INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

GEYZON REZENDE DE ARAÚJO

**MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO E ANPC NA LEI DE
IMPROBIDADE: NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DOS INSTITUTOS**

RECIFE

2024

GEYZON REZENDE DE ARAÚJO

**MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO E ANPC NA LEI DE
IMPROBIDADE: NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DOS INSTITUTOS**

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Victor Fernandes e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

RECIFE

2024

GEYZON REZENDE DE ARAÚJO

Meios consensuais de resolução de conflitos no Direito Administrativo Sancionador

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Victor Fernandes e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Data da defesa

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Victor Fernandes
Orientador(a)
Filiação

Prof.(a) Dr.(a) XXX
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof.(a) Dr.(a) XXX
(Inserir filiação institucional do(a) Docente)
Membro Externo

Prof.(a) Dr.(a) XXX
(Inserir filiação institucional do(a) Docente)
Membro Externo

AGRADECIMENTOS

Código de catalogação na publicação – CIP

A663m Araújo, Geyzon Rezende de

Meios consensuais de resolução de conflitos no Direito Administrativo Sancionador / Geyzon Rezende de Araújo. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

88 f.

Orientador: Prof. Dr. Victor Oliveira Fernandes.

Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2025.

1. Direito Administrativo. 2. Acordo de leniência. 3. Lei de Improbidade Administrativa 4. Administração Pública I.Título

CDDir 341.3

Agradeço primeiramente à Deus e à minha família que tem sido os esteios condutores e propulsores de todos os meus projetos, em especial minhas filhas Livia e Letícia.

Agradeço ao Professor Dr. Victor Fernandes pela orientação, sem a qual este trabalho não teria ganhado forma.

Agradeço aos amigos que me incentivaram a percorrer o caminho do mestrado, em especial os amigos Murilo Alves, que apesar de distante me serve sempre de exemplo, Aldo Maranhão e Daniel Dahr e meu primo Carlos William.

Agradeço também a todos os profissionais do IDP desde os professores aos colaboradores e membros da equipe do Programa de Pós-Graduação que sempre foram solícitos e contribuíram efetivamente para a conclusão desse projeto.

“A probidade, inteiriça e indecomponível, não é suscetível de se fracionar, nem admite mescla.”

Rui Barbosa

RESUMO

O Acordo de Leniência é a expressão do ato de consenso, por meio do qual a Administração Pública e uma pessoa jurídica, praticante de atos ilícitos, celebram com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas em Lei. A ação de improbidade administrativa, por seu turno, nos termos delineados no art. 37, § 4º da Constituição Federal objetiva apurar e punir atos de má gestão pública, oriundos de conduta gravemente desonesta ou ineficiente, perpetradas no exercício da função pública, desde que atingida a configuração típica, em atos praticados por agentes públicos com ou sem a participação de particulares. Nesse quadrante, o objetivo deste estudo é investigar se existe a possibilidade de ser harmonizada a aplicação dos dois institutos para que não haja uma dupla responsabilização pelo mesmo fato. Assim, serão esmiuçados tanto o acordo de leniência como o acordo de não persecução cível (previsto na LIA), e também o consensualismo no direito público. Logo, com esse esteio doutrinário e normativo, será apontado o caminho para harmonização dos dois institutos. Para tanto, será utilizado o método hipotético-dedutivo, através de pesquisa bibliográfica. Conclui-se que, para que haja a integração dos referidos institutos, em que pese existirem problemas quanto a uniformidade de conceito dos dois institutos, na metodologia de cálculo do dano, na cooperação efetiva entre os entes públicos com legitimidade ativa e uma falta de clareza procedimental é visível que todos esses obstáculos podem ser superados, dotando de mais racionalidade a aplicabilidade do sistema punitivo estatal e evitando o duplo sancionamento ou a sobreposição de sanção. Para isso também faz-se necessária a assinatura de todos legitimados ativos para propor ação com fundamento nas duas leis, como também que os compromissos assumidos atendam os requisitos previstos nos dois diplomas legislativos.

Palavras-chave: Direito Administrativo Sancionador; Acordo de Leniência; Lei de Improbidade Administrativa; Administração Pública; Consensualismo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	99
1 DIREITO SANCIONADOR E AUTOCOMPOSIÇÃO	166
1.1 Teoria do direito sancionador e da autocomposição	166
1.2 Contribuição do CPC e da LINDB a autocomposição no Brasil.....	322
1.3 Garantias de Direito Penal no direito administrativo sancionador	355
2.0 ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO	377
2.1 Acordo de Leniência na experiência do CADE.....	422
2.2 Acordo de Leniência como instrumento efetivo de combate à corrupção.....	444
2.3 Problemas para formalização de Acordo de Leniência com base na LAC	45
3.0 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	47
3.1 A Lei de Improbidade como mecanismo de combate à corrupção	47
3.2 A ANPC na Lei de Improbidade	555
4.0 INTEGRAÇÃO ENTRE O ACORDO DE LENIÊNCIA E ANPC	600
4.1 Observância ao no <i>bis in idem</i> no momento da responsabilização.....	600
4.2 O Supremo Tribunal Federal na proteção ao “non bis in idem”.....	63
4.3 Dificuldades para a integração dos dois institutos	6367
4.3.1 Ausência de uniformidade conceitual.....	67
4.3.2 Ausência de uniformidade da metodologia do cálculo do dano.....	70
4.3.3 Debilidade na cooperação entre os entes públicos.....	71
4.3.4 Ausência de certeza procedimental.....	73
CONCLUSÃO	766
REFERÊNCIAS	800

LISTA DE ABREVIATURAS

AGU	Advocacia-Geral da União
ANPC	Acordo de Não Persecução Cível
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
CAD/CADE	Comissão de Acompanhamento das Decisões do CADE
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CF	Constituição Federal
EC	Emenda Constitucional
LAC	Lei Anticorrupção
LC	Lei Complementar
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
MPU	Ministério Público da União
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de ajustamento de conduta
TCAC	Termo de compromisso de ajustamento de conduta
TC	Termo de compromisso

INTRODUÇÃO

Em que pese a probidade administrativa ser regra cogente que todo administrador público deve ter como norte, a improbidade é fato que acompanha a administração pública há anos. Assim, para investigar esses administradores e de lhes e conferir uma punição surge uma persecução através de um processo civil com as garantias oriundas do Direito Administrativo Sancionador.

Este ramo do direito possui direcionamento próprio, por vezes influenciado pelos institutos típicos de direito penal, até pela semelhança do instinto repressivo decorrente do direito punitivo estatal, por vezes institutos de direito civil.

No Brasil, o combate à corrupção do administrador público ganha contornos bem delineados com a Constituição Federal de 1988, anotando como garantias fundamentais no processo administrativo a observância do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Esse mesmo diploma deixou ao Legislador infraconstitucional a tarefa de instituir os microssistemas punitivos aos agentes públicos.

Além do mais existe um compromisso, por meio de tratados internacionais, convertidos em Lei com o compromisso de combate a corrupção. A Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, formalizada em 9/12/2003, passou a fazer parte do ordenamento jurídico através do Decreto 5.687, de 31/1/2006, após aprovação no Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 348, de 18/5/2005.

Essa convenção originou um texto forte que vem sendo combativo na luta contra a corrupção, sendo ratificado e possuindo natureza vinculante em mais de 100 países.

Diante desse contexto nacional e internacional, são editadas a Lei 8429/92 popularmente conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, a qual trouxe punições aos agentes públicos e particulares por atos perpetrados em face da administração pública, e a Lei 12.846/13 conhecida como lei anticorrupção, dentre outros.

É de se anotar que a LIA, em sua redação originária, não previa a possibilidade de composição, pelo contrário, até o vedava expressamente sob o argumento da indisponibilidade do interesse público, tendo sua redação alterada pela Lei nº 14.230/2021¹.

¹ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput (redação original)

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Entramos, nesse passo, numa nova e complexa realidade do consensualismo, e complexa por atentar contra um fundamento sólido do direito administrativo, com seu viés lastreado na imperatividade e da supremacia do interesse público.

