor regulamentação do procedimento para celebração dos acordos.

No ponto, essa reflexão é feita na pesquisa de Bechara e Smanio<sup>594</sup> acerca da destinação de bens, direitos e ativos na Operação Lava Jato:

Apesar de ser possível reconhecer um padrão no texto das decisões judiciais e acordos criminais de colaboração, amparados pela legislação ainda existem algumas questões críticas. Por exemplo, essas questões incluem a necessidade de parametrizar e controlar a discricionariedade dos juízes e membros do Ministério Público na definição da destinação dos bens, a complexidade na mensuração dos danos causados, o padrão probatório necessário para justificar as medidas constritivas, e a gestão dos bens e valores apreendidos ou sequestrados. (...) é fundamental sublinhar a necessidade de maior objetividade e precisão tecnológica na determinação dos parâmetros que envolvem essa compensação para garantir maior racionalidade e consistência<sup>595</sup>.

Além da questão apontada pelos pesquisadores acima mencionados, carecem de resposta legal, por exemplo: a posição do ente público que discordar do acordo (deve propor ação? pode celebrar acordo complementar?); quem controla o acordo do ente público (haveria

---

<sup>592</sup> PINHEIRO, Igor Pereira. Acordo de não persecução Civil. In: PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. Leme: Mizuno, 2022, p. 259-292, p. 263.

<sup>593</sup> Trata da autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.

<sup>594</sup> BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Destination of Goods, Rights, and Assets in Operation Car Wash: Critical Analysis and Perspectives on Improvement In: BECHARA, Fabio Ramazzini; GOLDSCHIMIDT, Paulo C. **Lessons of operation car wash**. A legal, institutional, and economic analysis. Wilson Center, November 2020, p. 84-111, p. 109-110.

<sup>595</sup> Although it is possible to recognize a pattern in the text of judicial decisions and criminal collaboration agreements, supported by the legislation some critical issues still exist. For instance, these issues include the need to parameterize and control the discretion of judges and members of the Prosecution Service in defining the destination of the assets, the complexity in measuring the damages caused, the evidence standard required to justify constrictive measures, and the management of the goods and amounts seized or sequestered. (...) it is essential to underscore the need for more technological objectivity and precision when determining the parameters surrounding such compensation to ensure greater rationality and consistency (tradução nossa).

uma instância de revisão similar ao Ministério Público? Deveria dar ciência ao Ministério Público sobre as negociações, permitindo-se sua intervenção antes da apresentação judicial para homologação?); se o acordo de não persecução civil interrompe a prescrição mesmo sem confissão expressa (a confissão não é tida como um requisito normativo expresso na lei para o acordo); se ele exige confissão; o número mínimo e o número máximo de sanções que possam ser aplicadas em sede consensual (um mínimo fixo ou um mínimo variável conforme a categoria de ato de improbidade); a necessidade de parâmetros para fixação de sanções em acordos de pura reprimenda e em acordos de colaboração (sendo presumível que os primeiros possam comportar menor intensidade do conteúdo sancionatório); a necessidade de parâmetros para a fixação de sanções ou espaços para seu afastamento conforme o momento em que o acordo for firmado (sendo presumível que acordos firmados antes da propositura da ação ou da sentença devam merecer maior intensidade dos benefícios do que acordos firmados após a sentença); como deve ser equacionada a tensão entre a solução consensual e as situações desafiadoras de inelegibilidade; a possibilidade ou não de sanções premiaias e de sanções atípicas; a combinação do acordo com negócios jurídicos processuais; a destinação específica de verba através do consenso (se seria possível as partes direcionarem prestações pecuniárias, para além do ressarcimento ao erário, a programas específicos); as funções do juiz na homologação; se o acordo de não persecução civil celebrado por uma pessoa jurídica impediria ou não a aplicação de sanções da Lei nº 12.846/2013; se a celebração de acordo de leniência nos termos da Lei nº 12.846/2013 impediria ou não o acordo de não persecução civil (a Lei nº 14.230/2021 fala que não se impõe sanção mas não impede consenso, muito menos quanto a obrigações); se haveria ou não bem como se deveria ou não haver uma instância ou forma de controle sobre a negativa de celebração do acordo pelo Ministério Público<sup>596</sup>.

Conhecidos, em linhas gerais, os modelos de consensualidade, um exemplo pode ilustrar bem um dos pontos de atrito que existem entre eles: a multiplicidade de sanções pecuniárias, sob diferentes signos, que se aplicam ao mesmo fato.

Para tanto, imaginem-se três empresas concorrentes, conluídas entre si e com um agente público responsável por uma licitação, organizam-se para estabelecer uma combinação de preços destinada a frustrar o caráter competitivo de uma licitação, repartindo o lucro entre elas e o agente público, evidentemente maior em razão dos preços combinados, que estaria

---

<sup>596</sup> Na doutrina, Garcia defende que “trata-se de verdadeiro silêncio eloquente, insuscetível de preenchimento com o uso de analogia, e que não pode ser contornado com a criação dessa instância de revisão por meio de ato regulamentar, ou mesmo com a invocação da ‘teoria do diálogo das fontes’”. (GARCIA, Emerson. Acordo de não persecução cível: a negativa de celebração é suscetível de revisão? In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 83, jan./mar. 2022, p. 35-53, p. 52).

ameaçado caso outras empresas pudessem competir em igualdade de condições. Para facilitar a ilustração, tome-se como exemplo que o faturamento anual de cada empresa seja de R\$ 10.000.000,00 ao passo que o contrato licitado seja de R\$ 1.000.000,00.

Essa conduta é caracterizada como infração à ordem econômica (artigo 36, § 3º, inciso I, alínea “d”, Lei nº 12.529/2011), ato lesivo à administração pública (artigo 5º, inciso IV, alínea “a”, Lei nº 12.846/2013), ato de improbidade administrativa (artigo 10, caput, Lei nº 8.429/1992) e infração penal (artigo 337-F, Código Penal e artigo 4º, inciso II, alínea “a”, Lei nº 8.137/1990).

Pela infração à ordem econômica, a empresa estaria sujeita **multa de 0,1% a 20% do valor do faturamento bruto** da empresa e os administradores que concorreram para o ato a multa de **1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa** (artigo 37, incisos I e III, Lei nº 12.529/2011); pelo ato lesivo à administração pública a empresa estaria sujeita a **multa, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto** do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo e publicação extraordinária da decisão condenatória (artigo 6º, incisos I e II, Lei nº 12.846/2013) bem como perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito da infração, suspensão ou interdição parcial de suas atividades, dissolução compulsória da pessoa jurídica, proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público (artigo 19, incisos I a IV, Lei nº 12.846/2013). Pelo ato de improbidade, as empresas estariam sujeitas a pagamento de **multa civil** equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, enquanto os particulares estariam sujeitos as mesmas penas além da perda da função pública e suspensão dos direitos políticos (artigo 12, inciso II, Lei nº 8.429/1992). Pelo crime previsto no Código Penal, os agentes envolvidos estariam sujeitos a pena privativa de liberdade de reclusão, de 4 a 8 anos, e **multa que não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato** (artigo 337-O, Código Penal), e, pelo crime contra a ordem econômica, reclusão, de 2 a 5 anos, e **multa**, sendo certo que, em caso de condenação, a pena mínima, as penas privativas de liberdade poderiam ser substituída por duas restritivas de direitos, sendo uma delas **prestação pecuniária**.

Para fins de acordo pela infração à ordem econômica, a empresa que for a primeira a se qualificar numa leniência com o CADE, desde que atenda aos demais requisitos da Lei nº 12.529/2011, e caso o CADE já tenha conhecimento prévio da infração noticiada (hipoteticamente porque o Tribunal de Contas tenha identificado a possível fraude à licitação),

teria direito à redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis. (artigo 86, §4º, inciso II, Lei nº 12.529/2011) Já a pessoa física que celebrasse o acordo teria direito à extinção da punibilidade penal. Para fins de acordo pelo ato lesivo à administração pública, a empresa que for a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito e desde que atenda aos demais requisitos da Lei nº 12.846/2013, será isentada da publicação extraordinária da decisão condenatória e da proibição de receber incentivos, subsídios e terá redução em até 2/3 a multa (artigo 16, §2º, Lei nº 12.846/2013). Para fins de acordo pelo ato de improbidade não há parâmetros para reduções de sanções e isso se se considerar (o que, embora majoritário não é unânime na doutrina) que o acordo de não persecução civil tem finalidade de pura reprimenda. Não haveria a possibilidade de acordo de não persecução penal e, a princípio, não haveria espaço para colaboração premiada em razão da conduta ser aparentemente isolada, inviabilizando seja caracterizada uma organização criminosa.

Na espécie, haveria três empresas, com seus respectivos administradores, e ao menos um agente público envolvidos sendo que, apenas sob o aspecto pecuniário, as empresas receberiam multas perante CADE e perante a administração pública, além da obrigação de reparação de dano, ao passo que as pessoas físicas receberiam multa perante CADE, multa penal, possível substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito consistente em prestação pecuniária, além da obrigação de reparação de dano. O mesmo fato teria repercussão ao menos perante três instituições diferentes (CADE, ente público e Ministério Público (este sob viés penal e extrapenal).

A celebração dos acordos de leniência, portanto, permitiria que a empresa que colaborasse tivesse redução nas penas de multas aplicadas pelo CADE (de 1/3 a 2/3) e perante a administração pública lesada (até 2/3 – sem, portanto, parâmetros mínimos), sem parâmetros quanto a eventual sanção decorrente da LIA e sempre com o dever de reparação do dano. Por outro lado, uma pessoa física que estivesse envolvida e lograsse cumprir as condições, conseguiria extinção da punibilidade pela infração à ordem econômica e nenhum benefício penal em relação ao crime do artigo 337-F, Código Penal.

Diante desse exemplo, no exercício de sopesamento entre os ganhos e riscos e os ganhos e os custos do acordo, parece questionável a atratividade do modelo de consensualidade existente na medida em que o colaborador teria que, em primeiro lugar, “enfrentar” quatro frentes diversas de sancionamento, depois teria que praticamente assumir sozinho a reparação do dano, quase que sem qualquer reflexo sobre a esfera criminal.

Nessa medida, discutível se a pessoa física estaria encorajada a assumir o ônus de se embrenhar por tais caminhos de colaboração ao lado da pessoa jurídica quando, praticamente

abrindo mão de uma solidariedade com os outros infratores quanto à reparação do dano, pouco benefício teria em sede de sua responsabilidade pessoal penal. Aliás, a responsabilidade pelo crime de licitação, no exemplo proposto, não abriria espaço para nenhum benefício pela participar num eventual acordo de leniência.

Soma-se, ainda, a dúvida que também perturbaria a pessoa moral em relação à extensão da redução da multa prevista na leniência da Lei nº 12.846/2013 (ali não há quantidade mínima para redução) e a insegurança que perturbaria ela e a pessoa física pela ausência de parâmetros legais de redução no sistema da Lei nº 8.429/1992, para fins de acordo de não persecução civil.

O exemplo ilustra, portanto, espaços normativos materiais que, s.m.j., precisam ser dirimidos e o podem ser por meio de uma coordenação normativa dos regimes de colaboração.

A guisa de conclusões parciais e, retomando a linha descritiva e analítica dos principais modelos de colaboração existentes no ordenamento brasileiro, e que estão mais associados à tutela da probidade administrativa, é possível identificar, em resumo, os seguintes pontos de deficiência.

Na instância penal parece que há muito menos problemas internos nos modelos.

Os institutos clássicos ainda convivem com espaços normativos nebulosos<sup>597</sup>.

Todavia, tais lapsos normativos ostentam menor expressão na vida prática e pouca repercussão para os propósitos do presente estudo.

Já os institutos mais modernos (acordo de não persecução penal e colaboração premiada), como seria natural, ostentam não somente maior importância no quadro da consensualidade como também problemas de interpretação e adaptação, especialmente pela sua recentici-

---

<sup>597</sup> Por exemplo: a falta de clareza quanto ao critério legal para determinação da competência territorial do Juizado Especial Criminal (quando a lei fala em “lugar em que foi praticado o crime” abrem-se espaços para que se sustente a adoção da teoria da ubiquidade (DEMERCIAN, Pedro Henrique. *MA-LULY, Jorge Assaf. Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 30), do resultado (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 151) ou da atividade (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 90); a falta de resposta normativa clara sobre o procedimento em caso de recusa ao oferecimento das propostas de transação penal ou de suspensão condicional do processo; os limites materiais e temporais que impedem o oferecimento da transação penal (se qualquer condenação anterior impediria o benefício ou se existiria um tempo para que houvesse a projeção desse efeito impeditivo, tal como ocorre com o instituto da reincidência; qual seriam os termos inicial e final para cômputo dos cinco anos que impede nova transação penal, especificamente cinco anos de quando concedeu, de quando cumpriu ou de quando foi declarada extinta a punibilidade, bem como até quando se contam os cinco anos, se até a data do fato ou até a data da audiência); qual o número de testemunhas para o procedimento sumaríssimo e o tempo de debates.

dade no ordenamento. Todavia, por sua repercussão imediata em processos em curso e casos que desafiam a intervenção pretoriana quase que imediata e constante, tem sido objeto de intenso debate jurisprudencial, com depurações significativas que, ao longo dos anos, ganharam inclusive prestígio por parte do próprio legislador<sup>598</sup>.

Por outro lado, as deficiências ou incoerências estruturais e sistêmicas dos modelos de colaboração são muito mais candentes nos regimes extrapenais.

Em linha de síntese, identificou-se que o modelo talvez mais completo efetivamente é o modelo anticoncorrencial, previsto na Lei nº 12.529/2011, seja pela sua abrangência subjetiva (permitem-se acordos com pessoas jurídicas e pessoas físicas); seja pela sua parcial interlocução com o sistema de responsabilidade penal (transversalidade) (ao prever efeitos penais para o caso de celebração do acordo e cumprimento do acordo); seja porque prestigia, com precisão finalística, o chamado dilema do prisioneiro ou do infrator (compelindo o agente a ser o primeiro a colaborar com a administração pública para obter benefício); seja porque escala os prêmios conforme a extensão do acordo (prevê escala de benefícios conforme o momento em que o acordo é celebrado e o proveito para a administração pública). Talvez, seu principal ponto de deficiência seja a ausência de comunicação do Termo de Cessação de Conduta com a esfera penal.

Quanto ao Acordo de Leniência no âmbito da Lei Anticorrupção Empresarial, há problemas claros e graves decorrentes da pluralidade de entes legitimados para sua celebração, algo a diversificar os regimes locais e dificultar a unicidade operacional pela falta de padrão entre eles; da ausência de regulamentação acerca da gradação de sanções conforme o momento em que o acordo é celebrado; da ausência de normatização sobre procedimento quando o ato contra a administração toca vários entes públicos (não há resposta normativa sobre quem poderia celebrar e, o que seria pior, quais seriam as consequências para o particular em relação a outros entes que não participaram do acordo); da ausência de clareza sobre o sistema de comunicação entre a Lei Anticorrupção Empresarial e a Lei de Improbidade Administrativa (se bastaria a dupla previsão de sancionamento para se afastar a possibilidade de duplo sancionamento ou se seria necessário o efetivo sancionamento para se vedar a duplicidade punitiva bem como em que termos ocorreria essa vedação: se a aplicação

---

<sup>598</sup> Cita-se, como exemplo, a proibição expressa de cláusulas, nos acordos de colaboração premiada, que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do artigo 33, do Código Penal, as regras de cada um dos regimes ali previstos e na Lei de Execução Penal e os requisitos de progressão de regime não abrangidos expressamente pela Lei nº 12.850/2013, com redação após a Lei nº 13.964/2019. Essa foi uma questão debatida pela jurisprudência, a partir de acordos celebrados especialmente no âmbito da Operação Lava Jato, que repercutiu em decisão legislativa.

sancionatória da Lei Anticorrupção Empresarial impediria a aplicação de sanções da Lei de Improbidade Administrativa tanto quanto se houvesse inversa operação sancionatória ou se seria apenas um movimento em sentido único de se impedir duplicidade sancionatória apenas no caso da Lei Anticorrupção Empresarial ter sido aplicada primeiro).

Há ainda o problema da ausência de transversalidade para o sistema de justiça criminal; da falta de participação do Ministério Público nos acordos de Leniência, o que viabiliza problemas de segurança jurídica ao colaborador decorrente da possibilidade de, após a colaboração administrativa, ser processado pelo Ministério Público, na instância penal, na instância da improbidade administrativa e na instância cível (no termos do artigo 19, da Lei nº 12.846/2013), pelos mesmos fatos tratados perante a administração pública.

Há, ademais, problema de ausência de regulamentação em caso de sobreposição de regimes sancionatórios e de colaboração envolvendo as Leis nº 12.529/2011 e 12.846/2013, no sentido de disciplinar qual regime deveria prevalecer, qual o tratamento justo e razoável para o administrado que lograsse ser o primeiro colaborador em um regime, porém não no outro; e a ausência de regra para um colaborador retardatário, a exemplo do que previsto na Lei nº 13.506/2017.

Quanto ao sistema do Acordo Administrativo em Processo de Supervisão no âmbito da Lei nº 13.506/2017, tem-se, basicamente, como principal deficiência, a ausência de regulamentação dos efeitos penais transversos.

O sistema que, sem dúvida alguma, é o mais importante, pelos reflexos sobre a tutela da probidade administrativa, seja no eixo da reparação do dano seja no eixo do sancionamento do agente público, em grande parte das vezes agente político titular de mandato eletivo, é o sistema negocial afeto à Lei nº 8.429/1992.