Assim, o acordo de leniência no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), leva à descoberta de ilícitos que não seriam descobertos ou comprovados pelos métodos alternativos comuns, persecutórios, haja vista que no acordo além de o agente confessar o ilícito também fornece as provas do mesmo o que pode levar, inclusive à responsabilização de outros agentes e inibindo a prática de ilícitos futuros.

E essa evolução da composição no direito administrativo sancionador caminha em paralelo com a evolução também na seara penal que teve como último grande método de composição o ANPP – Acordo de Não Persecução Penal simultaneamente ao ANPC – Acordo de Não Persecução Cível que atua na área dos ilícitos administrativos.

Com o passar dos anos, os métodos alternativos de resolução dos conflitos começaram a ganhar força no direito brasileiro, seja pela formulação do termo de ajustamento de conduta

I - o integral ressarcimento do dano; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º A celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo dependerá, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7236)

§ 4º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7042) (Vide ADI 7043)

§ 6º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar 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, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o caput deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.

formulado pelo Ministério Público em ações civis pública que tutelam direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, seja por marcos regulatórios como a Lei 9099/95.

Ainda nessa linha do tempo evolutiva temos a Resolução nº 125/2010 do CNJ, que instituiu a conciliação e mediação como política judiciária e o CPC de 2015 que se tornaram verdadeiros marcos regulatórios dessa solução negociada dos conflitos, a Lei 9.307/1996 aliada a importante alteração da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB pela Lei 13.655/2018.

Continuando nessa seara normativa, em 2013 temos o advento da Lei nº 12.846/2013, popularmente conhecida como Lei Anticorrupção, a qual criou o instituto do Acordo de Leniência para a apuração e punição dos atos ilícitos cometidos por pessoas jurídicas em face da administração pública.

Observe-se que nesse intervalo temporal, o direito penal brasileiro instituiu métodos alternativos de solução de conflito como a delação premiada, até por força de uma operação policial de destaque nacional denominada Lava Jato.

Pois bem, com essas inovações legislativas deixou de fazer sentido manter os obstáculos à composição no direito administrativo sob o argumento exclusivo da indisponibilidade do interesse público na medida em que o direito penal, punitivo por essência, passou a admitir a composição.

Nessa linha, leciona Osório que o Direito Penal é a fonte inspiradora das garantias, regras e princípios do Direito Sancionador Brasileiro (2019, p. 406). Percebe-se, com isto, que as diversas esferas de responsabilização bebem na fonte do direito criminal. Assim, todo processo punitivo objetiva a reprodução das diretrizes desse regime jurídico, com os diferentes graus de responsabilização a depender da esfera punitiva.

Logo, não faz sentido a fonte daquela matéria admitir a autocomposição e o regime decorrente dispor de maneira oposta.²

É de salientar, também, que esses métodos consensuais vêm atendendo, inclusive de melhor maneira, ao interesse público na medida em que a resolução dos conflitos se dá de maneira mais célere e o cumprimento da obrigação é mais efetivo.

² Importante trazer a assertiva de que o estado legislador optou por uma ou outra política pública repressiva, com maior ou menor utilização do Direito Penal ou do Direito Administrativo Sancionador. Na lição de Osório, “é a vontade legislativa, de fato, a maior e mais autorizada fonte dos distintos regimes jurídicos impostos ao poder punitivo estatal desde uma vertente de legitimação democrática vigente no Estado Democrático de Direito” (2019, p. 138).

Acontece que essas regulamentações em algum ponto podem se sobrepor umas com as outras, levando, por conseguinte lógico, à sobreposição desses microssistemas, causando insegurança jurídica e duplo sancionamento, o que este trabalho se prestará a investigar.

Nesse ponto, é de se esclarecer que o modelo de responsabilização adotado no Brasil, pelo legislador constitucional e infraconstitucional materializado nos conceitos que delimitam o exercício do *jus puniendi* não viola o *non bis in idem*. Tal assertiva, inclusive, fora reconhecida no bojo do ACT (STF, 2020, p.2) que objetiva a uniformização dos atos concernentes ao acordo de leniência:

Percebe-se assim que, no que tange à função estatal de prevenção e combate à corrupção, o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro é dotado de um sistema de múltiplas camadas de competências e responsabilidades, com independência relativa ou mitigada entre elas. E nesse sistema com múltiplas esferas de responsabilidade vários são os órgãos ou instituições públicas com atribuição e competência para exercer parcela do poder sancionatório do Estado, sem a existência de hierarquia ou subordinação entre eles.

Essa formulação atende a uma ideia de inteireza do Direito Administrativo Sancionador justificada pela necessidade de proteção do interesse público ou coletivo, sendo esse interesse público a própria razão de existência desse microssistema jurídico.³

Nesse passo, visualizando-se de um lado esse permissivo de dupla responsabilização e de outro a existência de vedação ao *non bis in idem* que tem-se aprimorado o método de aplicação dessas normas, criando um núcleo irrenunciável de técnica de desconto entre as penas, bem como o aperfeiçoamento contínuo dessa relação entre os processos sancionadores, a exemplo da decisão do Supremo Tribunal Federal na Rcl 41.557, adiante esmiuçada, que adentrou na análise de questões de fato e de direito na interpretação da coisa julgada e, ainda, no esforço contínuo de cooperação entre os órgãos competentes para análise desses processos sancionadores. Essa atuação integrada, inclusive já houvera sido delineada no bojo do ACT

³ Alejandro Nieto, já no início de seu livro, dedica um ponto a explicar: “El Derecho Administrativo Sancionador actual – contaminado, sin duda, por las preocupaciones ideológicas constitucionales y por la tradición penalista – se autoproclamó de inmediato defensor a ultranza de los derechos y garantías individuales (...). Actitud loable, desde luego, pero sesgada y parcial habida cuenta de que por imperativo constitucional la tarea primordial de la Administración es la *gestión* (y defensa) de los intereses públicos y generales; lo que en absoluto corresponde a los tribunales de Justicia sometidos «únicamente» a la Ley y al Derecho. (...) El progreso sustantivador del Derecho Administrativo Sancionador ha de conducir inevitablemente a una mayor atención de la actividad administrativa originaria, es decir, a la protección de los intereses generales, sin perjuicio del respecto a la Ley. Esto es obligado porque de otra suerte – y tal como está sucediendo ya – se confunde el objetivo con el instrumento. Para los jueces, y en especial tratándose de la jurisdicción criminal, la legalidad es la defensa de los derechos y garantías de quienes han atacado los bienes jurídicamente protegidos; mientras que para la Administración, y muy particularmente en su vertiente sancionadora, el objetivo, como se há repetido, es la protección y defensa de los intereses públicos y generales, operando la ley y el Derecho como un límite del ejercicio de su actividad, no como un fin de contenido propio. Hay que recuperar, por tanto, este objetivo fundamental pues que, de otra suerte, no valdría la pena haber otorgado a la Administración la potestad sancionadora y sería más próprio encomendársela directamente a los tribunales” (NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*, p. 152).

(STF, 2022, p.3) que dispõe “dada a natureza multifacetária e plural dos atos de corrupção, esses atraem a incidência de um verdadeiro sistema de responsabilização que demanda a atuação articulada de várias instituições para combatê-la”.

Essa verificação de sobreposição dos sistemas e estudo de aprimoramento não é exclusivo do sistema sancionatório brasileiro. Ao analisar o sistema espanhol, Nieto (2012, p. 477) já percebe essa sobreposição buscando uma racionalidade na interpretação dessas normas, para que seja obedecida a proteção ao *non bis in idem*.

En la legislación administrativa es frecuente la presencia de dos tipificaciones que sólo coinciden parcialmente, es decir que en una se añade o suprime o se altera un elemento de la otra. Un precepto califica de infracción y sanciona la contaminación de una corriente de agua, mientras que el otro califica y sanciona la contaminación del agua potable: en esta circunstancia varía el objeto de la acción. Un precepto califica de infracción y sanciona el vertido de aguas residuales en el mar sin instalaciones adecuadas mientras que otro describe la misma acción pero referida a establecimientos turísticos: en esta circunstancia varía el sujeto. Un precepto califica de infracción y sanciona el ejercicio de caza en días vedados, mientras que otro añade el dato de que se trate, además, de días de fortuna (es decir, con niebla o nieve): aquí varían las circunstancias.