Quanto a ele, acima já se ponderou além da necessidade de clara dicção sobre a natureza do acordo (se de pura reprimenda ou de colaboração ou os dois)<sup>599</sup>, a existência de um vácuo de regulação normativa quanto ao procedimento interno no Ministério Público e nos entes legitimados, que deixa de responder sobre o diálogo entre os legitimados a celebrarem o acordo de não persecução civil; quanto à obrigatoriedade da confissão como condição para o

---

<sup>599</sup> A título de exemplo, menciona-se que a Resolução nº 02/2023 – CPJ, do Ministério Público de Goiás, consigna textualmente que o acordo de não persecução civil pode ser de imposição de reprimenda ou de colaboração (artigo 4º, *caput*); com idêntica técnica a Resolução nº 130/2023 – CPMP, do Ministério Público do Maranhão (artigo 3º, *caput*). Já a Resolução nº 1.193/2020 – CPJ, do Ministério Público de São Paulo, estabelece parâmetros quantitativos distintos em relação a medidas sancionatórias conforme a investigação ou processo exija ou não colaboração do agente (artigo 5º, inciso VIII).

acordo e para produzir o efeito interruptivo da prescrição; os padrões para escolha do número de sanções e a sua extensão conforme acordo seja de pura reprimenda ou de colaboração e conforme o momento em que o acordo for firmado; a possibilidade de transação quando houver possibilidade do fato gerar inelegibilidade para o interessado.

Soma-se a isso a ausência de clara definição sobre a possibilidade ou não de sanções premiais e de sanções atípicas; a combinação do acordo com negócios jurídicos processuais; a destinação específica de verba através do consenso; as funções o juiz na homologação, a interface do acordo com a Lei nº 12.846/2013, notadamente possibilidade de celebração de acordo de leniência nos termos da Lei nº 12.846/2013 após um acordo de não persecução civil.

Os problemas sistêmicos, como se pode concluir, tem feição bidimensional, ou seja, passam pelo desenho e pelo arranjo institucional (enfoque sobre a morfologia de cada instituição e suas relações com outras), no que representam aspectos de natureza procedimental, e pelos modelos adotados em cada sistema de sancionamento (enfoque sobre os modelos de consensualidade (diversos) em, no mínimo, três esferas de responsabilidade (administrativa, cível e penal), no que espelham os aspectos de natureza material.

O sistema de tutela do patrimônio público, então, por mais que possa ser integrado a partir do diálogo das fontes ou de outros métodos, carece de um marco normativo que aborde a sobreposição de atribuições entre as instituições e os modelos de consensualidade o que, conforme também é sinalizado por Lamenha e Lima<sup>600</sup>, “concorre para o risco de duplicidade de esforços estatais na direção de um mesmo problema (...)”.

Em vista disso tudo, parece ser necessário admitir que o sistema de justiça brasileiro desenvolveu um modelo de acordos para tutela do patrimônio público que passou a merecer o reconhecimento de qualidades próprias por reclamar uma organização sistêmica, com princípios e regras estruturantes, algo que cientificamente lhe rende certa autonomia (e registra-se autonomia não é sinônimo de indiferença) em relação aos modelos postos.

As linhas gerais desse modelo melhor serão analisadas no item seguinte.

---

<sup>600</sup> LAMENHA, Bruno; LIMA, Flávia Santiago. Quem defenderá a sociedade? Trajetórias e competição institucional em torno da tutela coletiva entre Ministério Público e Defensoria no pós-1988. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, [S. l.], v. 22, n. 1, p. 73–104, 2021. DOI: 10.18593/ejll.26652. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/26652>. Acesso em: 20 nov. 2021, p. 99.



### 3.3 Propostas de novos arranjos normativos, institucionais e interinstitucionais

Para que se tenha em mente uma proposta de reconhecimento da singularidade do regime jurídico de consensualidade na tutela do patrimônio público é necessário ter em conta que ele, obviamente, não nasce desconectado do ordenamento jurídico vigente e nem das tradições do Direito Brasileiro.

A partir disso, pode-se afirmar que a esteira da intervenção do Estado sobre o patrimônio e liberdade do cidadão, de acordo com a nossa tradição ocidental, está assentada na premissa de que a restrição a tais bens deve decorrer de normas racionais e razoáveis e que estabeleçam meios de proteção do cidadão contra o arbítrio, de modo a viabilizar que a atuação da lei no caso concreto seja justa e legítima.

Isso se conhece, sem grande surpresa, como a cláusula do *due process of law*, tradicionalmente traduzido com devido processo legal.

Com antecedente remoto na Inglaterra, na Magna Carta de 1.215, ele foi incorporado na Constituição Americana<sup>601</sup> e em diversas constituições europeias<sup>602</sup>, traduzindo uma série de direitos e garantias a ponto de alguns autores mencionarem que a tradução mais acertada, em vista da carga principiológica que ele carrega, seria “justo processo da lei”<sup>603</sup>.

No mesmo sentido:

Hoje já não parece mais adequada a expressão, porque não é mais só a ‘lei’ que constitui a sua fonte normativa. Do princípio do devido processo também fazem parte a Constituição assim como as normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Pareceria mais apropriado, portanto, doravante falar em devido processo ‘multinormativo’ (...).<sup>604</sup>

Tenha o emblema que se queira dar a ele, trata-se de uma construção histórica e jurídica para proteção contra os desmandos do rei<sup>605</sup> e que, efetivamente traz sob seu pátio uma série de direitos e garantias a ponto de Nery Júnior<sup>606</sup>, com acerto, observar que: “bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorres-

<sup>601</sup> Emendas V (1791), VI (1971) e XIV (1868). Disponível em: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm> Acesso em: 27 ago. 2023.

<sup>602</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 43.

<sup>603</sup> MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 846.

<sup>604</sup> GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Pacto de San José da Costa Rica. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 78.

<sup>605</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 69.

<sup>606</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 60.

sem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa”<sup>607</sup>.

O devido processo legal, como se sabe, não possui apenas a perspectiva processual, conhecida como *procedural due process*, ou seja, não repercute apenas em direitos e garantias a um processo e uma sentença justos. Ele também projeta alcance também sobre a produção normativa do ordenamento jurídico, no que é chamado de *substantive due process*<sup>608</sup>.

O processo justo, então, não é apenas aquele ritualístico, que se passa perante a corte e que manda observar o regramento estabelecido antes que se invada a liberdade ou propriedade do cidadão; é, também, aquele que orienta a construção legislativa e garante, a um só termo, a criação justa, racional e equilibrada das normas.

Como observa Canotilho<sup>609</sup>:

Esta leitura básica abre a porta para uma outra ideia já atrás acentuada. É ela a do *processo devido* como processo justo de *criação legal de normas jurídicas*, designadamente das *normas restritivas* das liberdades dos cidadãos. (...) o *due process of law* pressupõe que o processo legalmente previsto para aplicação de penas seja ele próprio um ‘processo devido’ obedecendo aos trâmites procedimentais formalmente estabelecidos na constituição ou plasmados em regras regimentais das assembleias legislativas. Procedimentos justos e adequados moldam a actividade legiferante.

Isso quer dizer que a própria norma que constrói o sistema não pode ser desarrazoada, portanto intrinsecamente injusta<sup>610</sup>.

Como leciona Canotilho<sup>611</sup>,

O ‘processo devido’ começa por ser um processo justo logo no momento da criação normativo-legislativa. Os objetivos da exigência do processo devido não poderiam ser conseguidos se o legislador pudesse livre e voluntariamente converter qualquer processo em processo equitativo. (...) O problema nuclear da exigência do *due process* não estaria tanto – ou pelo menos não estaria exclusivamente – no procedimento legal mediante o qual alguém é declarado culpado e castigado (...) por haver violado a lei, mas sim na facto de a lei poder ela própria transportar a ‘injustiça’ privando uma pessoa de direitos fundamentais.

<sup>607</sup> O direito ao duplo grau de jurisdição, por exemplo, seria um exemplo de proteção que não veio expressamente consignado na Constituição Federal, mas que, inegavelmente, decorre desse feixe de direitos e garantias que emana da afirmação do devido processo legal.

<sup>608</sup> Essas perspectivas são chamadas de devido processo legal formal ou procedimental (*procedural due process*) e devido processo legal material ou substantivo (*substantive due process*). CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 703.

<sup>609</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Teoria da Constituição. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 492.

<sup>610</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 43.

<sup>611</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Teoria da Constituição. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 494.

Com outras palavras, porém assinalando o mesmo conteúdo, Gomes<sup>612</sup> defendeu que:

Tão relevante quanto a observância das formalidades legais devidas é a imposição de limites à própria criação jurídica do Direito. De nada adianta estabelecer limites formais à atuação estatal, se ela não conta com barreiras no preciso momento da formulação dessas mesmas regras jurídicas (...) Justou ou devido, portanto, deve ser não só o processo, senão também a própria elaboração da lei, seja no aspecto formal, seja no substancial (material), porque o legislador não pode transformar em ‘processo devido’ o que é, por natureza, arbitrário, desproporcional e indevido. (...)

Essas afirmações ganham relevância, no presente estudo, quando se depara com a existência, como acima demonstrado, de um emaranhado de modelos de consensualidade em torno da tutela do patrimônio público e, mais ainda, em razão das conclusões que adiante serão aclaradas.

Com efeito, se originalmente o devido processo legal tinha como escopo a proteção processual e material contra a privação da liberdade e do patrimônio, donde seu espectro de aplicação ao processo civil e ao processo penal, é certo que com o desenvolvimento do Direito Administrativo, no século XVIII, ele gradativamente passou a repercutir também nos procedimentos perante a Administração Pública.

Mais recentemente, com o surgimento da tutela coletiva, evidentemente que o feixe de direitos e garantias para um processo coletivo justo também ganhou feições próprias, adaptadas às suas particularidades. Nas palavras de Abelha<sup>613</sup>, “um devido processo legal justo depende da construção de um paradigma calcado nessa ‘ova mentalidade’ inspiradora do processo coletivo”.

Grinover<sup>614</sup> também reconheceu que:

A análise dos princípios gerais do direito processual, aplicados aos processos coletivos, demonstrou a feição própria e diversa que eles assumem, autorizando a afirmação de que o processo coletivo adapta os princípios gerais às suas particularidades. (...) Tudo isso autoriza a conclusão a respeito do surgimento e da existência de um novo ramo do Direito Processual, o Direito Processual Coletivo, contando com princípios revisitados e institutos fundamentais próprios e tendo objeto bem definidos (...).

Obviamente que o processo coletivo, por suas particularidades como as regras específicas sobre competência, legitimidade, coisa julgada, intervenção de terceiros e execução,

---

<sup>612</sup> GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Pacto de San José da Costa Rica. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 75-76.

<sup>613</sup> ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 11.

<sup>614</sup> *Apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 31-32.

exige um regramento próprio, ou seja, um regime diferenciado razão pela qual se sustenta que o devido processo legal precisa ser adaptado ao processo coletivo<sup>615</sup>.

Assim, o devido processos legal, que nasce nos estritos termos de aplicação ao processo civil e ao processo penal, passou a ser aplicado ao processo administrativo e ganhou adaptações para o processo coletivo, segundo nosso sentir, precisa, agora, receber as adaptações necessárias para regular adequadamente os processos negociais envolvendo o Estado e o cidadão.

Mesmo que já se tenha falado em devido processo legal consensual, para tratar essencialmente dos espaços de consenso no processo penal trazidos pela Lei nº 9.099/1995<sup>616</sup>, é certo que essa proposta não abrangia a complexa rede de modelos e sistemas normativos e de responsabilidade que se tem hoje, a uma porque novos institutos penais surgiram (acordo de não persecução penal e colaboração premiada), a duas porque não se concebiam modelos administrativos regidos pela consensualidade (como se viu, no presente trabalho, eles foram fruto de um longa depuração científica), por derradeiro, porque não se vislumbrava a sobreposição normativa e institucional que se observa atualmente tampouco a extensão do domínio dessa matéria na agenda nacional.

A doutrina e a jurisprudência parecem já ter dado pistas da necessidade de um regime que seja mais sistêmico e integrado, colhendo-se, inclusive, de doutrina estrangeira sinais desses traços de singularidade.

Nessa esteira, Da Ponte e Demercian<sup>617</sup> já afirmaram que o déficit de efeitos concretos decorrentes das reformas legislativas passa por uma “timidez com que as regras do processo negociado foram concebidas”. Estas, por sua vez, orientadas por critérios de maior transparência e eficiência poderiam ser ampliadas sem risco de ofensa às garantias individuais<sup>618</sup>.

Pode-se concluir pela necessidade de formulação *de lege ferenda* de um marco regulatório da consensualidade na tutela do patrimônio público que tente aproximar, já no plano material, o quanto mais seja possível, os sistemas de responsabilização para se evitar duplici-

---

<sup>615</sup> DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo Coletivo. vol. 4, 12. ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 108-109.

<sup>616</sup> GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Pacto de San José da Costa Rica. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 78.

<sup>617</sup> DA PONTE, Antonio Carlos; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O Ministério Público Brasileiro e a Justiça Consensual. In: **Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época**. vol. 22, n. 1, 2019, p. 111.

<sup>618</sup> DA PONTE, Antonio Carlos; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O Ministério Público Brasileiro e a Justiça Consensual. In: **Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época**. vol. 22, n. 1, 2019, p. 111.

dades sancionatórias que possuem evidentes prejuízos à Economia e ao próprio Estado; à primeira pelos evidentes reflexos no equilíbrio das forças do mercado; ao Estado porque a ele próprio não interessa um sistema com insegurança jurídica e intermináveis procedimentos que eternizam e elevam os custos da própria atividade de controle.

Sob esse viés material, trata-se da necessidade de que se organize um modelo que permita, com o consenso, que se alcance, ainda que quantitativamente menor expressão sancionatória, resultados mais céleres e efetivos, com âncoras normativas claras e seguras, preferencialmente dispostas num produto legislativo unificado que reduza os espaços para invocação de múltiplas normas para tratar do mesmo fenômeno até porque, como acertadamente afirmado por Dobrowolski<sup>619</sup>, “para o particular, sua realidade infracional é uma, ainda que informada e reportada a diferentes canais estatais”.

Claro que um sistema materialmente justo precisa admitir que o tratamento integrado do fato em suas diferentes repercussões jurídicas, especialmente sob o influxo da consensualidade, impõe um rebaixamento das exigências sancionatórias sem que isso represente necessariamente uma redução da proteção do bem jurídico.

A afirmação de Beccaria<sup>620</sup>, no ponto, subsiste atualíssima pois “O rigor do suplício não é o que previne os delitos com maior segurança, porém a certeza da punição”.

Sob o aspecto da efetividade, um modelo que prestigia a resposta estatal célere e efetiva, ainda que quantitativamente menos expressiva, atende ao propósito de garantir a efetividade dos direitos pronunciados pelo legislador<sup>621</sup> e consegue atingir termos que dificilmente seriam alcançados num modelo conflitivo e normativamente rarefeito.

Quanto a estes, a estruturação de um regime jurídico próprio do modelo de justiça negocial atende a uma exigência pragmática e econômica, pois eleva a eficiência da administração pública, e de ordem teleológica, pois legitima o resultado pelo procedimento, justificando as instituições republicanas e o próprio Estado de Direito.

Neste aspecto, o devido processo legal negocial, sob o prisma material, harmoniza modelos e sanções, e sob o prisma processual, estabelece as regras para construção de solu-

---

<sup>619</sup> DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. Aspectos da aplicação adequada da lei de improbidade administrativa no atual enfrentamento à corrupção no Brasil. In: BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. 5.. **Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa**, Brasília: MPF, 2018, p. 143-193, p.183.

<sup>620</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 64.

<sup>621</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Campinas: Elsevier, 2004, p. 17.

ções jurídicas quase que integralmente construídas fora dos tribunais, preservando-se valores e garantias constitucionais.

Torre<sup>622</sup>, analisando os sistemas de justiça negocial penal na Alemanha, Áustria, Espanha, França e Itália chegou à conclusão de que este modelo não teria assento perfeito nem no sistema acusatório nem no sistema inquisitório, no que os considerou como sendo uma terceira via, a via da negociação, movido por uma lógica própria e cujo reconhecimento permitirá a melhor identificação das formas de gerenciar seus resultados:

Pois bem, começar a tratar a justiça negociada como um modelo autônomo, movido por lógicas próprias, permitirá transmitir mais claramente a todos os formadores do ordenamento continental a mensagem de que vários tipos de práticas negociadas podem se desenvolver em qualquer lugar, tanto em sistemas acusatórios quanto em inquisitórios. Uma vez que isso tenha sido aceito, a atenção finalmente poderá se concentrar em uma tentativa comum de identificar, segundo o arquétipo ordinário de referência, qual é a melhor maneira de gerenciar esse fenômeno<sup>623624</sup>.

A via negocial, efetivamente, altera, por exemplo, o processo de formação da prova, o *locus* da jurisdição e o postulado de busca pela verdade real<sup>625</sup>.

Sob o prisma jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal, entre os anos de 2018 e 2021, sinalizou o problema da multiplicidade de regimes de leniência e a necessidade de transversalidade dos efeitos, em homenagem a segurança jurídica<sup>626</sup>.

Mais recentemente, em junho de 2023, apreciando o tema 1.043 da repercussão geral, fixou a seguinte tese:

É constitucional a utilização da colaboração premiada, nos termos da Lei 12.850/2013, no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, observando-se as seguintes diretrizes:

(1) Realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da in-

<sup>622</sup> TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018, p. 441.

<sup>623</sup> Ebbene, forse iniziare a trattare la giustizia negoziata come un modello autonomo, mosso da logiche proprie, permetterà di trasmettere più chiaramente a tutti i formanti degli ordinamenti continentali il messaggio per cui varie tipologie di prassi contrattate possono svilupparsi ovunque, sia in sistemi accusatori, sia inquisitori. Una volta che si sarà accettato ciò, l'attenzione potrà finalmente concentrarsi su un tentativo comune di individuare, a seconda dall'archetipo ordinario di riferimento, quale sia il modo migliore per gestire tale fenomeno (tradução nossa).

<sup>624</sup> TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018, p. 443.

<sup>625</sup> TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018, p. 440.

<sup>626</sup> MS 35435, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/03/2021, DJe 02-07-2021; MS 36496, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/03/2021, DJe 02-07-2021 e Inq 4420 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/08/2018, DJe 13-09-2018.

investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: regularidade, legalidade e voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares, nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 4º da referida Lei 12.850/2013;

(2) As declarações do agente colaborador, desacompanhadas de outros elementos de prova, são insuficientes para o início da ação civil por ato de improbidade;

(3) A obrigação de ressarcimento do dano causado ao erário pelo agente colaborador deve ser integral, não podendo ser objeto de transação ou acordo, sendo válida a negociação em torno do modo e das condições para a indenização;

(4) O acordo de colaboração deve ser celebrado pelo Ministério Público, com a interveniência da pessoa jurídica interessada e devidamente homologado pela autoridade judicial;

(5) Os acordos já firmados somente pelo Ministério Público ficam preservados até a data deste julgamento, desde que haja previsão de total ressarcimento do dano, tenham sido devidamente homologados em Juízo e regularmente cumpridos pelo beneficiado<sup>627</sup>.

Na administração pública federal, a Portaria Normativa Interministerial n. 36, de 7 de dezembro de 2022, da Controladoria-Geral da União (CGU) e Advocacia-Geral da União (AGU) e a Instrução Normativa n. 83/2018, do Tribunal de Contas da União são alguns atos normativos sinalizam interação institucional.

Pronunciados, então, os fundamentos que autorizam a conclusão de que estamos diante de um verdadeiro, novo e próprio aspecto do princípio do devido processo legal, necessário que se afirmem algumas de suas bases axiológicas.

Nessa medida, ousamos sustentar que o devido processo legal negocial que enxergamos projeta a existência de um regime jurídico da colaboração na tutela do patrimônio público orientado por princípios **estruturais, instrumentais e operacionais**.

Os primeiros são princípios que sustentam esse regime a partir do que se observa do sistema normativo e institucional brasileiro; os princípios instrumentais regem os mecanismos e modelos de consensualidade ao passo que os princípios operacionais traduzem diretrizes mínimas sobre a realização material desse ideal de justiça lastreada na convergência de vontade das partes.

Como **estruturais** ousamos sustentar a existência de três princípios: princípio da não autossuficiência operacional; princípio da prevalência da cooperação e articulação interinsti-

---

<sup>627</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1043, Plenário Virtual de 23.6.2023 a 30.6.2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5587841&numeroProcesso=1175650&classeProcesso=ARE&numeroTema=1043>. Acesso em: 27 ago. 2023.

tucional sobre a atuação competitiva e individual e princípio da transversalidade das soluções negociais.

Pela não autossuficiência operacional entendemos que qualquer proposta de arranjo normativo não pode olvidar para o reconhecimento de que nenhuma instituição consegue fornecer a integralidade do produto exigido pela sociedade que é um sistema razoável de tutela da probidade administrativa.

Em outras palavras, isso quer dizer que o que a sociedade espera é um sistema com razoável eficiência e capacidade de evitar, identificar e sancionar atos lesivos ao patrimônio público.

Para tanto, é preciso que cada instituição e, acima de tudo seus membros, reconheça que elas oferecem uma parte desse produto, segundo a vocação que a Constituição Federal lhes reservou e que a qualidade desse produto, ou seja, o mérito pelo sucesso ou pelo fracasso do que se entrega à sociedade é de todas elas.

A ideia de prevalência da cooperação e articulação interinstitucional sobre a atuação competitiva e individual nada mais é do que um desdobramento e uma consequência do princípio da não autossuficiência. Isso porque, justamente pelo fato de nenhuma instituição ter condições de oferecer tudo aquilo que a sociedade espera para efetiva proteção do patrimônio público, é certo que elas precisam atuar de forma cooperativa e articulada para que juntas, ou seja, em rede, consigam produzir um “resultado final” satisfatório.

Essa proposição também representa a necessidade de se reconhecer que a atuação integrada deve ser a regra ao passo que a atuação institucional individualizada deva ser uma exceção. Em outras palavras, importa em dizer que as instituições que integram o sistema de proteção do patrimônio público e estão sob o influxo dos modelos de consensualidade devem, por ofício, agir conforme protocolos que efetivem a interação de informação e a atuação em conjunta devendo, caso atuem de forma individualizada, fundamentar a excepcional situação de fato que desaconselha, no caso concreto, o trabalho em rede.

Não é estranho ao sistema de justiça a atuação sequencial de instituições dentro de um mesmo propósito constitucional bastando que se veja que, como regra, é a polícia judiciária que municia o Ministério Público com elementos para que ele possa deduzir a pretensão punitiva. Este tem o poder de delimitar os termos da acusação criminal, de recorrer ou não contra decisões judiciais, mas normalmente dispõe de pouca margem de atuação para modificar o quadro probatório desenhado nas fileiras das investigações policiais. A polícia judiciária, a seu turno, mesmo impedida de levar seu trabalho até os limites mais elevados da estrutura jurisdicional, possui uma expertise necessária para evitar o perecimento da pretensão



punitiva no limiar da persecução penal. Trata-se de uma atuação sequencial, que por vezes possui sobreposição, especialmente em relação à medidas cautelares no curso do inquérito policial, e que sempre foi a tradição no ordenamento jurídico. Na espécie, a atuação sequencial é a regra e a sobreposição acidentária.

Na mesma esteira, porém voltando o foco para o cenário da responsabilidade extrapenal, sem uma detecção forte e confiável (típica das atividades desenvolvidas pelo TCU, CADE, BC, COAF) não há sistema de justiça negocial ou adversarial eficiente.

As agências de detecção e investigação potencializam o alcance de seus achados quando atuam em conjunto com as procuradorias e o Ministério Público; estes normalmente conseguem oferecer demandas mais robustas ao Poder Judiciário ou conseguem ter uma melhor posição nas negociais de acordos quando ostentam dados concretos e significativos sobre esquemas de corrupção.

Pelo princípio da transversalidade das soluções negociais, cremos que se materializa a necessidade de que, desde a formulação legislativa até a sua implementação, os modelos e regimes de colaboração estejam organizados com mecanismos que permitam, sempre que possível e, como regra, que soluções negociadas numa esfera de responsabilidade possam projetar efeitos sobre outras, notadamente, permitindo-se a comunicação entre as instâncias penal e extrapenal.

Parece, então, adequado que se estabeleça, para os atos contra a administração pública, o mesmo regime de transversalidade penal que hoje vige no modelo da leniência anticoncorrencial.

Isso porque, por certo que, como regra, as condutas previstas no regime da LAE também são infrações penais donde atenderia muito mais à eficiência administrativa e a segurança jurídica que se estabeleçam parâmetros desde logo para a extensão de efeitos do acordo extrapenal sobre a seara do ilícito criminal. No ponto, a lei poderia estabelecer a necessidade de se agregar ao acordo a colaboração da pessoa física que fosse suficiente para render frutos também sobre os esquemas criminais, estabelecendo-se benefícios que poderiam ser pactuados desde logo, de forma similar ao que hoje se concebe no acordo de não persecução penal ou na praxe de se estabelecer termos de adesão de pessoa física a Acordos de Leniência celebrados com pessoas jurídicas.

Evidentemente que, para que tal seja possível, imprescindível a presença do Ministério Público nessa negociação eis que impossível que se toque no direito de punir do Estado sem a presença do titular da ação penal pública.

Nessa ordem de ideias, trazer o Ministério Público para essa negociação renderia, ainda, o compartilhamento imediato de informações do ente público com o *Parquet*, algo que viabilizaria que já se vislumbrasse os termos de um possível acordo também na seara da improbidade administrativa.

Por certo que tal intervenção do Ministério Público em procedimento administrativo externo, claramente extrajudicial, não é estranha à atividade institucional que já atua, por exemplo, em procedimentos administrativos relativos a registros públicos e não impediria que o Ministério Público estabelecesse a própria organização interna para dar cabo a essa estratégica intervenção.

Ainda nesses termos, é evidente que a ampliação da participação do Ministério Público nesse tipo de negociação exige algumas adaptações institucionais que serão adiante refletidas.

Como **instrumentais** ousamos sustentar a existência de três princípios: princípio da coordenação e uniformização de fluxos de atuação; princípio da parametrização das sanções negociadas; princípio da preservação do interesse público e equilíbrio sancionatório.

Ao se falar em coordenação e uniformização de fluxos de atuação tem-se em mente que a construção dos fluxos contínuos de trabalho entre essas instituições deve ser elaborada a partir da participação dos membros de cada instituição, sendo imprescindível que haja participação dos envolvidos.

Oliveira<sup>628</sup>, realizando um estudo sobre a implementação de políticas públicas no Brasil, explicitou o grande problema existente exatamente nessa etapa, que é intermediária entre a formulação e a avaliação, ou seja, na etapa da execução.

Na espécie, identificou um modelo “permeado pela ideia de controle das ações pós-formulação de políticas, com o propósito de orientá-las para os fins previamente estabelecidos”<sup>629</sup>, chamado de *top-down* justamente por vislumbrar que a implementação deva estar a cargo de uma ou poucas agências, com poucas e não expressivas relações de dependência entre os atores, o que conduz a um sistema autoritário e incompatível com países em que haja uma estrutura descentralizadas de governo<sup>630</sup>.

---

<sup>628</sup> OLIVEIRA, Luciano Moreira. O Ministério Público brasileiro e a implementação de políticas públicas. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 198, abr./jun. 2013, p. 225-239.

<sup>629</sup> OLIVEIRA, Luciano Moreira. O Ministério Público brasileiro e a implementação de políticas públicas. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 198, abr./jun. 2013, p. 225-239, p. 229.

<sup>630</sup> OLIVEIRA, Luciano Moreira. O Ministério Público brasileiro e a implementação de políticas públicas. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 198, abr./jun. 2013, p. 225-239, p. 230.

A seu turno, revelou um outro modelo, chamado de *bottom-up*, que enfatiza o papel dos implementadores, eis que muitas decisões relevantíssimas para o sucesso da política proposta são tomadas em nível local<sup>631</sup>, na medida em que:

(...) os agentes públicos de escalões inferiores, no momento das aplicação das políticas públicas, acabam por gozar de uma esfera de autonomia necessária para sopesar as diferentes situações que lhes são apresentadas. (...) Essa perspectiva revela, novmente, o conteúdo decisório do processo de implementação de políticas públicas, que não se trata, ao contrário, de pura técnica para se por em prática programas pré-definidos<sup>632</sup>.

Disso decorre a necessidade de diálogo entre os formuladores e os executores das políticas públicas, mesmo no âmbito interno das instituições pois, do contrário, corre-se o risco de, na implementação, haver um processo de redefinição da própria política<sup>633</sup>, o que conduzirá, obviamente, a uma distorção da proposta idealizada inicialmente.

Um bom espaço para essa reflexão pré-normativa pode ser a ENCCLA (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro), pela sua potencialidade para, por exemplo, num primeiro momento, estabelecer bases para um sistema integrado de inteligência que congregando a expertise técnica dos Tribunais de Contas, da Controladoria-Geral da União, das Polícias e do Ministério Público na detecção e primeiros passos de investigação de esquemas de corrupção.

Isso permitiria a construção de um banco de dados unificado sobre os resultados alcançados e que seria bastante oportuno para que se estruturasse sob prisma normativo um fluxo regular de trabalho para compartilhamento de informações segundo uma metodologia unificada, pois “banco de dados podem ser um bom instrumento para melhoria dos serviços públicos, redução de custos, melhoria do recolhimento de impostos e maior responsabilização”<sup>634</sup>.

Evidentemente que a partir dessas bases torna-se possível que o legislador pautasse, dentro desse modelo regularório específico, os fluxos obrigatórios de comunicação e procedimento entre as instituições.

---

<sup>631</sup> OLIVEIRA, Luciano Moreira. O Ministério Público brasileiro e a implementação de políticas públicas. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 198, abr./jun. 2013, p. 225-239, p. 231.

<sup>632</sup> OLIVEIRA, Luciano Moreira. O Ministério Público brasileiro e a implementação de políticas públicas. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 198, abr./jun. 2013, p. 225-239, p. 233.

<sup>633</sup> OLIVEIRA, Luciano Moreira. O Ministério Público brasileiro e a implementação de políticas públicas. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 198, abr./jun. 2013, p. 225-239, p. 233.

<sup>634</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J.. **Corrupção e governo: causas, consequências e reforma**. Trad. Eduardo Lessa. São Paulo: FGV, 2020, p. 182.

Ao tratar dos fluxos de atuação, é interessante observar que, conquanto não tenha tido a adesão do Ministério Público Federal<sup>635</sup>, em agosto de 2020, um acordo de cooperação técnica especialmente para os Acordos de Leniência da Lei nº 12.846/2013, celebrado entre Controladoria-Geral da União, Advocacia-Geral de União, Ministério da Justiça e Segurança Pública e Tribunal de Contas da União, sob o acompanhamento do Supremo Tribunal Federal, elencou uma série de princípios que se revelam adequados para orientar o regime ora proposto. Ali foram elencados sete princípios gerais para políticas estatais anticorrupção e dezessete princípios específicos aplicáveis aos acordos de leniência que ele pretendia orientar<sup>636</sup>.

Entre os princípios gerais, pode-se destacar o princípio da articulação interinstitucional, visando a contínua e permanente cooperação entre os órgãos e as instituições através do fluxo de informações; o princípio da coordenação, uniformização e harmonização da atuação, objetivando a construção de instrumentos e metodologias uniformes; e o princípio da transparência e interação com a sociedade, idealizado para manutenção do acesso público às informações dos acordos de leniência e outros instrumentos para o combate à corrupção<sup>637</sup>.

Percebe-se que, de certa forma, parte do que aqui se propõe já conta com a experiência de iniciativas adotadas visando promover a integração entre as diversas agências estatais.

Já entre os princípios específicos deste Acordo de Cooperação a nortear os acordos de leniência podem ser destacados o quarto e o quinto princípios orientados para a inaplicabilidade, pelas instituições signatárias, de sanções adicionais àquelas aplicadas ao

---

<sup>635</sup> O Ministério Público Federal editou, através da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção a Nota técnica nº 2/2020 na qual cuidou de justificar as razões pelas quais não aderiu aos termos do acordo tal como concebido (BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Nota técnica nº 2/2020 - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Disponível em : <http://www.mpf.mp.br/atuaacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nota-tecnica-2-2020-acordo-de-cooperacao-acordo-de-leniencia-final.pdf> Acesso em: 22 ago. 2022).

<sup>636</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da lei n. 12.846, de 2013.** Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf> Acesso em: 22 ago. 2022.

<sup>637</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da lei n. 12.846, de 2013.** Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf> Acesso em: 22 ago. 2022, p. 6.

colaborador no acordo de leniência, com fundamento nos fatos admitidos e nas provas diretas ou derivadas da avença, aplicando-se restrições ao compartilhamento de prova sem a garantia de não utilização em face do colaborador que as apresentou; além da busca pelo consenso quanto à apuração e eventual quitação de danos decorrentes de fatos abrangidos no acordo bem como o nono e o décimo quinto, que prevêm objetividade dos parâmetros para fixação proporcional e razoável dos valores a serem pagos e a preservação do *non bis in idem*, de modo que a celebração do acordo suspenda a aplicação de sanções pelas instituições signatárias do acordo, extinguindo-se a pretensão punitiva com o cumprimento integral do acordo, bem como admitindo-se a possibilidade de compensação entre valores de mesma natureza jurídica e relacionados aos mesmos ilícitos sancionados nas diversas esferas de responsabilização<sup>638</sup>.

De certa forma, algo desses princípios também aparece na estrutura axiológica que se propõe neste trabalho, conforme ainda será observado.

É importante que o legislador estabeleça de forma mais detalhada e concreta as bases da comunicação entre as instâncias e os modelos. Nessa medida, além da questão de se estabelecer parâmetros mais equilibrados para acordos que alcancem várias searas da responsabilização, é necessário que se busque, num novo texto legislativo, afastar dúvidas sobre a extensão e os limites da incomunicabilidade entre instâncias.

Seria o caso, no ponto, por exemplo, de se esclarecer quais restrições seriam feitas para aplicação da Lei de Improbidade Administrativa em relação à pessoas jurídicas sancionadas por atos contra a administração pública, nos termos da Lei Anticorrupção Empresarial e se a opção normativa será pela completa impossibilidade de cumulação de instâncias de responsabilização<sup>639</sup>, hipótese em que o modelo se aproximaria da ideia de que a

---

<sup>638</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da lei n. 12.846, de 2013.** Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo06agosto.pdf> Acesso em: 22 ago. 2022, p. 7-8.

<sup>639</sup> Neste caso, talvez o ideal fosse que o legislador resolvesse não somente a questão suscitada neste estudo da dúvida sobre o afastamento da incomunicabilidade das instâncias - se bastaria a dupla tipicidade para afastar a dupla incidência da responsabilidade ou se seria necessária efetiva imposição de sanção para tal - e, caso a opção fosse pela comunicabilidade em caso de efetiva aplicação de sanção, se a sua incidência seria apenas quando se aplicasse primeiro sanções da LAE (como parece ter sido a opção vigente) ou também quando o primeiro sistema a aplicar reprimenda fosse o da LIA. Outro aspecto importante seria definir a possibilidade de celebração de acordo (de leniência ou de não persecução civil) caso eles não tivessem sido negociados e celebrados em conjunto e, ainda, na hipótese de um sistema já se ter avançado na aplicação adjudicatória de sanção.

LAE assumiria caráter complementar à LIA, ou por um modelo que compatibilizasse os dois sistemas de sancionamento.

Como os modelos extrapenais não tem autorização constitucional, por exemplo, para violar o sigilo das comunicações telefônicas, é absolutamente essencial que o legislador ordinário estabeleça parâmetros para o compartilhamento de informações cujo sigilo é constitucionalmente protegidos e cuja quebra só é permitida em investigação criminal.

Imprescindível que sejam formalizados termos para que se prestigie a cultura republicana de um diálogo interinstitucional objetivamente regulado pela lei, o que evita que tais trocas de informações ocorram a partir de mera escolha de instituições, órgãos ou agentes segundo critérios subjetivos dos operadores do sistema.

Nesse ponto, a transparência e objetividade que se exige dos agentes controlados também ficaria evidente por parte das instituições controladoras.

Acertada, então, a afirmação de Torre<sup>640</sup>, ao tratar da experiência de regulação do sistema de negociações penais:

Assim o fazendo, aliás, pretendia-se evitar a formação de práticas informais de negociação, que escapavam ao controle das autoridades. Como veremos, de fato, um dos maiores riscos que correm os ordenamentos jurídicos sem canais de “deflação” suficientes é o desenvolvimento, de forma totalmente *praeter* e muitas vezes contra *legem*, de práticas clandestinas de negociação entre sujeitos processuais<sup>641</sup>.