Nessa quadra, a atividade legislativa brasileira, como dito, levou à possibilidade de responsabilização por diferentes microssistemas pelo mesmo fato sem que isso se caracterize *bis in idem*.

A LAC, por exemplo, traz uma responsabilização administrativa e outra judicial, sem olvidarmos da possibilidade penal. No entanto, esse fato tem sido debatido na doutrina haja vista que a vedação ao *non bis in idem*, na esfera sancionatória decorre do texto constitucional sendo, por conseguinte lógico, superior a qualquer microssistema normativo.

Nesse ponto, é de se anotar que tanto a sanção penal quanto a sanção administrativa decorrem do poder punitivo estatal, razão pela qual é vedado a duas normas sancionarem o mesmo fato.

Vejamos que já existe um debate doutrinário trazendo a responsabilidade sêxtupla do agente público. Nesse sentido Mazza (2022, p. 1172):

É interessante notar que a responsabilidade decorrente de improbidade administrativa pode ser considerada a quarta esfera de responsabilização do agente público (art. 1º da Lei n. 8.429/92). Além disso, modernamente, há mais duas esferas de responsabilização dos agentes públicos, totalizando uma responsabilidade sêxtupla: a) processo de responsabilidade política por crimes de responsabilidade (Lei n. 1.079/50); b) processo de controle perante órgãos internos (controladorias, corregedorias etc.) e externos (tribunais de contas).

Esse fato é corroborado por previsão expressa desses normativos que trazem, na maioria das vezes, que as sanções ali previstas não excluem as sanções dos outros diplomas, por vezes sem atentar para a mesma natureza punitiva de ambas.

Em que pese essa origem comum, maiores celeumas não têm surgido quando estamos diante da persecução processual normal. Todavia, o mesmo não podemos asseverar quando se tratar de uma solução negociada, principalmente porque cada lei tem seu rito próprio e, na maioria das vezes, com legitimados ativos diferentes.

Daí partimos para a situação que uma vez assumido o fato típico em um acordo, o celebrante pode ser responsabilizado em outra esfera. Questionamos sobre a constitucionalidade da responsabilização das pessoas físicas, dirigente de empresa, pela Lei de Improbidade (fase judicial) quando o fato típico foi objeto de Acordo de Leniência (fase administrativa)?

Essa percepção veio à tona pelo próprio Supremo Tribunal Federal que recentemente firmou um acordo de cooperação técnica (STF, 2020) com o fito de unificar as atividades no tocante ao combate à corrupção, o objetivo era a criação de um sistema único. Todavia, ante à ausência do Ministério Público o acordo ficou com sua eficácia limitada.

É de se anotar que, no acordo de leniência previsto na Lei 12.529, seu artigo 87⁴ apregoa que a participação do Ministério Público produz efeitos também na esfera penal.

Noutro prumo, o acordo de leniência capitulado na Lei 13.506, art. 30⁵, § 6º, a qual afasta a participação do Ministério Público, separando expressamente as competências, não produz efeito na esfera penal.

Nessa esteira, revela-se necessário o estudo desse choque entre as normas e seus respectivos sistemas, com enfoque principal entre a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei Anticorrupção.

⁴ Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

⁵ Art. 30. O Banco Central do Brasil poderá celebrar acordo administrativo em processo de supervisão com pessoas físicas ou jurídicas que confessarem a prática de infração às normas legais ou regulamentares cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar, com extinção de sua ação punitiva ou redução de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, mediante efetiva, plena e permanente cooperação para a apuração dos fatos, da qual resulte utilidade para o processo, em especial:

(...)

§ 6º O acordo administrativo em processo de supervisão celebrado pelo Banco Central do Brasil, atinente à prática de infração às normas legais ou regulamentares cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar, não afeta a atuação do Ministério Público e dos demais órgãos públicos no âmbito de suas correspondentes competências.

Estuda-se a hipótese de o acordo ser celebrado, ao mesmo tempo, com os legitimados ativos da lei anticorrupção e da lei de improbidade administrativa contendo, desde o nascedouro, a responsabilização das duas esferas.

Nesse soar, o objetivo geral é apontar os meios para integração dos dois regimes jurídicos em comento para que seja permeada de segurança jurídica a celebração dos citados acordos.

Os objetivos específicos, por seu turno, são identificar as zonas de sobreposição entre o Acordo de Leniência e as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, bem como a possibilidade de conflito entre esses dois regimes jurídicos.

O método será hipotético-dedutivo, onde será examinada a bibliografia atinente a matéria de ambos os institutos jurídicos mencionados.

O trabalho iniciará com uma abordagem do direito sancionador de maneira geral e dos métodos alternativos de resolução de conflitos, depois se debruçará sobre o estudo dos institutos separadamente. Analisando minuciosamente os aspectos de cada um e, por fim, trará uma abordagem sistemática dos dois com propostas concretas para a resolução do choque entre os referidos diplomas normativos.

1 DIREITO SANCIONADOR E AUTOCOMPOSIÇÃO

1.1 Teoria do direito sancionador e da autocomposição

O direito administrativo no Estado moderno possui como traço característico fundamental a concentração do Poder no Estado. Assim, para fazer frente a esse poder estatal surgem as garantias dos particulares de defesa dos seus direitos face a esse poder estatal.

Percebe-se no direito administrativo um viés autoritário marcante, determinado pela autoridade no direito administrativo⁶, haja vista que foram concedidos ao Estado poderes exorbitantes, tais como a autoexecutoriedade dos atos administrativos, poder de polícia, poder de expropriar, poder de rescisão unilateral dos contratos administrativos, os, quais prevalecem sobre os interesses particulares. Apesar da migração do Estado de Polícia para o Estado de Direito, com o desenvolvimento das competências administrativas pela Administração Pública, denota-se que o elemento autoritário ainda se encontra presente na atuação administrativa⁷.

Logo, as relações entre o poder público e seus administrados ocorrem numa relação verticalizada, nos moldes alinhavados pela Escola da *Puissance Publique*. Leciona Juliana Bonacorsi de Palma:

No âmbito do direito administrativo brasileiro é de se reconhecer também a influência da Escola da *Puissance Publique* para caracterização do regime jurídico-administrativo composto por prerrogativas públicas em benefício da Administração Pública e, concomitantemente, sujeições à mesma Administração Pública em prol da garantia dos direitos dos indivíduos oponíveis à autoridade estatal. (PALMA, 2015, p.51-52)

É de se anotar que dessas citadas prerrogativas públicas decorrem várias funcionalidades, dentre elas a afirmação de supremacia, por parte da Administração, nas relações jurídico-administrativas.

Assim, pode-se afirmar que o direito administrativo é autoritário em virtude da existência das prerrogativas públicas, desenvolvidas com a finalidade de atender o interesse público. Visualiza-se a “exorbitância” e a “instrumentalidade” como características centrais dessas prerrogativas.

A exorbitância materializa-se no fato de que o ente público dispõe de tal prerrogativa no exercício da função pública em face dos particulares, a quem não são conferidas as mesmas

⁶ Nesse sentido Floriano de Azevedo Marques Neto leciona que “o atrelamento da atividade do Estado – e, por conseguinte, da Administração Pública – aos limites e autorizações ditados pela Constituição e pela lei não afasta a realidade de que a ação estatal pressupõe prerrogativas e restrições aos direitos dos particulares, decorrentes fundamentalmente da centralização da autoridade. Ou, de outro modo, da supremacia do público sobre o privado. (Marques Neto; 2002. p. 71)

⁷(Bonacorsi de Palma, 2015, p. 37).

prerrogativas. A instrumentalidade, por seu turno, remonta à funcionalidade, mais especificamente ligada a tutela do interesse público aliada ao poder de coação que se faz necessário para atender aos interesses gerais.

Traçando um paralelo, a exorbitância guarda relação com a verticalidade presente nas relações administrativas, enquanto a instrumentalidade legitima a própria existência das prerrogativas públicas no Estado Democrático de Direito.