Barroso<sup>642</sup> alertou que “quando as instituições formais não funcionam adequadamente, institucionalizam-se práticas informais, muitas vezes *contra legem*”.

Ainda neste prisma, parece salutar que esse novo marco regulatório estabeleça, sem quebra da autonomia dos entes federativos, regras para organizar o fluxo de comunicação quando um ato contra a administração pública importar em ofensa a interesses de mais de um ente federado, estabelecendo, por exemplo, a obrigatoriedade do ente que identificar o ato ou esquema de corrupção de acionar os outros entes interessados para participarem das negociações de eventual acordo, sob sua coordenação (por coordenação deve se entender responsabilidade para organizar e presidir as tratativas, eis que foi quem primeiro identificou o problema). Essa fixação de uma regra sobre qual ente deveria assumir a liderança das

<sup>640</sup> TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018, p. 35.

<sup>641</sup> Così facendo si è, oltretutto, voluto evitare il formarsi di prassi negoziali informali, che sfuggissero al controllo delle autorità. Come si avrà modo di vedere, infatti, uno dei maggiori rischi che corrono gli ordinamenti privi di sufficienti canali deflativi è lo sviluppo, in via del tutto *praeter* e spesso *contra legem*, di pratiche negoziali sotterranee tra soggetti processuali (tradução nossa).

<sup>642</sup> BARROSO, Luís Roberto. **sem data venia**. Um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real. 2020, p. 71.

negociações poderia ser aplicada inclusive quando houvesse convergência de pessoas políticas de hierarquia diversa, algo que, pela objetividade do critério, traria maior segurança na definição do “ente líder da negociação”, num modelo similar à atribuição da competência jurisdicional pela prevenção.

Um marco regulatório também precisa estabelecer a forma como dirimir conflito entre possíveis entes públicos colegitimados quanto à celebração e os termos do acordo parecendo ser suficiente que tal deva ser levado ao Poder Judiciário que, acolhendo a pretensão consensual, já sepultaria o interesse de agir de terceiros para a persecução judicial ao passo que, rechaçando os termos da avença, permitiria sua correção ou, desde logo, abriria espaço para justa causa para a persecução judicial.

Longe de externar um enrijecimento dos espaços para diálogo e construção de consensos, a ideia de um princípio de parametrização das sanções negociadas consiste na preservação dos campos para negociação, porém com algumas orientações visando evitar discrepâncias em relação a soluções propostas para resolver situações semelhantes.

Trata-se de se estabelecer parâmetros mínimo e máximo para redução de sanções, evitando que o Estado tenha uma “carta branca” para negociar. É a materialização da adoção de padrões para negociação das sanções, por exemplo, uma escala de decréscimo das sanções.

No ponto também parece essencial que haja uma posição legislativa clara sobre escala de benefícios conforme o momento da persecução em que seja celebrado o acordo, sendo lógico que os maiores prêmios sejam concedidos, conforme estabelecido em lei, para aqueles que se dispuserem mais cedo a colaborar com o Estado., seria de grande utilidade para conferir maior previsibilidade aos interessados.

O princípio da preservação do interesse público e do equilíbrio sancionatório recomenda, amparado nos termos da discricionariedade administrativa, que a atuação dos agentes públicos seja orientada a preservar, na espécie, o interesse público, motivando, concretamente a sua realização.

Trata-se do dever de encontrar a maneira como o interesse público será concretamente satisfeito. Para tanto, evidentemente, deve-se buscar, por ilustração, que soluções consensuais preservem a moralidade administrativa. Isso ocorre, por exemplo, regulamentando-se, por lei, a questão dos acordos celebrados quando o ato de improbidade desafie a incidência da Lei Complementar nº 64/1990, de modo a preservar a validade e a efetividade da legislação que pretendeu expurgar do processo eleitoral agentes cujo envergadura moral foi manchada em razão da prática de um ato e improbidade.

Aqui também se acolhe, sob o manto do regime jurídico administrativo, o postulado da preservação da empresa, já plasmado no âmbito do Direito Empresarial.

Como os atos e esquemas de corrupção podem envolver empresas, é certo que elas podem efetivamente estar sujeitas ao regime de consensualidade analisado.

Entrementes, a ordem constitucional preservou a livre iniciativa como um dos fundamentos da ordem econômica, algo que parece empresatar correção a parte da doutrina empresarialista que enxerga raízes constitucionais ao princípio mencionado<sup>643</sup>.

Disso decorre a necessidade de que os acordos na seara em exame observem que se deve buscar a reparação do dano e a aplicação das sanções adequadas, na medida do possível, sem sacrificar significativamente a saúde financeira da pessoa moral, de modo a evitar sua quebra com desairosas consequências sociais.

Não se trata de preservar empresas que são verdadeiros escudos para prática de ilícitos nem de protegê-la a custo da própria recomposição do erário, mas de observar que os limites da sanção devem observar também a necessidade de se estimular a continuidade da atividade empresarial.

Sarhan Júnior<sup>644</sup> observou que, na esfera do Direito Falimantar, esse princípio ganhou força e importância “com a mudança de visão da atividade empresarial, que deixa de ser contratualista para a proteção de interesses individuais (sócios e controladores) e passa a exercer função institucional, de interesse coletivo”.

Assim, seja sob o prisma empresarial, seja sob o influxo da tutela do patrimônio público, não se pode perder de vista que, como afirma Bezerra Filho<sup>645</sup>, a manutenção do funcionamento da empresa revela interesse social acentuado

Como **operacionais** ousamos sustentar também a existência de três princípios: princípio da prevalência da atuação propositiva e dialógica sobre impositiva e adjudicatória; princípio da transparência e participação social; princípio da preparação funcional e institucional adequadas.

Por prevalência da atuação propositiva e dialógica sobre impositiva e adjudicatória cremos que, novamente, trata-se de estabelecer uma regra de conduta funcional, ou seja, a imposição de expressa fundamentação por parte do legitimado para a promoção de medidas adjudicatórias acerca da não adoção do modelo de consensualidade articulada. Em outras

---

<sup>643</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial**. O novo regime jurídico-empresarial brasileiro. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2010, p. 631.

<sup>644</sup> SARHAN JÚNIOR, Suhel. **Recuperação de Empresas e Falência**. Leme: Mizuno, 2021, p. 36.

<sup>645</sup> BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 136.



palavras a prevalência da solução consensual e articulada, que é propositiva e dialógica, deve ser a regra quando se está analisando esquemas de corrupção e possibilidade de seu desmantelamento com reparação do dano ao erário.

Disso decorre que a solução demandista e isolada, ou seja, a atuação impositiva e adjudicatória deve ser textualmente uma exceção.

É, como mencionado, uma regra de conduta funcional e institucional de primazia da consensualidade sobre a judicialização.

Quanto a questão da transparência e participação social deve-se considerar que, num modelo republicado e democrático, a transparência e a participação popular é essencial para a construção de decisões estatais legítimas pois, “a transparência melhora quando o governo publica não apenas seus requisitos, mas também suas próprias ações e respectivos resultados”<sup>646</sup>.

Assim, a participação popular no oferecimento de informações aos órgãos públicos, o controle que o cidadão pode exercer sobre os negócios do Estado, inclusive sobre os termos de acordos celebrados com particulares, certamente são instrumentos que prestigiam a democracia, aproximam o cidadão de sua responsabilidade social, amplifica o zelo dos agentes públicos na sua atuação funcional, tem a potência de qualificar resultados especialmente na formação de uma cultura de integridade.

A ideia de preparação funcional e institucional adequadas perpassa pela necessidade de se estabelecer o fortalecimento da especialização nos órgãos de execução.

Com efeito, o ingresso nas instituições de controle da administração pela via do concurso público, como regra geral, não é uma exigência exclusiva para o Ministério Público.

Nessa medida, não há dúvida de que o processo de seleção constitucionalmente impostos tem a aptidão para recrutar os candidatos mais qualificados para as funções que irão exercer, algo a, de certa forma, depurar os lapsos históricos de nossa formação jurídica.

O certame consegue medir, com grande fidelidade, o conhecimento dos candidatos ao passo que as investigações sociais têm o mérito de permitir identificar as qualidades pessoais e o perfil daqueles que pretendem ingressar nas instituições públicas, admitindo aqueles que revelam maior adequação às funções que desejam exercer.

Aliás, nenhuma empresa contrataria um candidato que revelasse desajuste em relação aos propósitos da função que pretende exercer donde mais do que legítima que a seleção pública também se preocupe com essa questão.

---

<sup>646</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J.. **Corrupção e governo**: causas, consequências e reforma. Trad. Eduardo Lessa. São Paulo: FGV, 2020, p. 181.

O problema consiste em que, após o ingresso, são raras as exigências que se fazem aos agentes públicos para aperfeiçoamento funcional sendo certo que isso decorre, muitas vezes, do expressivo volume de serviço que é cometido a maior parte dos agentes públicos, desde o primeiro dia de trabalho. O aperfeiçoamento funcional, então, muitas vezes decorre do voluntarismo individual e não de uma expressa exigência para, por exemplo, progressão na carreira.

Com isso, abrem-se espaços para que muitas movimentações na carreira sejam desacompanhadas de uma preparação científica mais específica para as funções, cada vez mais especializadas em razão da progressão na carreira.

O que se sustenta é tão somente a conveniência de que a movimentação para cargos especializados, sobretudo quando possuem atribuições que excedem limites territoriais de uma comarca, ou seja, quando atuam de forma regionalizada, deva ser precedida de um aperfeiçoamento funcional, que pode ser aferido, por exemplo, por cursos oferecidos regularmente pelos próprios Centros de Aperfeiçoamento Funcional, algo que permita que cada agente possa se programar e se especializar ao longo da carreira.

Trata-se de uma pequena exigência, abstrata e prévia ao concurso para movimentação, que não importaria grande sacrifício ao membro interessado em assumir certo cargo (eis que estaria se aperfeiçoando em funções para as quais já revelou preferência) ao passo que permitiria a assunção das funções com um oportuno cabedal de informações técnicas e práticas que renderiam excelentes frutos, seja pela maior facilidade e rapidez com as quais o agente público enfrentaria seus futuros desafios funcionais, seja pela maior qualificação de sua atividade.

Essa preocupação com a qualificação funcional já é externada pela Resolução nº 244/2022, do Conselho Nacional do Ministério Público que, em seu artigo 8º, estabeleceu que os Conselhos Superiores do Ministério Público deveriam editar atos administrativos com a finalidade de disciplinar a valoração objetiva dos critérios, para efeito de promoção por merecimento dos integrantes do Ministério Público, considerando, entre outros requisitos, a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento (inciso III).

Percebe-se, então, a clara preocupação do Ministério Público na qualificação funcional de seus membros sendo certo que a proposta que ora se sustenta apenas transforma essa circunstância, que, a princípio, deve ser um critério a ser valorado em obrigatória para cargos que tenham atribuição relacionada à tutela do patrimônio público e social.

No âmbito do Poder Judiciário, essa preocupação já veio externada pela Emenda Constitucional nº45/2004, que determinou que na aferição do merecimento, para fins de movimentação da carreira da magistratura, também deveria ser aferida a frequência e aproveita-

mento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento (artigo 92, inciso II, alínea “c”).

Superadas essas propostas axiológicas, parece ser necessário observar que algumas questões particularmente cometidas ao Ministério Público também merecem atenção quando se cuida de pensar um modelo de regime de processo legal negocial integrado.

Dentro desse contexto institucional e, mais especificamente dentro dos limites de discussão do presente trabalho, há de se perquirir qual seria o sentido da unidade institucional, qual seria o conteúdo da independência funcional e, em razão do nível de tensão existente entre os dois princípios, se e como seria possível se pensar numa organização institucional concentrada para a justiça negocial e o diálogo interinstitucional, com vistas a convergência de atuações funcionais, diante da extensão da horizontalidade funcional.

Tradicionalmente, costuma-se falar que a unidade institucional está relacionada ao fato de o Ministério Público representar um só órgão, uma só instituição, o que pavimenta caminho para a clássica definição de indivisibilidade como a possibilidade dos membros do *Parquet* se sucederem no processo sem que isso represente quebra institucional pois a atuação de cada membro externa a vontade da própria instituição. Ao seu lado, a independência funcional seria a garantia que se confere ao membro do Ministério Público de atuar conforme a lei e sua consciência, não podendo ser compelido a sustentar qualquer pretensão senão conforme esses termos.

Ocorre que tais definições realmente são insuficientes para que se compreenda a real extensão desses princípios institucionais e para que se possa responder como seria possível se conceber uma atuação institucional una (que adviria de uma estrutura institucional hierarquizada, não admitida pelo modelo constitucional vigente) com os poderes da independência funcional que capacitariam cada membro do Ministério Público a sustentar seu entendimento sem necessário alinhamento com a manifestação de outros membros ou mesmo o entendimento predominante na instituição.

Nessa medida, qualquer proposta de trazer o Ministério Público para dentro de todos esses acordos que se passam na tutela do patrimônio público deve ter consciência de que precisa enfrentar esses conceitos normativos e axiológicos.

Numa perspectiva integradora dos princípios institucionais, Jatahy<sup>647</sup>, quando trata do princípio da indivisibilidade permite que se identifique a afinidade deste princípio com a unidade, na medida em que “os atos devem ser compreendidos como se produzidos pela Institui-

---

<sup>647</sup> JATAHY, Carlos Roberto de C.. **Princípios Institucionais do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2021, p. 194.

ção e não pelo seu agente”, vinculando a indivisibilidade ao Princípio do Promotor Natural e à garantia da inamovibilidade, donde se impede “a odiosa designação do ‘promotor de encomenda’, bem como as designações especiais para essa modalidade de substituição” sem se esquecer de que a indivisibilidade também “veda a atuação simultânea de dois ou mais órgãos do Ministério Público, que exerçam a mesma função, no mesmo processo”.

Por sua vez, não há de se confundir autonomia funcional, que é a liberdade que a instituição tem para exercer o seu ofício em face de outros órgãos do Estado, com a independência funcional, que é um atributo dos órgãos e agentes relacionados à liberdade deles exercerem as suas funções em face de outros órgãos ou agentes da mesma instituição<sup>648</sup>.

Com efeito, a independência funcional representa uma dupla garantia; por primeiro, garantia para a sociedade de que o membro do Ministério Público, sendo um agente político, terá ampla (porém não irrestrita) liberdade para exercer a função institucional sem ter que temer por pressões internas e externas – leia-se pressões dos órgãos superiores da própria instituição ou de agentes econômicos ou políticos. Igualmente, é uma garantia para o membro do Ministério Público de não ser responsabilizado pelas manifestações que externa no exercício de sua atividade fim<sup>649</sup>.

Nessa medida, já está bem consolidado tanto na doutrina quanto na jurisprudência que essa garantia não se estende às questões administrativas, portanto, ao exercício de sua atividade-meio, donde se subordina aos comandos administrativos da chefia da instituição.

Na mesma medida, a garantia não autoriza que o membro do Ministério Público possa agir com base em “juízos estritamente subjetivos e pautas pessoais”<sup>650</sup>.

Parcela significativa da doutrina passou, então, a sustentar que a independência funcional corresponde a uma garantia para agir desde que alinhado com o projeto institucional estratégico, ou seja, escolher os meios para a consecução de um objetivo institucional definido democraticamente dentro da própria instituição e conforme a orientação constitucional.

O princípio da unidade, por sua vez, foi concebido e desenvolvido na França, onde o Ministério Público é hierarquizado e está sujeito a um comando único<sup>651</sup>. Trata-se de um modelo em que o Chefe do Ministério Público tem ascensão sobre os atos dos demais membros

---

<sup>648</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 202.

<sup>649</sup> CAMBI, Eduardo. Princípio da Independência Funcional e Planejamento Estratégico do Ministério Público. In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 57, jul./set. 2015, p. 53-90, p. 74.

<sup>650</sup> GOULART, Marcelo Pedrosa. **Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público**. 2. ed., Belo Horizonte: D’Plácido, 2021, p. 157.

<sup>651</sup> GARCIA, Émerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 129.

que leva, tanto que Garcia<sup>652</sup> entende que a única forma de o compatibilizar com a independência funcional, no modelo brasileiro, seria reconhecer a existência de uma instituição indivisível, sujeita a uma chefia única, enquanto a independência funcional afastaria a possibilidade de ingerência sobre a atividade desenvolvida por seus membros.

A doutrina encontra diversas formas de se tentar compreender a extensão da unidade sendo possível se destacar o entendimento de que ela representaria a existência de uma única instituição, apenas com divisão em ramos e sub-ramos; uma única instituição com membros que se substituem sem alteração subjetiva (no que compreende a conjugação de unidade de indivisibilidade); uma não unidade sob o prisma orgânica, pois a unidade ocorreria apenas em relação a cada ramo do Ministério Público<sup>653</sup>.

De fato, parece mais adequado conceber que a unidade institucional não corresponde, simplesmente, à ideia de que todos os membros do Ministério Público fazem parte de uma única instituição, mas, como sustentam Da Ponte e Demercian<sup>654</sup>, o seu campo de incidência é essencialmente funcional, com vistas a “viabilizar uma resposta célere, eficaz e coordenada à sociedade quanto aos métodos e medidas empreendidas no combate às mais variadas formas e expressões de criminalidade”.

Portanto, uma das primeiras reflexões internas quando se tratar de alinhar o Ministério Público dentro de um regime de acordos reside na equalização da aparente tensão existente entre unidade e independência funcional.

Esses princípios institucionais projetam efeitos sobre outro mandamento constitucional importante para que se pense numa reorganização institucional destinada a amplificar a eficiência de sua atuação na tutela do patrimônio público, em todas as frentes atribuídas pela CF/88. Trata-se da garantia do promotor natural.

Conquanto a garantia do juiz natural apareça, sob essa denominação, na Constituição Francesa, praticamente no início do século XIX, costuma-se atribuir, o seu surgimento, à Magna Carta, de 1215<sup>655</sup>. Trata-se de uma garantia processual alinhada com um dos preceitos básicos da atividade jurisdicional que é o da imparcialidade do julgador.

---

<sup>652</sup> GARCIA, Émerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 130.

<sup>653</sup> COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Ministério Público Brasileiro: entre unidade e independência**. São Paulo: LTr, 2015, p. 39-41.

<sup>654</sup> DA PONTE, Antonio Carlos; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O Ministério Público Brasileiro e a Justiça Consensual. In: **Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época**. vol. 22, n. 1, 2019, p.109.

<sup>655</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e Competência**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 56.

Como se sabe, pelo chamado princípio do juiz natural, na Alemanha chamado de “juiz legal”<sup>656</sup>, impõe-se a existência do órgão jurisdicional, com competência definida segundo a Constituição Federal e as leis de organização judiciária, antes da prática do fato, vedando-se, pois, a criação dos juízos ou tribunais de exceção, ou seja, aqueles criados após o fato a ser julgado.

Em nossa carta constitucional, encontra-se previsto no artigo 5º, incisos LIII<sup>657</sup> e XXXVII<sup>658</sup>, devendo ser estendido ao processo penal, ao processo civil e ao processo administrativo, quando é chamado de “jugador natural”<sup>659</sup>.

Entrementes, se o princípio do juiz natural se encontra consolidado no ordenamento jurídico pátrio, o mesmo não ocorre com o chamado princípio do promotor natural.

Isso porque, de início, seus termos não se encontram tão claramente arrazoados no texto constitucional, exigindo do intérprete uma análise da extensão dos desejos do constituinte, o que desafiou diferentes leituras por parte do Supremo Tribunal Federal, seja em razão de se reconhecer ou não a existência do princípio em exame seja para lhe pronunciar a carga de eficácia, ou seja, se irradiava efeitos plenos desde a promulgação da Bíblia Política ou carecia de regulamentação por norma infraconstitucional. Ademais, não há consenso na doutrina sobre a existência desse princípio antes de 1988.

Em geral, costuma-se afirmar que as primeiras linhas sobre a existência do promotor natural podem ter surgido pelo trabalho de Mazzilli, na década de 1970<sup>660</sup>, quando sustentou a existência de hierarquia no Ministério Público, porém com limitações claras aos poderes de designação e avocação do Procurador-Geral, em razão da legalidade e das hipóteses previstas e autorizadas por lei.

Poucos anos antes da promulgação da Constituição Federal, em 1985, Penteado<sup>661</sup> afirmava a existência do princípio na Constituição Republicana de 1969 – o que é confirmado por Nery Júnior<sup>662</sup> - dela extraíndo a impossibilidade de designações simples e discricionárias e a nomeação de Promotores *ad hoc*, exigindo-se a existência de cargos específicos para os

<sup>656</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 98.

<sup>657</sup> LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

<sup>658</sup> XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção.

<sup>659</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 101.

<sup>660</sup> LOUBEH, Silvio de Cillo Leite. O Princípio Constitucional do Promotor Natural. In: **Justitia**, n. 199, jul./dez. – 2008, p. 155-178, p155.

<sup>661</sup> PENTEADO, Jaques de Camargo. O princípio do Promotor Natural. In: **Justitia**, vol. CXXIX, ano XLVII, abr.-jun. – 1985, p. 114-124, p. 121.

<sup>662</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 124.

membros do *Parquet*. Nery Júnior<sup>663</sup> ainda sustenta a afirmação do princípio analisado na revogada Lei Complementar nº 40/1981<sup>664</sup> (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Esse não é o entendimento de Loubeh<sup>665</sup>, sob o argumento de que a ausência de uma garantia eficiente de inamovibilidade do membro do Ministério Público impedia que se pronunciasse a sua previsão no texto constitucional de 1969, embora o princípio em exame também não o fosse expressamente vedado.

Com a Constituição Federal de 1988, embora não pacificada, a questão passou a ser menos controvertida em razão das garantias da inamovibilidade<sup>666</sup> e da independência funcional<sup>667</sup> aos membros do Ministério Público algo que, ao lado do devido processo legal, expressamente previsto e com todo o potencial de trazer consigo todas as garantias a um processo e sentença justas, com o direito aos meios para exercício democrático da função jurisdicional, representou sensível avanço no sentido de prestigiar a força normativa dessa proposta.

Soma-se a isso que a Constituição Federal de 1988, ao prescrever que ninguém será *processado* nem *sentenciado* senão pela autoridade competente, estaria, na visão de Nery Júnior<sup>668</sup>, aceitando o princípio do Promotor Natural a partir da inércia da atividade jurisdicional e da exclusividade no manejo da ação penal pública<sup>669</sup>.

Em suas palavras,

extraí-se da locução ‘processar’, que vem no art. 5º, n. LIII, da CF, o sentido de que é a atribuição que se confere ao Ministério Público para mover ação judicial, pois somente ele pode ‘processar’ alguém; não mais o juiz, a quem se aplica o vocábulo ‘sentenciar’ constante da mesma norma constitucional em exame<sup>670</sup>.

<sup>663</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 124.

<sup>664</sup> No artigo 7º, inciso V.

<sup>665</sup> LOUBEH, Silvio de Cillo Leite. O Princípio Constitucional do Promotor Natural. In: **Justitia**, n. 199, jul./dez. – 2008, p. 155-178, p. 160.

<sup>666</sup> Artigo 128, §5º, inciso I, alínea “b”, CF/88.

<sup>667</sup> Artigo 127, §1º, CF/88.

<sup>668</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 125.

<sup>669</sup> Nucci discorda. Para ele, “Parece-nos que o termo processado pela autoridade competente diz respeito ao magistrado, encarregado da condução do processo até chegar à fase da sentença. O promotor tem a iniciativa da ação penal, mas é o Estado-juiz que processa o feito, recebendo a denúncia, chamando o réu a se defender e zelando pela produção da prova” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 405).

<sup>670</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 125.

É bem verdade que a Constituição Federal pronuncia as expressões “processar e julgar” quase sempre no sentido de estabelecer competência jurisdicional<sup>671</sup>. Todavia, parece não haver óbice a se reconhecer o acerto da leitura de Nery Júnior na medida em que, no âmbito dos direitos e garantias individuais, não foi esse o sentido empregado pelo constituinte, ou seja, ali não procurou estabelecer competência, mas delimitar o marco das restrições do Estado sobre a liberdade individual, optando, a partir de uma interpretação abrangente com o artigo 129, inciso I, por estabelecer, dentro do preceito, não apenas a cláusula do prévio estabelecimento das atribuições dos órgãos de execução ministerial, mas uma clara distinção entre as funções de acusar e julgar, algo a emprestar importante pavimento normativo para o sistema acusatório tão caro para a nossa democracia hodierna.

Ressalta-se, por oportuno, que a afirmação sobredita importa no reconhecimento de que se trata de cláusula pétrea, com todos os consectários constitucionais.

Em linhas gerais, seria a garantia de ser processado por autoridade previamente estabelecida conforme as leis processuais, por critérios abstratos e pré-determinados. Nas palavras de Mazzilli<sup>672</sup>, reflete a impossibilidade de se “afastar arbitrariamente o promotor do caso em que, por critérios prévios da lei, ele deveria officiar”, possuindo íntima relação com a garantia da inamovibilidade na medida em que: “a verdadeira *ratio legis* da inamovibilidade diz respeito não apenas à proteção do próprio *cargo*, mas principalmente a *proteção das funções do cargo*”<sup>673</sup>.

Reconhece-se, então, que o Princípio do Promotor Natural oferece uma dupla proteção: para o membro do Ministério Público serve como escudo contra as pressões internas e externas<sup>674</sup>; para a sociedade, impede designações casuísticas que possam favorecer ou prejudicar o cidadão.

Quanto à primeira dimensão da proteção ao Promotor / Procurador de Justiça ou Procurador da República, ou seja, sob enfoque interno, evita substituições designações e delegações arbitrárias; quanto à segunda dimensão, reduz ingerências do poder político ou econômico sobre o trabalho do agente ministerial, viabilizando uma atuação nos termos da lei e da consciência do profissional.

---

<sup>671</sup> Artigos 52, 102, 105, 108, 109, 111-A, §3º, 114 e 124 §§ 4º e 5º.

<sup>672</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 206.

<sup>673</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 125.

<sup>674</sup> Percebe-se a sua íntima relação com o princípio da independência funcional; aliás, costuma-se afirmar, inclusive, que este último, ao lado da inamovibilidade seriam sustentáculos constitucionais do princípio do promotor natural.



Quanto à sociedade, ao impedir designações casuísticas, a lei está a proteger o cidadão da designação de promotores para investigar ou processar determinada pessoa, evitando-se perseguições ou favorecimentos indevidos, no que aplaude e realiza o princípio igualmente constitucional da isonomia<sup>675</sup>.

Há, outrossim, um claro prestígio ao princípio democrático dentro da própria instituição<sup>676</sup>, eis que permite o acesso aos cargos segundo transparente concurso de remoção ou promoção, por critérios de antiguidade ou merecimento, garantindo a possibilidade de qualquer membro da instituição organizar sua carreira e buscar titularizar um cargo conforme a atividade e/ou localidade que mais lhe aprouver.

Qual a relevância, então, da existência do princípio do promotor natural para a tutela do patrimônio público, mais especificamente, para o arranjo institucional e normativo que se propõe no presente estudo?

Se a doutrina e a jurisprudência reconheceram que decorre do princípio do promotor natural a necessidade : a.) da correta investidura do membro do Ministério Público para o exercício da função; b.) a existência prévia do cargo, a partir de criação por lei; c.) a lotação no cargo sob forma de titularidade com a garantia da inamovibilidade; d.) a definição das atribuições, conforme estabelecido na lei<sup>677</sup>, haveria o problema de se estabelecer se uma reestruturação administrativa no Ministério Público, por exemplo com a criação de promotorias regionais com atribuição para atuar na defesa do patrimônio público, não colidiria com a atribuição regular dos promotores locais.

Para que se fuja de uma resposta que caminhe pelos trilhos de mero atalho legislativo, até porque, salvo engano, na espécie, ele poderia mesmo não ser suficiente para balancear a proteção à probidade administrativa, é o caso de se refletir se, mantendo-se atribuição de dois órgãos de execução (a Promotoria de Justiça local, titularizada por um membro do Ministério Público, e a Promotoria de Justiça Regional, titularizada por mais de um membro do Ministério Público) não haveria, em primeiro lugar, ofensa ao princípio do promotor natural e, em segundo lugar, em caso de passagem dessa proposição pelo filtro do promotor natural, se não haveria uma atuação concorrente que violasse o princípio da independência funcional.

---

<sup>675</sup> LOUBEH, Silvio de Cillo Leite. O Princípio Constitucional do Promotor Natural. In: **Justitia**, n. 199, jul./dez. – 2008, p. 155-178, p. 156.

<sup>676</sup> LOUBEH, Silvio de Cillo Leite. O Princípio Constitucional do Promotor Natural. In: **Justitia**, n. 199, jul./dez. – 2008, p. 155-178, p. 156.

<sup>677</sup> LOUBEH, Silvio de Cillo Leite. O Princípio Constitucional do Promotor Natural. In: **Justitia**, n. 199, jul./dez. – 2008, p. 155-178, p. 156.

De início, visando responder a essas indagações, que parecem pertinentes quando se pensa nos caminhos propostos neste trabalho, parece que é necessário que se tenha em mente o núcleo da garantia do promotor natural, ou seja, o que ele visa proteger e por que se faz essa proteção.

Nessa medida, já se afirmou acima que a garantia blinda o membro do Ministério Público de ingerências internas e externas e protege a sociedade e o cidadão de designações casuísticas que possam não estar comprometidas com o interesse público.

Entretanto, não nos parece que tais objetivos sejam frustrados caso se organizem os órgãos de execução regionais, que terão a missão mais expressiva de atuar na articulação com outras instituições visando potencializar os resultados na tutela do patrimônio público.

Isso porque, o conceito de promotor natural, em nosso sentir, não está fixado a partir e em razão da pessoa, embora lhe seja indisfarçável cláusula de proteção, podendo ser estabelecido a um órgão colegiado.

Como lembrado por Stasiak<sup>678</sup> “o que importa, de fato, é que sejam observadas a generalidade, a abstração e a impessoalidade na manifestação legislativa que delegue as funções ao agente ministerial (...)”.

Em outras palavras, o que se está a sustentar é que é possível, por lei, que se estabeleça uma atribuição para um órgão lotado por três ou mais cargos de Promotores de Justiça, estabelecendo, então, um colegiado para a tomada de decisão institucional.

A atribuição, então, por opção da lei, não seria de um cargo de Promotor ou Procurador, mas do órgão colegiado, que tomaria, evidentemente, a decisão institucional, por maioria de votos, o que, ao mesmo tempo, preservaria a independência funcional, pois somente colocaria diante dos atos de execução aqueles membros que integrassem a maioria que direcionou a orientação institucional.

Essa técnica – de atribuição de competência jurisdicional e, no caso do presente estudo, atribuição institucional – não é estranha no ordenamento jurídico.

A Lei nº 11.671/2008, que dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima, a partir da Lei nº 13.964/2019, passou a permitir que as decisões relativas à transferência ou à prorrogação da permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, à concessão ou à denegação de benefícios prisionais ou à imposição de sanções ao preso federal poderiam ser tomadas por órgão colegiado de juízes, na forma das normas de organização interna dos tribunais (artigo 11-A).

---

<sup>678</sup> STASIAK, Vladimir. O princípio do promotor natural e sua relevância na administração da justiça. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 771, Jan / 2000, p. 484-496, p. 491.

Já a Lei nº 12.694/2012, que disciplina o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas, também a partir da Lei nº 13.964/2019, passou a permitir que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais pudessem instalar, nas comarcas sedes de Circunscrição ou Seção Judiciária, mediante resolução, Varas Criminais Colegiadas com competência para o processo e julgamento de determinadas infrações penais (artigo 1º-A).

A seu turno, a Recomendação nº 77, do Conselho Nacional de Justiça, estabeleceu que os juízes integrantes das Varas Criminais Colegiadas, deliberarão por maioria e assinarão em conjunto os atos decisórios, com registro da existência de eventual divergência, sem, porém, a identificação do seu prolator.

Nessa medida, o que se sustenta é que é possível se estabelecer a atribuição ministerial para um órgão de composição colegiada, como uma Promotoria Regional, cuja vontade seria externada pela decisão da maioria dos membros, de modo a prestigiar a autonomia institucional, o princípio do Promotor Natural e a necessidade de uma atuação mais uniforme e articulada do Ministério Público, com vistas a ampliar a efetividade da proteção do bem jurídico.

Essa ideia de regionalização, inclusive, é apontada por Goulart<sup>679</sup> como importante mecanismo para rompimento com o paradigma da convivência institucional com os novos contornos constitucionais, porém, sob o prisma espacial, com antigas formas de estruturação.

A proposta parece prestigiar a eficiência administrativa (pela especialidade das funções cometidas às autoridades que a integram), a unidade institucional (pela maior facilidade de se orquestrar a atuação institucional), a legitimidade da decisão institucional (pela colegialidade da decisão) e a própria garantia da independência funcional (pela autorização para que apenas os membros que deliberarem conforme a dicção da maioria participem dos atos subjacentes do colegiado).

Evidentemente que deliberações colegiadas dispendem maior tempo, no que a organização estrutural deve compensar o colegiado, por exemplo, com menor distribuição de feitos, evitando-se que seus membros sejam pressionados pela expressiva demanda judicial prejudicando a atuação extrajudicial e negocial.

Essa é, aliás, uma importante questão que não pode ser olvidada pelo Ministério Público ou por qualquer instituição; quando se atua de forma coordenada, articulada e resolutive, principalmente na esfera extrajudicial, o fator tempo não projeta efeitos de modo regular entre

---

<sup>679</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público: Por uma nova espacialidade. In: GOULART, Marcelo Pedroso; ESSADO, Tiago Cintra; CHOUKR, Fauzi Hassan; OLIVEIRA, Willian Terra de (Orgs.) **Ministério Público: pensamento crítico e práticas transformadoras**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 27-43, p. 28.

diversos cargos, ainda que lotados na mesma unidade administrativa. O maior dispêndio de tempo para negociações, reuniões, visitas, inspeções – todas sujeitas a regular escrituração – exige compensações funcionais concretas, por exemplo, no desenho da distribuição das atribuições funcionais, justamente para não se tabular resultados do trabalho apenas pela quantidade de intervenções em prejuízo da qualidade delas, ou seja, do produto final que é disponibilizado a sociedade.

O reconhecimento pelo desempenho sempre é tido como importante fator de estímulo a boas práticas funcionais<sup>680</sup>.

Queiroz<sup>681</sup> relata a experiência do Ministério Público Federal que se reestruturou para combater a corrupção, por exemplo, modificando a divisão orgânica entre núcleo de patrimônio e núcleo criminal, pautada pela consequência e não pelo fato investigado, para um núcleo de combate à corrupção com atribuição cível e criminal, ou seja, incorpora a ideia de um só promotor natural para o fato.

Trata-se de uma organização institucional a partir de parâmetros que não mais precisam acompanhar o tradicional espelhamento com a organização do Poder Judiciário na medida em que grande parte das funções do Ministério Público se passa fora dos limites pretoriantos<sup>682</sup>. No mesmo sentido, Berclaz e Moura<sup>683</sup>, enaltecem a racionalização, a regionalização e reestruturação de órgãos auxiliares.

E isso, com efeito, envolve a cumulação de atribuições cíveis e penais, evitando-se que membros distintos atuem no mesmo problema, e articulação entre a primeira e a segunda instância, prestigiando a experiência dos membros que atuam em segundo grau para, inclusive, coordenarem essas unidades regionais.

---

<sup>680</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J.. **Corrupção e governo**: causas, consequências e reforma. Trad. Eduardo Lessa. São Paulo: FGV, 2020, p. 227-233.

<sup>681</sup> QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Núcleos de combate à corrupção: um novo arranjo institucional para uma atuação ministerial eficiente. Aspectos da aplicação adequada da lei de improbidade administrativa no atual enfrentamento à corrupção no Brasil. In: BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. 5.. **Coletânea de artigos**: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa, Brasília: MPF, 2018, p. 123-139.

<sup>682</sup> JATAHY, Carlos Roberto de C.. 20 anos de Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 39-53, p. 50.