Nessa quadra, considerando-se esse modelo com prerrogativas superiores aos particulares, tem-se uma preocupação com a atuação administrativa, algo que não é recente, e em constante evolução, até pela complexidade da atuação administrativa que também acompanha o caminhar das formas interação das pessoas e da relação das pessoas com o Estado.

Destarte, denota-se que essa relação entre os particulares e o Estado vem se desenvolvendo através de atos administrativos imperativos e unilaterais. Confirma-se a passagem de José Cretella Júnior:

A administração ficaria inerte, paralisada, se cada vez que pretendesse movimentar-se, efetivando os atos administrativos editados, precisasse consultar os interesses privados atingidos. Por isso, o Estado dotou os órgãos administrativos de um poder ou potestade para vencer a injustificada resistência do particular recalcitrante. (CRETELLA JÚNIOR, 2002, p. 20)

Logo, essa atuação administrativa imperativa monta-se sobre uma lógica da imperatividade/unilateralidade/ato administrativo, lógica essa que é referendada pela doutrina, como visto alhures.

Analisando-se essa prerrogativa imperativa, tem-se que é genérica, daí porque fundamenta ou outros poderes da administração pública, dentre eles o sancionatório. A origem desse caráter genérico se dá em virtude dessa prerrogativa não se correlacionar com uma materialidade específica.

Visualizando a sanção pelo viés administrativo, infere-se que a sanção administrativa é elemento integrante do poder disciplinador, surgindo quando for transgredida uma norma do poder disciplinador do Estado.

Surge daí a interação entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal na medida em que possuem como objetivo comum à pacificação social necessária à normal convivência da sociedade.

São requisitos do Direito Administrativo Sancionador a previsão anterior da reprimenda em Lei, ou seja, não existe o cometimento de infração administrativa sem expressa previsão em Lei assim a definindo, como também se faz necessário a existência do ato a ser reprimido. (BRASIL, 1964)

No Brasil, o estudo dessa ramificação do direito insculpiu uma teoria própria, calcada em princípios e normas específicos, ocasionando um aperfeiçoamento do sistema, buscando extirpar o cometimento de atos que acarretem a ineficiência da administração pública.

Nessa linha de raciocínio, Fábio Medina Osório leciona:

Devemos mencionar, desde logo, a defesa de um conceito autônomo de sanção administrativa para o Direito brasileiro, redimensionando e redefinindo alguns de seus elementos tradicionais, a partir de uma conexão mais profunda com o Direito Administrativo, no lugar de atrelar-nos à ideia de função. O conceito de sanção administrativa aqui sustentado vem sendo abertamente defendido desde 1999, num trabalho que publicamos sobre má gestão pública à luz do Direito Administrativo Sancionador brasileiro, na Europa. Ali, pela primeira vez escrito, tivemos a oportunidade de sustentar a necessária vinculação da sanção administrativa às dimensões material e formal do Direito Administrativo, rompendo a lógica vigente em torno à predominância exclusiva da dimensão formal, com o se a sanção estivesse ligada conceitualmente à função administrativa. Em nossa ótica, no lugar de conectar a sanção à atividade da Administração Pública, com exclusividade, é necessário conjugar tal instituto estatal, o que implica as já mencionadas interfaces com o Direito Penal. Assim, à ideia de ilícito, disciplinado pelo Direito Administrativo, associa-se a sanção. (OSÓRIO, 2015, p. 86-87)

Assim sendo, observa-se que o direito administrativo sancionador, em suma, por originar do direito punitivo estatal, possui elementos típicos de direito penal, ante seu caráter sancionatório e daí que decorrem as garantias no momento de sua aplicação, e, com esses requisitos se objetiva impedir a prática de atos que transgridam o regramento imposto pelo direito administrativo.

Se faz importante expor da lição acima apresentada a proposição de visualização do direito administrativo sancionador pela ótica do direito punitivo estatal em vez de se olhar pelo viés do direito administrativo.

Logo, institutos como a ampla defesa, contraditório, individualização da conduta e defesa técnica são elementos do direito punitivo que devem ser observados na esfera administrativa.

Entretanto, no uso dessa prerrogativa pública que contém a possibilidade de aplicação da sanção nasce uma dicotomia imperatividade/consensualidade, na qual o ato imperativo unilateral é substituído pelo ato consensual onde uma decisão com base no exercício da imperatividade é oposta a um modelo de resolução pelo acordo.

Tal assertiva serve para ilustrar que a prerrogativa imperial origina atos imperativos unilaterais em decorrência das prerrogativas públicas descritas na doutrina administrativa brasileira tradicional.

Todavia, a prerrogativa imperativa é marcada pelo traço da generalidade, sem se vincular a uma materialidade específica. Daí porque prescinde de uma atividade administrativa para que seja efetiva, sendo sua finalidade dotar de efetividade a atuação administrativa⁸.

Embora existam várias prerrogativas públicas dignas de destaque, iremos fazer o recorte apenas com a prerrogativa sancionatória. É de se anotar que existem outras prerrogativas, todavia esse recorte se deve ao grau de autoridade que a prerrogativa sancionatória possui.

Pode-se conceituar a prerrogativa sancionatória como sendo o poder conferido a Administração Pública de impor de modo unilateral e imperativo seus atos, incluindo as sanções administrativas. Nesse sentido Marcelo Madureira Prates:

A possibilidade de a Administração impor, por ela mesma e com império, sanções aos particulares com os quais não mantivesse nenhuma relação jurídica especial adquiriu densidade e se consolidou como verdadeiro poder administrativo, como uma das prerrogativas de autoridade detidas pela Administração para serem utilizadas em favor da coletividade, à qual temos denominado poder sancionador geral. (PRATES, 2005, p.37)

Decorre desses fundamentos a possibilidade de o poder público aplicar sanções, seja ela de cunho administrativo ou penal, devidamente previstas nos textos normativos, inclusive quanto ao seu alcance e limites.

Iremos agora nos debruçar sobre a atuação administrativa consensual para entender essa passagem da atuação unilateral e imperativa para uma atuação com base no consenso.

O debate sobre a consensualidade no direito administrativo é um tema relativamente novo, sobre o qual tem-se desenvolvidos vários estudos e sedimentado em vários sistemas jurídicos de direito administrativo.

Como é de se esperar, em alguns sistemas a regulamentação é mais proficiente do que em outras, como, por exemplo, no caso da Itália, Espanha e da Alemanha.

Na Itália, existe uma previsão contida na Lei 241/1990 de celebração do acordo com o fito de moldar o ato discricionário a ser exarado ou substituí-lo, com a necessidade de que o ato não prejudique terceiros nem impeça o atendimento do interesse público, em norma assim ementada:

Art. 11. Em aceitação das observações e propostas relativas à normas do art. 10, a Administração competente pode concluir, sem prejuízo dos direitos de terceiros, e em cada caso na consecução do interesse público, acordos com os interessados a fim de determinar o conteúdo discricionário do ato final que seja em substituição daquele.⁹

⁸ “La potestade imperativa, o de mando, es la facultad que tiene la Administración de dar órdenes y de obligar a su cumplimiento. Esta facultad es la expresión más directa del principio de autoridad em el ejercicio del Poder Ejecutivo”(Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, 1965, p.575)

⁹ Redação original: *“In accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell’ art. 10, l’ Amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico*

A doutrina italiana ao comentar sobre o escopo a legislação trazida com o normativo em comento vaticina que houve uma codificação da privatização dos atos administrativos.

Mostra-se, nessa quadra, um efetivo fomento a uma relação mais igualitária entre a administração e os administrados. O normativo sob luzes teve inspiração no direito administrativo alemão, o qual permite a constituição, modificação ou extinção de relação jurídico-administrativa através da subscrição de contratos de direito público, com fundamento na lei de processo administrativo de 1976.

Os acordos podem ser classificados como integrativos ou substitutivos. A doutrina italiana rechaça a distinção sob o argumento de que ambos possuem uma semelhança quanto a estrutura e quanto a finalidade.

Contudo, os acordos integrativos são os que não encerram o processo administrativo, apenas modelam o ato final imperativo e unilateral a ser emanado da autoridade pública.

Lado outro, os acordos substitutivos substituem o ato final unilateral e imperativo por um acordo de vontades entre a administração e o administrado pondo fim a uma contenda entre as partes, desde que cumpridas as obrigações ali acordadas.

A doutrina de direito administrativo espanhola também se encontra bastante sedimentada com relação ao tema da consensualidade. Eles têm regulamentada a terminação convencional do processo em sua lei de processo administrativo, o qual fora assim ementado em seu artigo 88:

Art. 88. Terminación convencional. 1. As Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convênios ou contratos com pessoas tanto de direito público como privado, sempre que não sejam contrários ao ordenamento jurídico nem versem sobre matérias não suscetíveis de transação e tenham por objeto satisfazer o interesse público que tenham de perseguir, com o alcance, efeitos e regime jurídico específico que, em cada caso, preveja a disposição que o regule, podendo tais atos ter o proposito de finalizadores dos procedimentos administrativos ou ser propostos nos mesmos com caráter prévio, vinculante ou não, à resolução que lhes ponha fim.¹⁰

Essa previsão normativa de terminação consensual foi regulamentada ante a necessidade premente de regulamentação da finalização negociada dos processos administrativos.

interesse, accordi com gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo”

¹⁰ Redação original: Art. 88. Terminación convencional. 1. Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convênios o contratos com personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrários al ordenamento jurídico ni versen sobre matérias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfazer el interés público que tienen encomendado, com el alcance, efectos y régimen jurídico específico que em cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insetase em los mismos com carácter prévio, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.

A lei foi elaborada com uma redação genérica para facilitar o uso desses formatos consensuais pela administração pública, somando-se aos modelos típicos de atuação por contrato ou por atos unilaterais e imperativos.

Em que pese existir a possibilidade de acordos integrativos, o direito administrativo espanhol fora construído com uma base voltada para os acordos substitutivos, na mesma linha dos acordos substitutivos italianos, no qual restam excluídos os atos unilaterais e imperativos.

No caso brasileiro, podemos citar em sentido lato como instrumentos consensuais todos os meios de participação popular nos atos da administração pública, se incluindo assim como atos consensuais audiências públicas e consultas públicas.

Já em sentido mais estrito, a atuação consensual existe no acordo de vontades firmado entre a administração e o particular com o objetivo de finalização de um processo administrativo em clara disposição do exercício do poder de autoridade.

Nesse passo, os acordos substituem a apuração das irregularidades pelo viés sancionatório, sendo mais efetivo que a sanção administrativa na medida em que a parte participa da aplicação da penalidade que lhe é imposta, possuindo um caráter pedagógico maior, evitando a judicialização e a terceirização da solução do conflito, economizando tempo e recursos, além de possuir maior eficácia no cumprimento.

Pode-se, nestes termos, asseverar que o consensualismo se traduz em meio efetivo de atendimento a finalidade pública, se revelando mais eficaz que o método de atuação tradicional com base em atos unilaterais e imperativos.

Assim, leciona Odete Medauar asseverando que

[...] elabora-se novo paradigma em lugar do antigo, no qual dominava a centralização, o monolitismo de centros de poder. Com a participação forma-se ‘ponte entre um mundo administrativo muito fechado e cidadãos muito esquecidos. (MEDAUAR, 2003, p. 229)

Veja-se que atualmente o debate sobre governança pública tem ocupado um lugar importante nas discursões de direito administrativo. Nesse quesito, temos que os métodos consensuais têm extirpado impasses burocráticos que acarretam a ineficiência da administração pública, e que acarretam uma baixa qualidade dos serviços administrativos oferecida pelos métodos administrativos tradicionais alicerçados na unilateralidade e imperatividade.

Surge uma avidez por soluções aptas a superar essa disfuncionalidade estatal baseada na autoridade. Logo, a governança é vista como solução viável para diminuir ou acabar com essas deficiências do método administrativo tradicional.

Nesse aspecto, a governança é observada, na doutrina americana, como método eficaz de melhoria dos serviços públicos, através da solução por meio de atos negociados. Precisa a passagem de Jody Freeman:

Em contraste com os apresentados modelos hierárquicos do direito administrativo, eu concebo *governança* como um conjunto de relacionamentos negociados. Esta alternativa concepção de laboração de políticas, implementação e *enforcement* é dinâmica, não hierarquizada e descentralizada, objetivando se promover entre atores públicos e privados.¹¹ (FREEMAN, 2000)

Crível, nesse soar, que a governança nasce para oferecer respostas que aprimoram a atividade administrativa interferindo diretamente na satisfação das competências administrativas e que possui como elemento central a resolução negociada do conflito, indo diametralmente ao oposto dos modelos clássicos de resolução pautados em uma atuação imperativa e unilateral.

Como na maioria dos ramos do direito, a doutrina se revela importante para o direito administrativo, especialmente por ser a mola propulsora da positivação dos acordos na esfera administrativa.

Nesse sentido, importante trazer à baila as considerações da doutrina sobre o quão importante é a introdução desse novo método de resolução de conflito para a administração pública, lecionando assim a mesma autora:

A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação. (MEDAUAR, 2003, p. 211)

Na mesma linha de raciocínio, Diogo de Figueiredo Moreira Neto apregoa que,

Pela consensualidade, o Poder Público vai além de estimular a prática de condutas privadas de interesse público, passando a estimular a criação de soluções privadas de interesse público, concorrendo para enriquecer seus modos e formas de atendimento. É como acrescentar às potencialidades da máquina burocrática as infinitas potencialidades da sociedade e de suas miríades de organizações sociais, que deixa de ser mera súdita para ser sócia e parceira da atuação estatal, passando a ter no consenso e não na coerção a primeira das opções relacionais. Em conclusão, um Estado de juridicidade plena - de legalidade, de legitimidade e de licitude - um Estado de Justiça, não pode prescindir dessa interação horizontal e sadia com a sociedade, o que deverá

¹¹ Texto Original: In contrast to those presenting hierarchical models of administrative law, I conceive *governance* as a set of negotiated relationships. This alternative conception of policy making, implementation, and enforcement is dynamic, nonhierarchical, and decentralized, envisioning give and take among public and private actors. (Jody Freeman, 2000).

refletir-se em sua atuação, de modo que ações suasórias sempre precedam ações dissuasórias e estas, as sancionatórias: a face imperativa do Poder só deve aparecer quando absolutamente necessário e no que for absolutamente indispensável. (MOREIRA NETO, 2007, 37-38)

Observando o debate da doutrina brasileira sobre a tema, vale ainda, trazer a lição de Almiro do Couto e Silva:

Fenômeno relativamente recente nas relações entre o Estado e os indivíduos na realização de fins de interesse público tem sido a busca de decisões administrativas por meios consensuais. Administração concertada, administração consensual, *soft administration* são expressões que refletem formas de democracia participativa, em que o Poder Público, ao invés de decidir unilateralmente, utilizando-se desde logo do ato administrativo, procura ou atrai os indivíduos para o debate de questões de interesse comum, as quais deverão ser solvidas mediante acordo. Por vezes esse acordo é estabelecido informalmente, antes de o Poder Público exarar ato administrativo. Então, o que aparece, juridicamente, é apenas o ato administrativo e não a solução consensual que ficou atrás dele e escondida por ele. (COUTO E SILVA, 1997, p. 64-65)

Em que pese existir possibilidades de consensualismo no direito administrativo há muitos anos em nossos diplomas normativos, como o Decreto 94.764/1987 que alterou a lei de Política Nacional do Meio Ambiente, a lei de Estações Ecológicas e Área de Proteção Ambiental (Lei 6.902/1981), a lei que regulamenta a desapropriação amigável (Decreto-Lei 3.365/1941)¹², em meados da década de 90 o instituto começou a ganhar contornos mais robustos como também na mesma época já existia um debate doutrinário sobre o tema, conforme citado acima.

Percebe-se que, na década de 1990, houve um aumento substancial na previsão de acordos administrativos que passaram a poder ser entabulados, bem como aumento dos setores que introduziram a atuação administrativa consensual em suas disciplinas jurídicas, tais como as agências reguladoras já no início dos anos 2000.