<sup>683</sup> BERCLAZ, Márcio Soares; MOURA, Millen Castro Medeiros. Para onde caminha o Ministério Público? Um novo paradigma: racionalizar, regionalizar e reestruturar para assumir a identidade constitucional. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 235-262, p. 236.

Não se desconhece que há judicioso entendimento, quanto ao princípio do juiz natural, do qual, como se sabe, o princípio do promotor natural recebe seus maiores influxos, no sentido de que a garantia de predefinição do órgão não seria suficiente para preservar seu maior propósito que é a imparcialidade do julgador, devendo, no caso, se estender e ser reconhecida em função do juiz que atuará no órgão competente.

Nesse sentido, Badaró explica que:

Obviamente, a predeterminação do ‘juiz-pessoa’, isto é, dos juízes que integram o órgão competente, não se refere às pessoas, com nome e sobrenome. Isto é, não é preciso que uma lei prévia indique nominalmente cada juiz de cada órgão jurisdicional. Neste aspecto, a garantia do juiz natural se dirige ao modo como estes devem estar compostos para exercer validamente a jurisdição<sup>684</sup>.

No caso, o mencionado autor sustenta a necessidade de regras prévias para determinação da pessoa que irá exercer a jurisdição no órgão competente, inclusive quanto aos critérios para nomeação e os critérios para substituição<sup>685</sup>.

Todavia, na situação proposta, parece não haver o risco mencionado eis que a decisão é colegiada, bastando que seja garantida a inamovibilidade aos titulares dos cargos lotados no órgão, até porque os critérios para movimentação da carreira já são estabelecidos previamente ao respectivo concurso enquanto os de substituição, em caso de impedimento, suspeição ou incompatibilidade já são previstos abstratamente.

Entrementes, para os casos de vacância do cargo, como férias, licenças, afastamentos ou desinvestidura do titular, a designação de um Promotor de Justiça ou Procurador da República Substituto justifica-se pela própria atribuição destes cargos, ou seja, assunção temporária de funções cometidas a certo cargo.

O problema da discricionariedade na designação de certo membro do Ministério Público, por parte do chefe da instituição, nesses casos, parece ser perfeitamente admissível no sistema na medida em que se trata de um ato de gestão institucional que deve atender às disponibilidades humanas da própria instituição. Em grande parte, essa também seria uma razão suficiente para eventual indicação de outro membro titular para “cobrir” pequenos afastamentos, até porque respaldada pela indivisibilidade da instituição.

---

<sup>684</sup> BADARÓ, Gustavo. A garantia do juiz natural: predeterminação legal do órgão competente e da pessoa do julgador. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 112, jan.-fev./2015, p. 165-188, p. 180.

<sup>685</sup> BADARÓ, Gustavo. A garantia do juiz natural: predeterminação legal do órgão competente e da pessoa do julgador. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 112, jan.-fev./2015, p. 165-188, p. 180.

Outrossim, para o caso de mais de um membro interessado em assumir temporariamente um cargo dessa natureza, especialmente quando vagos e até que seja realizada a movimentação da carreira, é perfeitamente possível que sejam editados atos normativos internos disciplinando critérios para garantir o equilíbrio entre a continuidade do serviço público, alcançada com uma certa manutenção do membro por certo tempo no exercício dessas funções, e a preservação da isonomia e de impessoalidade.

Evidentemente que todas essas proposições não esgotam o vasto campo de cognição sobre um sistema que, conforme proposto no presente trabalho, repercute uma adaptação, em razão de desafios experimentados nos últimos cinquenta anos, de um princípio quase que milenar que é o devido processo legal.

Elas pretendem indicar a existência de uma nova face do devido processo legal, especializada para os termos atuais do pragmatismo jurídico, a ele tentando conferir traços do garantismo que moldou a construção dogmática ocidental ao menos nos últimos oitocentos anos.

## CONCLUSÃO

As acidentadas experiências de certa estabilidade política e econômica vivida no Brasil, ao longo dos últimos dois séculos, não foram poupadas de terem a seu desfavor um elemento que conspira contra os mais nobres desejos da sociedade e propósitos do Estado, a corrupção.

Esse problema, como se sabe, é real e está presente em toda parte do mundo.

Com efeito, tão reais quanto ele são os desafios para combatê-lo e, ainda mais, de forma efetiva.

Não se trata, tão somente, do esvaziamento de cofres estatais e do enriquecimento de certos agentes públicos ou econômicos; há uma intensa expansão dos efeitos da corrupção nos mais variados segmentos da sociedade e a necessidade de que respostas transnacionais sejam firmes.

Em verdade, o tema passou a ocupar espaço na agenda dos países quando a comunidade internacional percebeu que havia um incalculável prejuízo à economia global; que empresas e governos perdiam pela redução da competitividade e da arrecadação tributária e que a própria segurança institucional estava em perigo.

O presente estudo, inquieto com esse problema que deprime o crescimento econômico, abala os fundamentos da estabilidade democrática, fragiliza o desenvolvimento social e conspurca contra o prestígio do sistema de justiça procurou lançar olhares para o fenômeno dos modelos de consensualidade como técnica para proteção da probidade administrativa.

Isso porque, parece que a preocupação hodierna não é mais em afirmar ou mensurar os danos causados pela corrupção, mas encontrar mecanismos normativos e institucionais que tragam respostas efetivas para a estabilização social.

Conquanto a adoção dos arquétipos de consensualidade não seja uma novidade para os ordenamentos jurídicos, eis que a autocomposição sempre teve praça como meio de resolução de conflitos, é certo que a segunda metade do século XX presenciou uma rápida expansão desse modelo, tendo encontrado no Direito norte americano mecanismos pragmáticos aplicáveis dentro do sistema de justiça criminal.

Os ordenamentos, em geral, passaram a empregar esse utilitarismo na tentativa de responder, com rapidez e eficiência, desafios que, como se sabe, são globais no combate à corrupção pois ela também alimenta o tráfico internacional de armas e de drogas, o terrorismo e toda sorte de violação aos direitos humanos.

Após estabelecer, no primeiro capítulo, um substrato material sobre a corrupção e seus efeitos políticos, econômicos, sociais e jurídicos lançou-se um olhar para pontuar como foram construídos os instrumentos normativos no plano internacional e, na ordem interna, como foi edificado o microsistema de tutela dos interesses coletivos, dos quais o patrimônio público é grande expoente.

Entrementes, ainda no primeiro capítulo, foi possível perceber que a questão da segurança jurídica é um valor extremamente importante dentro do sistema normativo, sendo forçoso reconhecer que o positivismo não deixa de ser uma âncora para estruturar o sistema de justiça e que, nossa tradição jurídica dele não pode prescindir.

A questão, então, seria investigar se o modelo adotado no Brasil está apto da oferecer segurança para os concernidos e, a partir dela, resultados práticos para a vida social.

Para tanto, percorreu-se o modelo de controle adotado observando-se, especialmente, que o Brasil optou por um sistema de pluralidade institucional para tutela da probidade administrativa. Esse sistema, a um tempo, favorece a infiltração de agências no território nacional e impede que eventual captura de uma delas pelo poder econômico comprometa todo o sistema de proteção.

Claro que, ao se prever múltiplas instituições de controle, o sistema favoreceu a sobreposição institucional, ou seja, concorreu para que houvesse mais de uma agência cuidando do mesmo problema e oferecendo respostas que poderiam ser sobrepostas.

Além da fragmentação normativa, analisada no capítulo três, essa multiplicidade institucional com poucos episódios de articulação e cooperação entre as agências pode ser responsável por um déficit de eficiência e, por certo, desafia seus operadores a encontrar possíveis propostas de arranjo normativo e orgânico-institucional.

A análise das principais instituições de controle revelou alguma sobreposição de atribuições e problemas de comunicação entre elas, sendo uma pista de que a hipótese original, qual seja de que o sistema brasileiro se agigantou, porém sem a construção de fluxos que permitissem saudáveis trocas comunicacionais entre elas e melhores resultados, estava no caminho da confirmação.

De todo modo, mesmo com essas conclusões parciais foi possível perceber que as instituições foram organizadas com uma vocação precípua, ou seja, no complexo arranjo entre elas, é possível destacar que há instituições que foram criadas para realizar controles de atividades ou fluxos anormais de capital; padrões de comportamento que acendem um sinal de práticas ilícitas. Seu mérito e sua missão, desta forma, consistem em identificar problemas,



apontar condutas suspeitas e oferecer para outras instituições material para que possam levar adiante o trabalho de combate aos malfeitos.

Essas instituições, como regra, encontram-se ligadas ao sistema financeiro e ali conseguem encontrar comportamentos anômalos e disparar alertas.

Há, ainda, órgãos que atuam na investigação e que, sendo essa a sua vocação, possuem expertise necessária para fazerem a prospecção visando indicar os elementos que não somente materializem o ilícito como atribuam sua autoria a uma pessoa ou um grupo de pessoas.

Evidentemente que o sistema precisou cometer a alguém a tarefa de encaminhar as pretensões ao Poder Judiciário, ou seja, instituições que fazem a articulação direta do interesse público com a atividade jurisdicional.

Mas o problema da adaptação do sistema de justiça aos termos da consensualidade proposta pelo legislador, em diplomas esparsos, também exigia que se analisassem os modelos normativos de acordos no Direito Brasileiro.

Nessa medida, constatou-se que o Direito Penal, naturalmente refratário a soluções que fugissem ao controle jurisdicional sobre o direito de punir, bem antes do Direito Administrativo, deu importantes passos no sentido de permitir acordos visando mitigar a obrigatoriedade da acusação criminal ou prestigiar propostas que passam pela negociação entre agentes públicos e autores das infrações penais.

A justiça negociada, na seara criminal, ganhou espaço com os institutos da transação penal, suspensão condicional do processo e, mais recentemente, com a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal.

Esses institutos são aplicáveis aos procedimentos que envolvem os atos de corrupção pois há, evidentemente, complexos esquemas criminosos para desvio de verbas, mas também ilícitos que também ofendem a moralidade e a probidade administrativa mas receberam um tratamento legislativo mais brando.

O Direito Administrativo, gradativamente, passou a admitir o emprego de tais métodos negociais para aplicação de sanções na sua esfera de atribuições constitucionais e, nesse contexto, os dois principais acordos de leniência conhecidos no Brasil (leniência anticoncorrencial e leniência da LAE) mostraram algumas disparidades entre modelos que ultimavam a colaboração de agentes envolvidos em práticas espúrias com as investigações.

A autorização legislativa para acordos em matéria de improbidade administrativa, última trincheira na qual se abrigavam os que resistiam a consensualidade no âmbito extrapenal ligado à administração pública, não veio acompanhada de sistematização sequer havendo uma diretriz segura, sob o prisma normativo, sobre a natureza desse acordo, se de pura reprimenda,

de colaboração ou com aptidão para ambas as finalidades e esse foi o ponto que permitiu a conclusão no sentido de que confirmar a hipótese de pesquisa: o sistema de justiça brasileiro não está plenamente adaptado a modelos de consensualidade seja pela pluralidade de instituições de controle sem muita articulação entre si, seja pelo hiato normativo existente entre os diversos modelos de acordo que tangenciam a defesa do patrimônio público.

O trabalho, após analisar as instituições e exibir o caminho pelo qual os acordos com a administração foram incorporados na legislação pátria, reuniu os modelos de consensualidade revelando faces em que eles tem ou poderiam ter evidente contato entre si e aspectos que, por outro lado, representam intervalos normativos importantes.

A partir destas conclusões, descobriu-se, então - e aí reside o ponto de reflexão propositivo do presente estudo - que esse vácuo de regulação de procedimentos pode decorrer da falta de reconhecimento normativo da existência de um devido processo legal especial, voltado para estabelecer as balizes que conduzem a produção de soluções consensuais na tutela do patrimônio público.

Não se trata, como mencionado no capítulo três, de se propor a existência de um novo e diferente instituto jurídico.

O devido processo legal negocial lastreado na transversalidade dos negócios jurídicos em razão das múltiplas instâncias de controle administrativo não é nada além de uma especialização da cláusula do devido processo legal que surgiu na Magna Carta de 1215, foi amoldando-se aos desafios dos tempos e adequando-se ao espaço e chega nas primeiras décadas do século XXI com as exigências e necessidades de um regime jurídico de colaboração e efetividade na tutela do patrimônio público.

Com efeito, o devido processo legal surge como a imposição de limites ao arbítrio do Estado contra o patrimônio ou a vida do cidadão e, após ter claros espectros de incidência sobre o processo penal e o processo civil, gradativamente foi se incorporando a outras esferas de tutela ou intervenção estatal.

Historicamente, foi necessário moldar o devido processo legal para o processo administrativo e, num momento seguinte, para o processo coletivo pois, de fato, não há como se negar que a tutela de interesses transindividuais possui características e conceitos bem próprios como questões relacionadas a legitimidade, competência, coisa julgada e execução.

Ousamos, então, pronunciar, por primeiro, que é necessário reconhecer que a ordem jurídica construiu modelos de consensualidade que precisam ser sistematicamente orientados por um processo justo, conforme a lei, e adaptado a preservar o equilíbrio entre interesse público e garantias individuais nos processos de negociação de acordos.

Essa garantia constitucional especializada pelo objeto e método, própria para a produção de justiça majoritariamente fora dos tribunais, mas, obviamente, sem deles prescindir, não se presta apenas a estabelecer as balizas formais do processo de negociação, os limites éticos para as partes, a garantia dos direitos fundamentais dos investigados e a preservação da proteção eficiente ao bem jurídico “boa administração”.

Trata-se do reconhecimento da necessidade de ordenação dos institutos negociais sob o plano material, algo que incorpora a tese a existência e os efeitos do devido processo legal não apenas procedimental, mas também substancial, que passa por renúncias à autonomias institucionais, balanceamento das sanções estabelecidas nos múltiplos modelos de acordo, reorganização dos limites da legitimidade para celebração de acordos de leniência, mecanismos de transversalidade entre os modelos, cláusulas de preservação da empresa em benefício da livre iniciativa e de prestígio à segurança jurídica.

O registro, então, é mais amplo do que se declarar um devido processual legal consensual na esfera penal; ele deve abranger as diversas esferas de responsabilidade e a forma de conexão entre elas, empregando, então, prestígio ao aspecto substantivo do processo legal, qual seja, a razoabilidade dos modelos de sancionamento.

A proposta admite um regime em que um processo negocial contemple a necessidade de interconexão entre diferentes sistemas, modelos normativos de responsabilidade e instâncias de responsabilidade pelo mesmo fato, em razão e como forma de tornar a consensualidade como método ou técnica para proteção eficiente do patrimônio público.

Essa conclusão externa a confirmação da hipótese de pesquisa a partir da observação de que, em certa medida, há multiplicidade e sobreposição institucional e normativa sobre o mesmo fato, contribuindo para reduzir a atratividade dos acordos, ao passo que ela revela a existência de um vácuo normativo sobre o qual deve, em nosso sentir, ser construído um regime jurídico especial, materialização de um aspecto especial do devido processo legal, com parâmetros legislativos que, em razão da positividade, confirmam maior segurança jurídica ao sistema, e após um equilibrado processo de discussão política e jurídica.

Os modelos de consensualidade administrativo e penal surgiram, cresceram e passaram a interagir sem muita sistematização científico-normativa e essas distorções precisam ser equacionadas na arena adequada, que é a legislativa, absorvendo as diversas manifestações do Poder Judiciário no sentido de conferir transversalidade e harmonia ao sistema.

Nesse debate, não há como não emprestar especial destaque ao Ministério Público como instituição na qual converge o direito de ação na seara penal e extrapenal e a capacidade de se interligar com as atividades de investigação.

Pensando que um regime jurídico de colaboração na tutela do patrimônio público, orientado pelo devido processo penal negocial, necessita ter mínima organização e estrutura sistêmica e científica, tentamos identificar princípios estruturantes, instrumentais e operacionais.

Nessa medida, eles propõem que num regime de colaboração é necessário que todas as instituições reconheçam sua não autossuficiência operacional e, justamente por não conseguirem fazer todas as atividades para erradicação do problema, precisam que prevaleça, em suas relações, a cooperação e articulação interinstitucional sobre a atuação competitiva e individual, não olvidando que os modelos específicos de acordo precisam permitir a transversalidade das soluções negociais, ou seja, a repercussão, em alguma medida, das soluções encontradas para as diversas esferas de responsabilidade.

Para tanto, há a necessidade de que seja organizada uma coordenação e uniformização de fluxos de atuação com parametrização das sanções negociadas de modo a preservar o interesse público e o equilíbrio sancionatório.

Finalmente, decorre, em nosso sentir, desse regime um princípio de prevalência da atuação propositiva e dialógica sobre impositiva e adjudicatória, que recomenda e dialoga com a transparência e participação social e com a necessidade de preparação funcional e institucional adequadas.

Em linha de arremate e, já que sustentamos o destaque normativo institucional emprestado ao Ministério Público, procuramos identificar algumas questões que também precisam ser equacionadas em suas trincheiras tais como maneiras de se compreender uma conciliação entre a unidade institucional e a independência que assiste aos membros do *Parquet* bem como os princípios institucionais que são preciosas garantias para a sociedade de que o Ministério Público pode e deve continuar tendo independência frente aos Poderes da República e equilíbrio para dialogar com as demais instituições de controle do patrimônio público.

As conclusões acima externadas, evidentemente sujeitas a amadurecimento a partir de outras e novas pesquisas, procuram lançar luzes sobre um evidente problema que assola a sociedade brasileira e afasta grande parte das pessoas não somente de seus direitos como, o que é pior, de sua própria dignidade enquanto seres humanos.

Sem dúvida que uma cidadania verdadeiramente inclusiva passa pelo resultado que políticas anticorrupção consigam alcançar pois elas podem contribuir para restabelecer o inalienável direito do homem de conhecer a sua realidade e a de seus pares, discernir e julgar o comportamento do Estado e suas instituições e, a partir de tudo isso, fazer escolhas realmente livres e libertadoras.

## REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ABUJAMRA, Rafael. Delação premiada. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. (Coord.). **Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.157-179.

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A.. **Por que as nações fracassam**. As origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Trad. GALINDO, Rogerio; FREITAS, Rosiane Correia de. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2022.

AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. Trad. Maria Luiza Jardim Amarante, 15. ed., São Paulo: Paulus, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. SILVA, Virgílio Afonso. 2. ed., 3. Tiragem, São Paulo: Malheiros, 2014.

ALMEIDA, Gregório Assagra. A natureza da ação civil pública como garantia constitucional fundamental: algumas diretrizes interpretativas. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 241-272.

ALMEIDA, Gregório Assagra. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns Fatores de Ampliação de Sua Legitimidade Social. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.55-124.

ALMEIDA FILHO, Amaro Alves. Estudos sobre o Ministério Público. In: **Justitia**, n. 123, out/dez 1983, p. 13-24.

ALVARENGA, Cláudio Ferraz de. O juiz e o Promotor. As atribuições constitucionais do Ministério Público e as funções de Juiz. In: NALINI, José Renato (Coord.). **Curso de Deontologia da Magistratura**. São Paulo: Saraiva, 1992.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Manual de Processo Penal**, São Paulo: Juspodivm, 2021.

ALVES, Rogério Pacheco. Por uma nova disciplina processual da improbidade administrativa. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 923-940.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, vol. 1, Parte Geral. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

AMBROSIO, Graziella. Aspectos psicológicos da colaboração premiada: contribuições de estudos norte-americanos. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 187/2022, jan., p. 259-282, 2022.

ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. **Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil**. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

ANECHIARICO, Frank. La corrupción y el control de la corrupción como impedimentos para la competitividad económica. In: **Gestión y Política Pública**. Vol. XIX, n. 2., II semestre de 2020, p. 239-261.

AQUINO, Felipe Rinaldo Queiroz de. **Humildade, Raiz da Santidade**. Lorena: Cléofas, 2021.

AQUINO, Tomás de. **Cuestiones disputadas sobre el mal**. Trad. Ezequiel Tellez. Navarra: Eunsa, 2015.

ARANHA, Ana Luiza; FILGUEIRAS, Fernando. **Instituições de *accountability* no Brasil: mudança institucional, incrementalismo e ecologia processual**. Brasília: Enap, 2016.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC, 2002.

ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu de. SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coords.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 273-330.

ARAS, Vladimir. Os acordos cíveis da lei de improbidade administrativa e da lei anticorrupção empresarial. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 537-631.

ARAS, Vladimir. A convenção de Palermo contra o crime organizado. Disponível em : <https://vladimiraras.blog/2020/05/16/a-convencao-de-palermo-contr-o-crime-organizado/>. Acesso em: 14 fev. 2022.

ASSIS, José Carlos de. **A dupla face da corrupção**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil**. Teoria e Prática. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2021.

AVELINO, Murilo Teixeira; PEIXOTO, Ravi. **Consensualidade e poder público**. São Paulo: Juspodivum, 2022.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Constituição, Liberdade e Interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019.

AZEVEDO, Júlio Camargo. O microssistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. In: **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 2, p. 112-130, 2012.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. O Ministério Público no Brasil. In: DIAS, João Paulo; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. (Coord.). **O papel do Ministério Público: Estudo comparado dos países latino-americanos**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 223-248.

BADARÓ, Gustavo. A garantia do juiz natural: predeterminação legal do órgão competente e da pessoa do julgador. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 112, jan.-fev./2015, p. 165-188.

BAGNOLI, Vicente. A efetividade do *compliance* concorrencial para o combate à corrupção. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA Flávio de Leão Bastos (Coord.). **Governança, Compliance e Cidadania**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 69-80.

BALKIN, Jack M.. Constitutional Rot. In: SUNSTEIN, Cass R. (Org.). **Can it happen here? Authoritarianism in America**. Dey Street Books, 2018, p. 18-25.

BARBOSA, Renato Kim. **Dano social decorrente de corrupção e improbidade administrativa: teoria holística da responsabilidade civil**. 2021. Tese (Doutorado em Direito Civil) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

BARBOZA, Márcia Noll. O combate à corrupção no mundo contemporâneo e o papel do Ministério Público no Brasil. In: ALBUQUERQUE, Mário Pimentel; MEDEIROS, Humberto Jacques de; BARBOZA, Márcia Noll. **O combate à corrupção no mundo contemporâneo e o papel do Ministério Público no Brasil**. Brasília: Ministério Público Federal, 2006. p. 83-128.

BARROS TEIXEIRA, Antonio; REHBEIN-SATLHER, André Guimarães; RODRIGUES, Malena Rehbein. Percepções sociais sobre a corrupção política no Brasil: práticas corruptas versus atuação dos órgãos de controle. In: **Colombia Internacional**, n. 105, enero-marzo, 2020, p. 57-88, p.83.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Empurrando a história: combate à corrupção, mudança de paradigmas e refundação do Brasil. In: PINOTTI, Maria Cristina et al. **Corrupção: Lava Jato e Mãos Limpas**. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2019. p. 9-19.



BARROSO, Luís Roberto. **sem data venia**. Um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Desafios na investigação de organizações criminosas: meios de obtenção de prova; relatório de inteligência financeira. In: **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 10, p. 159-186, 2016.

BECHARA, Fábio Ramazzini; FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio. Conselho de controle de atividades financeiras/unidade de inteligência financeira: o modelo brasileiro de controle, prevenção e repressão à lavagem de dinheiro. In: SIQUEIRA NETO, José Francisco; COSTA, Paulo Sérgio Weyl Albuquerque; VELOSO, Roberto Carvalho (Org.). **Direito e desenvolvimento da Amazônia**. v. 1, São Luís: EDUFMA, 2020, 561-584.

BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio; GIRARDI, Karin Bianchini. Cooperação jurídica internacional na Operação “Lava Jato”: análise crítica a partir da diversidade entre os sistemas jurídicos nacionais. In: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 703-736, maio-ago. 2019.

BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Destination of Goods, Rights, and Assets in Operation Car Wash: Critical Analysis and Perspectives on Improvement In: BECHARA, Fabio Ramazzini; GOLDSCHIMIDT, Paulo C. **Lessons of operation car wash**. A legal, institutional, and economic analysis. Wilson Center, November 2020, p. 84-111.

BERCLAZ, Márcio Soares; MOURA, Millen Castro Medeiros. Para onde caminha o Ministério Público? Um novo paradigma: racionalizar, regionalizar e reestruturar para assumir a iden-

tidade constitucional. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 235-262.

BERCLAZ, Márcio Soares; MOURA, Millen Castro Medeiros. Para onde caminha o Ministério Público? Regionalização: Paradigma para a estruturação espacial das atividades do Ministério público no enfrentamento de seus desafios. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 263-278.

BERGER, Peter L; BERGER, Brigitte. O que é uma instituição social? In: FORACCI, Maria-lice Mancarini; MARTINS, José de Souza (Orgs.). **Sociologia e sociedade: leitura de introdução à sociologia**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora, 1977. p. 193-199.

BERGOGLIO, Jorge Mário. Papa Francisco. **Corrupção e pecado: algumas reflexões a respeito da corrupção**. Trad. Sandra Martha Dolinsky, São Paulo: Ave-Maria, 2013.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**. Introdução e Princípios Fundamentais. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. vol. 4, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

BITTAR, Eduardo C. B.. **Curso de Filosofia Política**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. Lições de Filosofia do Direito. Trad. Márcio Pugliesi; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Campinas: Elsevier, 2004.

BOLSONARO DIZ QUE “EXAGEROU” AO DIZER QUE “BOTAVA CARA NO FOGO” POR MILTON RIBEIRO. CNN Brasil. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-diz-que-exagerou-ao-dizer-que-botava-cara-no-fogo/>. Acesso em: 01 jan. 2023.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Os limites da atuação do Coaf. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-29/direito-defesa-limites-atuacao-co-af#:~:text=Tem%20apenas%20atribui%C3%A7%C3%A3o%20de%20gerir,n%C3%A3o%20pode%20ir%20al%C3%A9m%20disso>. Acesso em: 11 fev. 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia. Programa de Leniência Antitruste do Cade**, Brasília, 2017.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Competências e Organograma**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/historico>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm) Acesso em: 01 maio 2022.

BRASIL. **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm) Acesso em: 01 maio 2022.

BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm) Acesso em: 01 maio 2022.

BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 21 de janeiro de 2006**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm) Acesso em: 01 maio 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Relatório de gestão da Procuradoria-Geral da República set 2017/set 2019**: combate à corrupção, direitos humanos, eficiência, transparên-

cia, memória institucional, celeridade, defesa da democracia. Brasília: MPF, 2019c. Disponível em : <http://www.mpf.mp.br/o-mpf/sobre-o-mpf/gestao-estrategica-e-modernizacao-do-mpf/sobre/publicacoes/pdf/relatorio-gestao-pgr-2017-2019.pdf> Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Orientação nº 12** - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/PGR00413785.2021Orientao12.20215CCRLIA.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Nota técnica nº 1/2020** - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Disponível em : [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-1\\_2020\\_5ccr\\_05-05-redacao-final-nt-al-com-adesoes-ultima-versao.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-1_2020_5ccr_05-05-redacao-final-nt-al-com-adesoes-ultima-versao.pdf) Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Nota técnica nº 2/2020** - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Disponível em : <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nota-tecnica-2-2020-acordo-de-cooperacao-acordo-de-leniencia-final.pdf> Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Nota técnica nº 1/2021** - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Disponível em : <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-1-2021-aplicacao-lei-14230-2021-pgr-00390794-2021.pdf> Acesso em: 01 jan. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Orientação nº 10** - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Disponível em : <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-no-10-2020-anpc.pdf> Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). **Orientação Conjunta nº 1/2018** - 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Disponível em : <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/orientacao-conjunta-no-1-2018.pdf> Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advo-**

cacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da lei n. 12.846, de 2013. Disponível em : <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf> Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.361.946/RO**. Agravante: Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Agravado: Estado de Rondônia. Rel. Min. Edson Fachin, Brasília, 13 de abril de 2023. DJe 17 maio 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6314322>. Acesso em: 5 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 35.500/DF**. Impetrante: Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União. Rel. Min. Alexandre de Moraes, Brasília, 13 de abril de 2021. DJe 5 maio 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5342103>. Acesso em: 5 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.055.941**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: H.C.H.; T.J.H. Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, 4 de dezembro de 2019. DJe 18 mar. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433179/false>. Acesso em: 30 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1043**, Plenário Virtual de 23.6.2023 a 30.6.2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5587841&numeroProcesso=1175650&classeProcesso=ARE&numeroTema=1043>. Acesso em: 27 ago. 2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BURLE FILHO, José Emmanuel; SABELLA, Walter Paulo. Execução do contrato administrativo: ideias para ampliar a eficiência do controle. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 455-460.

CABETTE, Eduardo; SANNINI, Francisco. **Colaboração premiada como técnica especial de investigação criminal**. Leme: JH Mizuno, 2020.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; **Crimes contra a dignidade sexual**. Curitiba: Juruá, 2010.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **“Criminal Compliance” e ética empresarial: novos desafios do Direito Penal Econômico**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Criminalidade organizada & Globalização desorganizada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Terrorismo: Lei 13.260/16 comentada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

CAGGIANO, Monica Herman. Transparência. Elemento estruturante das democracias. **Annali della Facoltà Giuridica dell’Università di Camerino**, n. 6/2017, p.275-285, 2017. Disponível em: [https://afg.unicam.it/sites/d7.unicam.it.afg/files/CAGGIANO\\_%20Transpar%20c3%20aancia.%20Elemento%20estruturante%20da%20Democracia.pdf](https://afg.unicam.it/sites/d7.unicam.it.afg/files/CAGGIANO_%20Transpar%20c3%20aancia.%20Elemento%20estruturante%20da%20Democracia.pdf). Acesso em: 20 jun. 2020.

CALDERÓN, Fernando; CASTELLS, Manuel. **A nova América Latina**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

CAMBI, Eduardo. Papel do Ministério Público na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013). In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 56, abr./jun. 2015, p. 93-121.

CAMBI, Eduardo. Princípio da Independência Funcional e Planejamento Estratégico do Ministério Público. In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 57, jul./set. 2015, p. 53-90.

CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência**: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Teoria da Constituição. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesse coletivos diante da justiça civil. In: **Revista de Processo**, São Paulo, n. 5, p. 128-159, jan.-mar. 1977.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

CARUSO, Gianfranco Silva. **O Ministério Público e a tutela da Infância e da Juventude**: papel político-institucional na construção da rede de proteção. Londrina: Thoth, 2022.

CARVALHO, Fabiano. O princípio da eficiência no processo coletivo Constituição, microsistema do processo coletivo e novo Código de Processo Civil. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **Ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 271-280.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed., São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. O Ministério Público e o combate à improbidade administrativa. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 899-922.

CELONE, Cristiano. A configuração inovadora do princípio da boa administração entre privados e autoridades públicas na união europeia. In: **Revista Direitos fundamentais & democracia**. v. 22, n.1., jan./abr. 2017, p. 24-25, Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1060/487>. Acesso em 27 fev. 2022.

CHADID, Ronaldo. **A função social do Tribunal de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-moderno**. Trad. Marçal Justen Filho, Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

COMPLOIER, Mylene. **O papel da atividade de inteligência financeira na prevenção e repressão aos crimes praticados por organizações criminosas**. 2019. Tese (Doutorado em Direito Político e Social) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Regimento Interno do CADE**. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/regimento-interno/Regimento-interno-Cade-versao-05-2021.pdf> - Acesso em: 13 jun. 2022.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS. **Relatório de Atividades. Coaf 2021**. Brasília, 2022, p. 2. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/RACoaf2021publica20220311.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2022.

CONSERINO, Cassio Roberto; ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: teoria e jurisprudência**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. **Nova Lei de Improbidade Administrativa**. De acordo com a lei n. 14.230/2021. São Paulo: Almedina, 2022.

COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Ministério Público Brasileiro: entre unidade e independência**. São Paulo: LTr, 2015.

COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Ministério Público Democrático e Resolutivo: Pressupostos de uma Inexorável e Necessária Reinvenção. In:



SILVA, Rodrigo Monteiro da (Coord.). **O Ministério Público e a Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 1-14.

COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e Competência**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó. **Lei Anticorrupção Empresarial**. 4. ed., São Paulo: Juspodivm, 2022.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DA PONTE, Antonio Carlos; DEMERCIAN, Pedro Henrique. O Ministério Público Brasileiro e a Justiça Consensual. In: **Foro. Revista de Ciências Jurídicas y Sociales, Nueva Época**. vol. 22, n. 1, 2019, p. 101-118.

DAHER, Lenna. Acesso à Justiça e a atuação negocial do Ministério Público na tutela da proibidade administrativa: a importância de se definirem parâmetros institucionais para a efetividade dos acordos. In: **Boletim Científico ESMPU**, ano 16., n. 50, jul-dez. 2017, p. 11-40.

DAVIGO, Piercamillo. **L'occasione mancata. Mani pulite trent'anni dopo**. Bari: Laterza, 2021.

DAWALIBI, Marcelo. A ação civil pública, escolhas políticas e litigiosidade, In: MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. Apontamentos sobre o crime organizado, a Justiça Consensual e o valor probatório das declarações do corréu colaborador. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. (Coord.). **Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 300-326.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo Coletivo. vol. 4, 12. ed., Salvador: Juspodivm, 2018.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. Aspectos da aplicação adequada da lei de improbidade administrativa no atual enfrentamento à corrupção no Brasil. In: BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. 5.. **Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa**, Brasília: MPF, 2018, p. 143-193.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. Formação do patronato político brasileiro. 5. ed., São Paulo: Globo, 2012.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa**. São Paulo: Atlas, 2007.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, Gustavo Andrey Almeida; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. Accountability ou Prestação de Contas, CGU ou Tribunais de Contas: o exame de diferentes visões sobre a atuação os órgãos de controle nos municípios brasileiros. In: **BASE - Revista de Administração e Contabilidade da Unisinos**, São Leopoldo, v. 17, n. 3, p. 456-482, jul-set. 2020.

FERNANDES JÚNIOR, José Carlos. **ANPC e o aprimoramento da efetividade na conclusão dos procedimentos extrajudiciais presididos pelo Ministério Público**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

FERRARESI, Eurico. O Ministério Público e o princípio da não obrigatoriedade da ação coletiva. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 529-538.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Anotações sobre os Ministérios Públicos Brasileiro e Americano. In: **Justitia**, n. 50, out-dez – 1988, p. 48-54.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. A ação Civil pública e os dilemas do Ministério Público, In: MILARÉ, Édís (Coord.). **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-132.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio; ZANON, Patrice Barricelli. Políticas Públicas de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro no Brasil: COAF e arranjo institucional. **Revista Pensamento Jurídico**. vol. 12, n. 2, jul./dez. 2018, p. 67-91. 2018.

FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio; ZANON, Patrice Barricelli. Novos contornos jurídicos institucionais de controle da lavagem de dinheiro no Brasil. **DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**. vol. 6, n. 11, p. 33-52. 2021. Disponível em: <https://www.delictae.com.br/index.php/revista/article/view/161>. Acesso em: 30 mar. 2022.

FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio; ZANON, Patrice Barricelli; MEDEIROS, Thamara Duarte Cunha. Instrumentos normativos internacionais de combate à corrupção e crimes correlatos no Brasil. **Cadernos de Direito Actual**. n. 12, p. 400-413. 2019. Disponível em: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/455/260> Acesso em: 20 jun. 2020.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FRONTINI, Paulo Salvador. Ação civil pública e o ressurgimento da cidadania: realidade e perplexidade. Dos *direitos difusos* às *obrigações difusas*. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 697-708.

FUKUYAMA, Francis. **Ordem e decadência política: Da Revolução Industrial à globalização da democracia**. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2018.

FURTADO, Lucas Rocha. **Brasil e Corrupção**. Análises de Casos. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição na ação civil pública. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.37-52.

GARCIA, Émerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

GARCIA, Emerson. Acordo de não persecução cível: a negativa de celebração é suscetível de revisão? In: **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 83, jan./mar. 2022, p. 35-53.

GARCIA, Émerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GINSBURG, Tom; HUG, Aziz. How We Lost Constitutional Democracy. In: SUNSTEIN, Cass R. (Org.). **Can it happen here?** Authoritarianism in America. Dey Street Books, 2018, p. 66-76.