Ainda nessa quadra, Odete Medauar enumera quais foram os fatores que canalizaram a abertura da administração pública para o método consensual:

Um conjunto de fatores propiciou esse modo de atuar, dentre os quais: a afirmação pluralista, a heterogeneidade de interesses detectados numa sociedade complexa; a maior proximidade entre Estado e sociedade, portanto, entre Administração e sociedade. Aponta-se o desenvolvimento, ao lado dos mecanismos democráticos clássicos, de “formas mais autênticas de direção jurídica autônoma das condutas”, que abrangem, de um lado, a conduta do Poder Público no sentido de debater e negociar periodicamente com interessados as medidas ou reformas que pretende adotar, e de outro, o interesse dos indivíduos, isolados ou em grupos, na tomada de decisões da autoridade administrativa, seja sob a forma de atuação em conselhos, comissões, grupos de trabalho no interior dos órgãos públicos, seja sob a forma de múltiplos acordos celebrados. Associa-se o florescimento de módulos contratuais também à

¹² Decreto-Lei 3.365/41, art. 10, *caput*: “A desapropriação efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente dentro de 5 (cinco) anos, contados da data de expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará. Neste caso, somente decorrido 1 (um) ano, poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração.

crise da lei formal como ordenadora de interesses, em virtude de que esta passa a enunciar os objetivos da ação administrativa e os interesses protegidos. E, ainda: ao processo de *deregulation*; à emersão de interesses metaindividuais; à exigência de racionalidade, modernização e simplificação da atividade administrativa, assim como de maior eficiência e produtividade, alcançados de modo mais fácil quando há consenso sobre o teor das decisões. (MEDAUAR, 2003, p. 210)

Denota-se, pois, que essa evolução se deu num contexto de amadurecimento da democracia brasileira que vem passando por profundas transformações, sendo a mais marcante nos últimos anos a Constituição Cidadã de 1988 a qual dotou os cidadãos de poder de decisão na formulação das políticas públicas. Tem, nesse ponto, com esse método de governo mais participativo, denominado de democracia substantiva, uma canalização natural para o consensualismo. (DI PIETRO, 1993, 87)

Ademais, analisar a matéria sob a lógica do custo-benefício, nessas situações de solução negociada da demanda, com os critérios previamente estabelecidos leva a uma pacificação social mais célere e participativa. Nesse ponto, Juliane Bonacorsi de Palma anota que “economia de tempo e custos, bem como a maior adequação da solução negociada em relação às particularidades da situação concreta” levando a perceber “o ato consensual como a própria expressão do interesse público”. (PALMA, 2015, 172)

Pode-se, ainda, ratificar a veracidade dos argumentos supra delineados com os dados concretos do CADE, o qual no ano de 2023 o termo de cessação de compromisso atingiu o percentual de 79,55 % (setenta e nove virgula cinquenta e cinco por cento) de cumprimento em face de apenas 15,36 % (quinze virgula trinta e seis por cento) do processo sancionatório comum.¹³

Nesse diapasão, podemos anotar a democracia substantiva, instituída pela Constituição de 1988, alavanca a participação do administrado no poder, decorrendo, daí uma relação mais horizontal com viés de consensualidade. Esse tipo de participação acarreta uma maior compreensão sobre a formalização dos acordos, já que agora o povo se encontra mais integrado ao governo, participando mais ativamente do governo. (TÁCITO, 1997, p. 134)

Pode-se também anotar como fator de fortalecimento do consensualismo no direito administrativo a maior contratualização, fato este devido ao crescimento da formalização de contratos da administração pública para atender suas necessidades, num modelo no qual o contrato prepondera sobre a intervenção direta do Estado, ou mesmo de ato de autoridade do poder público. Entenda-se aqui contratualização como referência aos contratos administrativos ao lado da concertação administrativa. (OLIVEIRA, 2005, p. 323)

¹³<https://cadenumeros.cade.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%2FCADE%20em%20Números.qvw&host=QVS%40srv004q6774&anonymous=true>. Acesso em 02/01/2023.

Ainda se pode atribuir como fator pontuado pela doutrina a eficiência administrativa (ARAGÃO, 2005, p. 298). Todavia, o princípio em comento não é muito destacado pela doutrina na medida em que é pontuada como algo genérico de difícil constatação no caso concreto.

Todavia, são festejados os efeitos positivos dos acordos na esfera administrativa, vejamos a lição de Moreira Neto:

É inegável que a renovada preocupação com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a junção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e concedente (legitimidade), evita os desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e torna os comandos estatais mais estáveis e facilmente obedecidos (ordem). (MOREIRA NETO, 2007, p. 36)

E daí decorre uma legitimação dos acordos na esfera pública na medida em que os resultados são mais efetivos para a administração com uma menor interferência na esfera privada dos cidadãos, fato este que, por conseguinte, onera menos o Estado na persecução de seus objetivos.

Existe uma classificação na doutrina brasileira entre os que atribuem ao consensualismo um sentido mais restrito, como sendo um acordo de vontades no qual a administração pública é parte, externado quando da formalização de contratos administrativos ou outros métodos consensuais.¹⁴

Outros lhe atribuem um critério mais amplo, como forma do administrado participar da administração no exercício de função pública, sendo este entendimento minoritário. Nesse caso a consensualidade estaria diretamente relacionada à participação do administrado na administração, englobando assim, tanto as formas mais amplas de acordo como acordos mediados, ajustamentos de conduta e acordos intragovernamentais como outros típicos de participação ativa como audiência pública e consulta pública¹⁵.

¹⁴ Nesse sentido, Fernando Dias Menezes de Almeida: “(...) um dos vetores da evolução na aplicação de mecanismos de consenso – mecanismos que propiciem o acordo entre sujeitos envolvidos na ação administrativa, tanto os governantes com os governados, sobre as bases da ordem a que estão submetidos, naturalmente respeitando-se os limites da legalidade – situa-se na matéria dos contratos administrativos, aí concebido “contrato” em sentido estrito”. (Mezenes de Almeida, “Mecanismos de consenso no direito administrativo” in Alexandre Santos de Aragão e Floriano de Azevedo Marques Neto (coords.), *Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas*, Belo Horizonte, Fórum, 2008, pp. 343-344).

¹⁵ Adilson Dallari enumera como mecanismo de consenso da decisão administrativa a assessoria externa, a audiência pública, a coleta de opinião e o debate público. Quanto ao consenso determinante na formação da vontade administrativa, o autor elenca o plebiscito, a cogestão, a audiência pública e as delegações atípicas. (DALLARI, 2005, p.94/28)

Nesse prisma, os fins da administração pública são atendidos pela utilização de mecanismos típicos de direito privado, ou seja, a administração utiliza dos artifícios de direito privado para responder aos anseios do interesse público.

Com essa linha de raciocínio, Gustavo Henrique Justino de Oliveira, apregoa que “a consensualidade abrange o contrato administrativo, mas vai além para também integrar outras técnicas de gestão negociais”. (OLIVEIRA, 2005, p. 285)

Pode também incluir como figuras da consensualidade no setor público os contratos de gestão firmados com as organizações sociais (Lei 9637/98) e os termos de parceria (Lei 9790/99) firmados com sociedades civis de interesse público.

Nessa esteira, denota-se que o “acordo de vontade” passou a ser figura presente na administração pública de um modo geral, se apresentando em diferentes frentes por meio de instrumentos diversificados, com fundamentos normativos diversificados.

Destarte, inimaginável querer sustentar esse consensualismo não chegando para auxiliar na resolução dos conflitos administrativos. Daí decorrem os institutos que serão mais bem esmiuçados nesse trabalho, como o ANPC e o Acordo de Leniência, sem esquecer de citar um instituto muito em voga atualmente o termo de ajuste de conduta, popularmente conhecido como TAC.

Ainda nesse quadrante da introdução de métodos consensuais na administração pública, importante lembrar de instrumentos como a audiência pública e a consulta, ainda atrelando-se a ideia de consensualidade trazida pela participação do povo na administração.

Logo, diante com o entrelaçamento de todos os institutos trazidos à baila, todos eles levados a cabo através de técnicas negociadas com o fito único e exclusivo de atender a finalidade pública, fica

claro a transição do modelo de Estado autoritário para o Estado do Consenso.

Assim apregoa o professor Georges Abboud:

O direito administrativo constitucionalizado não pode mais tratar o indivíduo perante uma situação de sujeição, mas de paridade, uma vez que tanto o ente público, quanto a outra parte da relação jurídica de direito público estão sujeitos a um mesmo estatuto jurídico. (ABBOUD, 2014, 158-159)

Nessa linha de raciocínio, depreende-se que o consensualismo chegou na administração pública de tal modo que hoje é leviano se imaginar uma formatação estatal que não esteja mais horizontal e alinhada com a população, mormente por essa inclusão constitucional do administrado nas decisões da administração. Todavia, para que haja sua efetivação, devem ser observados todos os regulamentos atinentes a esfera pública.

Pode-se asseverar que nem sempre foi assim, durante muito tempo houve uma resistência à composição consensual de conflitos envolvendo a administração pública. Nesse quadrante, para que se chegasse à evolução que temos hoje, vários obstáculos foram sendo enfrentados de modo gradual, com a releitura de princípios e a superação de dogmas.

A base de sustentação do direito administrativo brasileiro se edificou em um regime pautado em prerrogativas públicas e autoridade. Destarte, sob o argumento de cuidar do interesse público, foram conferidos direitos que devem ser observados pelos particulares independente de anuência ou vontade e que se sobrepõem aos interesses particulares.

Nessa quadra, podemos citar a autoexecutoriedade dos atos administrativos como figura elementar para fazer cumprir as decisões tomadas na esfera administrativa sem depender de um pronunciamento do Poder Judiciário, ao qual cabe apenas verificar a legalidade do ato, quando provocado.

Essa supremacia é anotada, por vários doutrinadores pátrios, dentre eles Celso Antônio Bandeira de Melo (2006, p.45) pontua que o traço principal do regime jurídico-administrativo reside na supremacia do interesse público sobre o privado e na indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos, que foram elevados à categoria de princípios do direito administrativo.

Em que pese o seu caráter fluído, a indisponibilidade e a supremacia do interesse público eram constantemente invocados pela doutrina tradicional como óbice a introdução do consensualismo no direito administrativo.¹⁶

Percebe-se, assim, que esse conjunto de prerrogativas públicas com atributos superiores ao do particular culminavam em certo desestímulo a concertação do conflito de interesse entre o particular e a administração.

É de se anotar que no uso dessas prerrogativas, atuando mediante atos administrativos auto executórios, detentores de presunção de veracidade e legitimidade a resolução dos conflitos necessariamente seria mediante a formalização de atos unilaterais e imperativos, os quais afastavam a necessidade da administração em formalizar acordos.

Desse ambiente que surgem as alterações nas relações entre administração e administrado, anteriormente citada, mais fortemente entre o final do século XX e início do século XXI fruto da dinâmica e complexa evolução das relações sociais e econômicas.

¹⁶ Leciona Juliana Bonacorsi de Palma: “Apesar da fluidez, corriqueiramente o princípio é apresentado como óbice à celebração de acordos administrativos pela Administração Pública” (Sanção e acordo na administração pública, ob. cit., p. 59)

As garantias e os direitos individuais, já explicitados no texto constitucional ganharam contornos mais robustos a partir da correta aplicabilidade desses direitos, em especial os direitos fundamentais de segunda geração, os quais possuem uma natureza prestacional e são voltados a uma titularidade coletiva, requerendo uma atuação mais firme do Estado.

Numa balança de interesses, esses interesses particulares começaram a ter um maior peso na relação administração-administrado, tolhendo, de certo modo, a superioridade estatal. Nesse sentido Cristina Valle:

[...] concepção de que a relação entre o Estado e o cidadão é uma relação jurídica e não uma mera ligação de sujeição entre o poder administrativo e um administrado. Não é relação de poder vez que Estado e cidadão estão submetidos ao Direito e a Administração Pública não possui nenhum poder preexistente à Constituição, justificador de uma relação de subordinação pré-jurídica, abstrata e geral. (VALLE, 2020, p.65)

Logo, o crescimento da aplicabilidade dos direitos individuais culminou numa delimitação maior da atuação imperativa, surgindo uma necessidade crescente de ter de serem considerados os impactos dos atos decisórios administrativos sobre os particulares.

Essa mitigação dos direitos estatais em detrimento do fortalecimento dos direitos individuais vem reforçar a introdução do diálogo, do consenso e da cooperação para a implementação de eficiência nas atividades administrativas.

Destarte, esse entrave ao consensualismo no direito administrativo através da violação ao princípio da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o privado, fora mitigado.

Tal concepção possui por base uma estrutura tradicional do direito administrativo, alçados a verdade absoluta e sobre a qual se funda a própria concepção desse ramo do direito. Analisando-se detidamente o arcabouço normativo se denota que não existe um estabelecimento legal do princípio da indisponibilidade do interesse público, quer seja para sua definição, quer seja para impedir a administração pública de transacionar.

A bem da verdade, num raciocínio prático, podemos interpretar a solução negociada como afronta aos citados princípios, inclusive pela possibilidade de melhor atendimento do interesse público do que o ato unilateral.

Ainda nesse passo, na resolução do conflito existe a representação dos interesses onde resta presente o interesse público em finalizar a contenda. Nesse caso, deve-se verificar se o interesse da administração pública que ali está envolvido fora satisfeito, situação na qual os princípios em comento não estariam violados.

Insta pontuar ainda que o conceito de interesse público é multifacetado, podendo ser delineado não exclusivamente no interesse das atividades essencialmente públicas, mas também, nas privadas.¹⁷

No mesmo sentido, Juliana Bonacorsi de Palma verifica a fragmentação e a complexidade no múltiplo leque de interesses públicos que precisam ser tutelados e delimitados pela Administração. Logo, por esse motivo, não se pode extrair da sociedade um interesse público unívoco, definível previamente à situação concreta.¹⁸

Daí porque não se pode permitir que o Estado unilateralmente defina o que é o interesse público a ser tutelado no caso concreto, sem um processo de diálogo com o administrado, mas sim devem ser observados e tutelados todos os interesses envolvidos. Nesse sentido, leciona Marçal Justen Filho:

Não se admite, por isso, a determinação do interesse público como uma manifestação impositiva da vontade do administrador. O conteúdo concreto da finalidade buscada pelo Estado é variável em vista das circunstâncias, mas não é o reflexo de uma decisão voluntarista isolada e subjetiva do governante. Não se admite que o interesse público seja aquilo que o governante quer, porque a sua identificação depende de dados objetivos extraídos da realidade política, social, econômica e jurídica. (JUSTEN FILHO, 2020, p. 58)

Ainda mais porque, em regra, esses atos unilaterais são produzidos com esteio nas prerrogativas insertas no regime jurídico administrativo.¹⁹ Logo, esse procedimento não se coaduna com o necessário processo dialógico que deve ser entabulado com o administrado e o consequente atendimento ao interesse de todos os interessados.²⁰

Noutro prisma, percebe-se que nos casos em que os acordos são bilaterais e existe apenas o interesse das partes na resolução, estes podem ser formalizados entre a administração e o administrado. Já nos casos que interesses de terceiros estejam envolvidos, deve-se também serem chamados para que haja uma solução plurilateral.

¹⁷ “O interesse público é o resultado da consideração de todos os interesses envolvidos, incluídos os interesses privados, que permitiria identificar o interesse público com o individual ou coletivo” (PEREIRA, Flávio Henrique Unes. A supremacia do interesse público sobre o privado: superação ou releitura. Revista CEJ, Brasília, ano XIX, n. 65, p. 32-37, jan./abr. 2015, p. 36)

¹⁸ PALMA, Juliana Bonacorsi. Sanção e acordo na administração pública cit., p. 170.

¹⁹ “[...] o estabelecimento das prerrogativas como elemento estruturador da relação jurídico-administrativa gera como consequência uma visão do particular como litigante e produz insegurança jurídica” (VALLE, Vivian Cristina Lima López. O acordo administrativo entre o direito público e o direito privado: emergência de uma racionalidade jurídico-normativa público-privada. Ob. cit., p. 71.