GOMES, Luiz Flávio. Introdução às bases Criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais. In: MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 439-474.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Pacto de San José da Costa Rica. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Artigo 17. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à lei de improbidade administrativa**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 347-417.

GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público: Por uma nova espacialidade. In: GOULART, Marcelo Pedroso; ESSADO, Tiago Cintra; CHOUKR, Fauzi Hassan; OLIVEIRA, Willian Terra de (Orgs.) **Ministério Público: pensamento crítico e práticas transformadoras**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 27-43.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público**. 2. ed., Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Trad. George Speber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

HOBAN, Thomas J.; FORD, Thomas R.. Barriers to interagency cooperation. In: **Journal of Applied Sociology**. vol. 4, 1987, p. 13-29.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 27. ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R.. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

JATAHY, Carlos Roberto de C.. 20 anos de Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 39-53.

JATAHY, Carlos Roberto de C.. **Princípios Institucionais do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2021.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed., Martins Fontes: São Paulo, 1998.

KERCHE, Fábio. **Virtude e Limites**: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

KERUSAUSKAITE, Ingrida. **Anti-corruption in International Development**. New York: Routledge, 2018.

LAMENHA, Bruno; LIMA, Flávia Santiago. Quem defenderá a sociedade? Trajetórias e competição institucional em torno da tutela coletiva entre Ministério Público e Defensoria no pós-1988. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, [S. l.], v. 22, n. 1, p. 73–104, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/26652>. Acesso em: 20 nov. 2021.

LANGARO, Luiz Lima. **Curso de Deontologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1996.

LEMGRUBER, Letícia. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no Direito Punitivo**: mecanismos de controle e limite das cláusulas. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

LEMONS, Ana Parés López de. Pluriofensividad de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales: corrupción y cohecho Pluriofensividad de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales: corrupción y cohecho. **FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época**, v. 20, n. 1, p. 127–187, 9 out.2017.

LEONEL, Ricardo de Barros. Novos desafios do Ministério Público na tutela coletiva. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 721-732.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo penal**. volume único. 8. ed., Salvador: Juspodivm, 2020.

LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade da decepção**. Trad. Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2007.

LOUBEH, Silvio de Cillo Leite. O Princípio Constitucional do Promotor Natural. In: **Justitia**, n. 199, jul./dez. – 2008, p. 155-178.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do Ministério Público Brasileiro. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, p. 65-94.

MAGALHÃES JÚNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo. A Tutela do Patrimônio Público. In: VITORELLI, Edilson (Org.). **Manual de Direitos Difusos**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 497-659.

MAGALHÃES JÚNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. São Paulo: Juspodivm, 2023.

MAIOLINO, Eurico Zecchin. **Representação e responsabilidade política**: accountability na democracia. 2015. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

MAIRAL, Héctor A.. **As raízes legais da corrupção** ou como o Direito Público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Trad. Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MANIN, Bernard. Legitimidade e Deliberação Política. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares (Orgs.). **Democracia Deliberativa**, São Paulo: Esfera Pública, 2007, p. 15-45.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Mauro Campbell. Acordo de não Persecução Cível no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa: a Necessidade de Parâmetros Legais como Consectários da Segurança Jurídica. In: MILARÉ, Édis (Coord.) **A ação civil pública após 35 anos**. São



Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 995-1014.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do “Diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. In: **Revista de Direito do Consumidor**. n. 45, jan.-mar. 2003, São Paulo: Revista dos Tribunais.

MARRARA, Thiago. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção: **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 6, n. 2, p. 95-113, 1 ago. 2019. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/160590>. Acesso em: 20 jun. 2020.

MARRARA, Thiago. Acordo de leniência na lei anticorrupção: pontos de estrangulamento da segurança jurídica. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA Flávio de Leão Bastos (Coord.). **Governança, Compliance e Cidadania**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p.81-99.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais em tempos de crise econômica**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2022.

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

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Princípio da eficiência. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) **Tratado de Direito Administrativo**. vol. 1, Teoria geral e princípios do Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 483-496.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Princípio do interesse público. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) **Tratado de Direito Administrativo**. vol. 1, Teoria geral e princípios do Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 497-517.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Princípio da segurança jurídica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.) **Tratado de Direito Administrativo**. vol. 1, Teoria geral e princípios do Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 567-585.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A consensualidade na tutela de interesses difusos e coletivos: do compromisso de ajustamento de conduta ao acordo de não persecução cível. In: MILLARÉ, Édis. (Coord.) **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 167-181.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Acordo de não persecução cível. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu de. SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. (Coords.). **Acordos de não Persecução Penal e Cível**. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 321-351.

MARX, Cesar Augusto. Combate à corrupção e aprimoramento da gestão: a dualidade do controle interno no Brasil. In: **Revista da CGU**. Brasília, 8(12), jan.jun. 2016, p. 351-371.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEDAUAR, Odete, **Direito Administrativo Moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Vol. I, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada e segurança jurídica. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 501-534.

MESSA, Ana Flávia. Os avanços no controle e combate à corrupção administrativa pela transparência. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA Flávio de Leão Bastos (Coord.). **Governança, Compliance e Cidadania**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 259-267.

MONDIN, Battista. **Curso de Filosofia**. Os filósofos do Ocidente. vol. 1, 13. ed., São Paulo, Paulus, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed., São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES JÚNIOR, Flávio Queiroz. Da estrutura filosófica do Ministério Público. In: **Justitia**, n. 123, out/dez 1983, p. 25-39.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MORIN, Edgar. Por uma reforma do pensamento. In: PENA-VEGA, Alfredo; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro. (Orgs.) **O pensar complexo: Edgar Morin e a crise da modernidade**. Rio de Janeiro: Garamond, 1999, p. 21-34.

MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**. por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

MOURÃO, Carlos Figueiredo; VIERA, Raphael Diógenes Serafim. A essencialidade das instituições para a edificação da democracia e o alarmante déficit da advocacia pública nos municípios. In: HIROSE, Regina Tamani (Coord.). **Carreiras típicas de Estado: desafios e avanços na prevenção e no combate à corrupção**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 85-102.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. **Direito fundamental à boa administração pública**. Trad. Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NALINI, José Renato. **Justiça**: reflexões sobre o justo e o injusto humano. São Paulo: Canção Nova, 2008, p. 123-124.

NERY JÚNIOR, Nelson. O juiz natural no direito processual civil comunitários europeu. In: **Revista de Processo**. Vol. 101/2001, jan.- mar. 2001, p. 101-132.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NOHARA, Irene Patrícia. Lei anticorrupção empresarial e *compliance*: programa de *compliance* efetivo e cultura de integridade. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA Flávio de Leão Bastos (Coord.). **Governança, Compliance e Cidadania**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 21-34.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Princípios do processo e outros temas processuais**, vol. I, Lorena: Cabral, 2003.

O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. n. 44, 1998, p. 27-54.

OCTAVIANI, Alessandro; NOHARA, Irene Patrícia. **Estatais**. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2019.

OLIVEIRA, Luciano Moreira. O Ministério Público brasileiro e a implementação de políticas públicas. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 198, abr./jun. 2013, p. 225-239.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA JÚNIOR, Oto Almeida; ANJOS FILHO, Robério Nunes. Breves anotações sobre a atuação conjunta de membros do Ministério Público. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 451-500.

PADULA, Ana Julia Akaishi; ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo. Corrupção governamental no mercado de capitais: um estudo acerca da operação lava jato. In: **Revista de Administração de Empresas**. São Paulo, v. 58, n. 4, jul. / ago., 2018, p. 405/417.

PEÑA DE MORAES Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PENTEADO, Jaques de Camargo. O princípio do Promotor Natural. In: **Justitia**, vol. CXXIX, ano XLVII, abr.-jun. – 1985, p. 114-124.

PEZZOTTI, Olavo Evangelhista. **Colaboração Premiada**. Uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020.

PINHEIRO, Igor Pereira. Acordo de não persecução Civil. In: PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. Leme: Mizuno, 2022, p. 259-292.

PIZZOL, Patricia Miranda. **Tutela Coletiva**. Processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Tomo I, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

POSNER, Eric A. The Dictator's Handbook, US Edition. In: SUNSTEIN, Cass R. (Org.). **Can it happen here?** Authoritarianism in America. Dey Street Books, 2018, p. 9-17.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Núcleos de combate à corrupção: um novo arranjo institucional para uma atuação ministerial eficiente. In: BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. 5.. **Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa**, Brasília: MPF, 2018, p.123-140.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Alguns dilemas no acordo de não persecução cível. In: **Justiça Consensual**. Acordos criminais, cíveis e administrativos. SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coords.). São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 657-687.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial**. O novo regime jurídico-empresarial brasileiro. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2010.

RASSI, João Daniel; CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. Termos de compromisso de cessação no CADE e suas consequências penais. In: **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance**. v. 1, jan.-mar., p. 185-211, 2020.

RIBEIRO, Renato Janine. **A sociedade contra o social: o alto custo da vida pública no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e poder no Brasil: Uma história, séculos XVI a XVIII**, Belo Horizonte: Autêntica, 2017, edição Kindle.

ROSA, Márcio Fernandes Elias. O Ministério Público e a crise política. **Folha de São Paulo**, 12 mar. 2015, p. A3.

ROSA, Márcio Fernando Elias; SMANIO, Gianpaolo Poggio. As garantias Constitucionais do Ministério Público e os desafios de sua atuação no século XXI. In: SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; SIQUEIRA NETO, José Francisco (Coords.); CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; SMANIO, Gianpaolo Poggio (Orgs.). **60 desafios do direito: direito na sociedade contemporânea**. vol. 1, São Paulo: Atlas, 2013, p. 208-217.

ROSANVALLON, Pierre. La democracia del siglo XXI. In: **Nueva Sociedad**. Buenos Aires, n. 269, mayo-junio, p. 148-162, 2017.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J.. **Corrupção e governo: causas, consequências e reforma**. Trad. Eduardo Lessa. São Paulo: FGV, 2020.

SABELLA, Walter Paulo. O Ministério Público ante uma nova Constituição: propostas. In: **Justitia**, n. 131, set., 1985, p. 188-191.

SALVADOR, Aline Valéria Archangelo; YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; CASTANHEIRO, Ivan Carneiro; KISHI, Sandra Akemi Shimada; MAGALHÃES, Wellington. Ação civil pública na sociedade contemporânea: integridade, integração, inovação científico-tecnológica e eficiência. In: MILARÉ, Édis (Coord.) **A ação civil pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 1157-1203.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUI, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2014.

SANTOS, Christiano Jorge; MARQUES, Silvio Antonio. “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019) e acordo de não persecução cível na fase pré-processual: entre o dogmatismo e o pragmatismo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 303, p. 291-314, maio 2020.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo**. Risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SÃO PAULO. Ministério Público. Resolução nº 1.193/2020-CPJ, de 11 de março de 2020. Disciplina o acordo de não persecução cível no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, regulamentando o disposto no artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/92 e no art. 7º, §2º,

da Resolução nº 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. **Diário Oficial** – Poder Executivo – Seção I, São Paulo, v. 130, n. 49, 12 mar. 2020.

SÃO PAULO, Ministério Público do Estado de São Paulo. Centro de Apoio Operacional. CAO-Crim. **Boletim Criminal Comentado**, n. 132, 4/2021.

SÃO PAULO. Ministério Público. Nota técnica n. 02/2020 – PGJ/CAOPP. Fornece subsídios aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo para a celebração de acordos de não persecução cível, em conformidade com a Lei 13.964/2019, com a Resolução 179/2017-CNMP e com a Resolução 1.193/2020 – CPJ, p. 4, **Diário Oficial** – Poder Executivo – Seção I, São Paulo, v. 131., n. 38, 25 fev. 2021.

SARHAN JÚNIOR, Suhel. **Recuperação de Empresas e Falência**. Leme: Mizuno, 2021.

SARRUBBO, Mário Luiz. Conferência Magna de Abertura. In: **A evolução das políticas de integridade e dos métodos consensuais para soluções de controvérsias (acordos de leniência)**. São Paulo: Centro Mackenzie de Estudos Avançados em Políticas Públicas e Integridade; Universidade Presbiteriana Mackenzie; MackPesquisa, 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=28yw5U0YCLU>. Acesso em: 20 ago. 2023.

SEABRA FAGUNDES, M. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006

SEN, Amartya. **Desenvolvimento com Liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia. Das Letras, 2010.

SENN, Gustavo. O Ministério Público na esfera criminal: em busca de um modelo de atuação contemporâneo. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.1.049-1090.

SHAKESPEARE, William. **A tragédia de Otelo, o Mouro de Veneza**. Trad. Lawrence Flores Pereira, São Paulo: Companhia das Letras, 2017.



SILVA, Amanda Scalisse. **Os efeitos criminais do acordo de leniência anticorrupção**: uma análise dos reflexos do concurso entre as instâncias de responsabilização nos direitos e garantias individuais. 2019. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019.

SILVA, José Afonso. A advocacia pública e Estado Democrático de Direito. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 230, out.-dez., p. 281-289, 2002.

SILVA, Marcello Terto e. Novo olhar sobre a funcionalidade da advocacia pública: prevenção, repressão e proatividade no combate à corrupção no Brasil. In: HIROSE, Regina Tamani (Coord.). **Carreiras típicas de Estado: desafios e avanços na prevenção e no combate à corrupção**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 261-274.

SILVA, Ricardo Villela Mafra Alves da. Evolução legislativa e perspectivas para o futuro da defesa da concorrência no Brasil. In: **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**. Porto Alegre. v. 4, n. 2, jul.-dez., p. 66-86, 2018.

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa**. Teoria e Prática. 6. ed., Leme: Mizuno, 2022.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica das Políticas Públicas: a Efetivação da Cidadania. In: **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Orgs.). São Paulo: Atlas, 2013, p. 10-15.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Os 30 anos da ação civil pública: instrumento de efetivação dos direitos da cidadania no Brasil. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.299-310.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; SMANIO, Gianluca Martins. A eficácia dos Acordos de Colaboração Premiada nas Ações de Improbidade Administrativa: uma análise da solução consensual de conflitos. In: MILARÉ, Édís. (Coord.) **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 801-817.

SOUZA, Alexander Araujo de. Ministério Público: de onde vim, quem sou, para onde vou? In: **Revista dos Tribunais**, vol. 951, Jan/2015, p. 227-259.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. Justiciabilidade dos direitos sociais, discricionariedade administrativa e a ação civil pública enquanto garantia fundamental. In: MILARÉ, Édis (Coord.) **Ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 651-672.

STASIAK, Vladimir. O princípio do promotor natural e sua relevância na administração da justiça. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 771, Jan / 2000, p. 484-496.

TAMASAUSKAS, Igor Santana. **Corrupção Política**: análise, problematização e proposta para o seu enfrentamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROS TEIXEIRA, Antonio; REHBEIN-SATLHER, André Guimarães; RODRIGUES, Malena Rehbein. Percepções sociais sobre a corrupção política no Brasil: práticas corruptas versus atuação dos órgãos de controle. In: **Colombia Internacional**, n. 105, enero-marzo, 2020, p. 57-88, p.83.

TORRES, Francisco Bueno. O Ministério Público e a Ética. In: **Justitia**, n. 114, jul/sete 1981, p. 116-130.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 1996.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. Comentários à Lei 9.099/1995. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TORRE, Jacopo Della. **La Giustizia Penale Negoziata in Europa**. 2018. 513p., Tese (Doutorado) Università Degli Studi di Udine, Udine, 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS. **Introdução à Auditoria no Setor Público**. Disponível em : <https://www.tcm.go.gov.br/escolatcm/wp-content/uploads/2019/07/Introdu%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-Auditoria-no-Setor-P%C3%ABlico.pdf> . Acesso em: 25 mar 2022.

TUSHNET, Mark. **Constitutional Hardball**, 37 **J. Marshall L. Rev.** 523 (2004). Disponível em: <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1409&context=lawreview> Acesso em: 28 dez. 2022.

URBANO DE CARVALHO, Raquel Melo. **Curso de Direito Administrativo: Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

VAINER, Bruno Ziberman. Aspectos básicos da segurança jurídica. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 56/2006, jul. / set. 2006, p. 5-26.

VATICANO. Constituição Apostólica Munificentissimus Deus. Sobre a definição do dogma da assunção de Nossa Senhora em corpo e alma ao céu. 01 nov. 1950. Disponível em: [https://www.vatican.va/content/pius-xii/pt/apost\\_constitutions/documents/hf\\_p-xii\\_apc\\_19501101\\_munificentissimus-deus.html](https://www.vatican.va/content/pius-xii/pt/apost_constitutions/documents/hf_p-xii_apc_19501101_munificentissimus-deus.html). Acesso em: 11 fev. 2022.

VIANNA, Marcelo Pontes; SOUZA, Renato Machado de. A pluralidade de regimes sancionatórios e institutos de leniência: uma proposta de aplicação dos institutos da *double jeopardy clause* e o excesso punitivo. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Scheider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.). **Justiça Consensual**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 867-894.

VIERA, Antonio. **Essencial Padre Antonio Vieira**. BOSI, Alfredo (Org.). São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

VITALE, Denise; MELO, Rúrion Soares. Política deliberativa e o modelo procedimental de democracia. In: **Direito e Democracia**: um guia de leitura de Habermas. Malheiros: São Paulo, 2008.

WALZER, Michael. **Política e paixão: rumo a um liberalismo mais igualitário**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. **A defesa da sociedade contra os atos de improbidade administrativa**: análise crítica e desafios para a atuação eficiente do Ministério Público. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

WILLEMANN, Marianna Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas no Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

WRIGHT, Ronald F.; MILLER, Marc L.. The worldwide Accountability Deficit for Prosecutors. **Washington and Lee Law Review**. v. 67, 2010.

ZANON, Patricie Barricelli; GERCWOLF, Susana. Programas de *compliance* e incentivos no combate à corrupção no Brasil. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA Flávio de Leão Bastos (Coord.). **Governança, Compliance e Cidadania**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 49-66.

ZENKNER, Marcelo. Reflexos Processuais dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade – revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério público Brasileiro. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 161-186.

ZIESEMER, Henrique da Rosa; ZOPONI, Vinícius Secco. **Ministério Público**: desafios e diálogos interinstitucionais. 2. ed., Leme: Mizuno, 2021.