²⁰ “A interpretação do ordenamento jurídico demandará a consideração das pretensões argumentativas dos envolvidos. Não há como eliminar a interlocução entre a Administração e o cidadão, especialmente quando em pauta ação limitativa da liberdade ou propriedade privada. Assim, consideramos relevante a reformulação do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado para o princípio do interesse público, na medida em que este é resultado de um processo interpretativo e essencialmente dialógico, e não uma noção apriorística entre dois ‘interesses’, o público e o privado” (PEREIRA, Flávio Henrique Unes. A supremacia do interesse público sobre o privado: superação ou releitura. Ob. cit., p. 34)

Expressando de outro modo, esse consensualismo não pode ser ultimado como na esfera privada, ele deve seguir os balizamentos esposados nas normas de direito público.

Daí que esse aperfeiçoamento deve atender aos princípios constitucionais regentes da administração pública. Nestes termos, esse “acordo de vontade” com a administração pública deve seguir os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Faz-se aqui uma análise mais criteriosa do princípio da eficiência na medida que, como dito alhures, essa introdução dos métodos alternativos da solução de conflitos na seara administrativa objetiva, com clareza ímpar, conferir maior eficiência a administração.

Mas por tanto se falar em eficiência, principalmente após a emenda constitucional nº 19/98 a qual inseriu esse princípio na Constituição, devemos submergir a origem do conceito, tentando responder ao postulado do que se traduz como eficiência administrativa.

Nesse ponto, se debruça, de início, com um conceito jurídico indeterminado para a palavra “eficiência”. Assim, para que haja uma significação do termo necessário se faz a adoção de uma linha de concretude. Podendo apontar três viés para essa concretude, traduzindo eficiência a) como escolha do caminho mais adequado para a tomada de decisão naquele caso; b) eficiência como sendo a determinação otimizada das decisões administrativas ou ainda como sendo uma administração sem máculas.

Se for tomado por base o último conceito, de administração sem máculas, não teria o legislador constituinte derivado agido com inovação ao constitucionalizar o princípio, haja vista que todo o arcabouço do texto constitucional já prescreve que a administração deve ser afastada de máculas. Logo, não nos parece esse ser o conceito mais adequado.

Noutro prisma, nos parece ser a decisão mais acertada interpretar eficiência como sendo a determinação otimizada das decisões administrativas, e esse conceito também é o mais adotado pela doutrina.

Seguindo essa linha de raciocínio, as decisões da administração pública devem ser tomadas cada vez mais com qualidade, tutelando com mais vigor o interesse público intrínseco a essas decisões. Nesse sentido o processo decisório caminharia por um escopo mais técnico e célere.

A derradeira interpretação a ser esmiuçada traz consigo um sentido de obrigação de meio, na medida a decisão teria que percorrer o caminho mais adequado. Nesse sentido o desafio é visualizar qual o critério para escolha desse caminho.

Deve-se trazer os dois critérios mais estudados pela doutrina, sendo eles o critério de proporcionalidade e o utilitarista. No critério utilitarista estaria se visando o custo-benefício, ou seja, a decisão que economizou nos custos e maximizou os resultados. Doutra banda, o critério

de proporcionalidade nos termos de Humberto Avila consiste na escolha do meio adequado que atenda à “exigência mínima de promoção dos fins” em termos quantitativos, qualitativos ou probabilísticos”. (ÁVILA, 2005, p. 12)

Entretanto, qualquer que seja o critério escolhido, o foco reside na instrumentalidade do direito administrativo. Nesse prisma, temos no direito administrativo um ramo destinado a satisfação da finalidade pública específica.

Percebe-se, assim, o profícuo debate que tem sido desenvolvido acerca do princípio da eficiência, sendo um estudo que tem contribuído para transformar a teoria do direito.

Veja que Seabra Fagundes pontua que num lapso temporal considerável entendia-se a seara administrativa de maneira singela, apregoando “administrar é aplicar a lei de ofício” (FAGUNDES, 2006, p. 180). Sob esse enfoque, a atividade da administração pública estaria vinculada apenas a cumprir os regramentos oriundos do legislativo. Entretanto, a não vinculação apenas a essa prescrição se encontra no próprio texto normativo, o qual impõe a atuação ao cumprimento da finalidade pública.

Pode-se, inclusive, asseverar que o Direito Administrativo cumpre hoje a função de fazer as entregas adequadas através das competências administrativas as quais devem entregar resultados efetivos que satisfaçam a população e promovam o bem-estar social e o desenvolvimento econômico.

Nessa esteira, denota-se que a instrumentalização e funcionalização introduzida no Direito Administrativo iniciam o acolhimento a consensualidade quando descrevem uma decisão eficiente. Assim, um acordo de vontade entre administração e administrado é apenas um dos métodos de solução da controvérsia, haja vista que os métodos tradicionais não estão descartados. Nesse sentido leciona Alexandre dos Santos Aragão:

A instrumentalização do Direito Administrativo Econômico às finalidades constitucionais e legais se associa com a sua preferencial consensualização; no sentido de que, via de regra, a adoção de uma medida por consenso é mais eficiente que se adota unilateral e coercitivamente (...). (ARAGÃO, 2005, p. 294)

Pode ainda se referendar o alegado diante da constatação que o consensualismo no Direito Administrativo efetiva o atingimento da finalidade pública na medida em que com o acordo além da superação de entraves burocráticos, principalmente no tocante à tramitação dos processos administrativos e, ainda, a dificuldade de execução das multas impostas.

Assim, compreensível o “elogio ao consenso” realizado pela doutrina clássica, ante a simplificação dos processos e o alto grau de efetividade das suas decisões. Nesse sentido, leciona Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

É inegável que a renovada preocupação com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois

contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a menção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e concedente (legitimidade), evita os desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e torna os comandos estatais mais estáveis e facilmente obedecidos (ordem). (MOREIRA NETO, 2007, p. 43)

Note-se, com as argumentações retro insculpidas, que a formalização do acordo na esfera administrativa tem se demonstrado como instrumento eficiente na ação administrativa.

Vejamos:

[...] uma administração consensual vem de encontro aos ditames da eficácia, eficiência, responsabilidade, entre outros, gerando o que pode se denominar de práticas de boa governança na Administração Pública uma vez que sua utilização facilita e acelera a resolução de possíveis controvérsias. [...] Deste modo a administração consensual apresenta vantagem sobre a tradicional ao facilitar os procedimentos, atingindo melhores resultados que os apresentados na forma impositiva de administrar. (MELLO; MAIOLI; ABATI, 2014, p. 158)

Sopese-se que apesar de serem devidamente enumeradas as vantagens do acordo administrativo não podemos deixar de fazer um comparativo entre o ato consensual e o ato imperativo, ambos com vistas a satisfazer a finalidade pública. Assim, a opção por um ou outro deve ocorrer no caso concreto, sendo tomada a decisão pela forma que melhor satisfazer esse interesse.

Esses casos necessitam serem analisados pelo viés finalístico, haja vista que se o objetivo for demonstrar a autoridade estatal o ato preferido será imperativo e unilateral. Já se o poder público visar obter decisão dotadas de maior eficácia, reduzir o judicialização visar obter sanções mais proporcionais ao ônus sofrido, tentar trazer o administrado para próximo da administração, optará pelo viés do consensualismo.

Nesse passo, restaram demonstradas as teorias do consensualismo e sua introdução no direito administrativo.

1.2 Contribuição do CPC e da LINDB à autocomposição no Brasil

Nessa quadra do consensualismo temos que a legislação também vem avançando e, cada vez mais, fornecendo mecanismos ao poder público para a resolução consensual de conflitos obedecendo ao princípio da legalidade estrita.

Ao passo em que a lei incentiva a formulação de acordos, também oferece garantia aqueles que os subscrevem na medida em que cada vez mais regulamenta como devem ser esses acordos trazendo mais do campo da discricionariedade para o da legalidade.

Nesse ponto, faz necessário destacar a inovação trazida pelo CPC que em seu artigo 3º apregoa:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015)

Denota-se que o legislador bem pontuou sobre a conciliação, mas trouxe um ponto específico sobre a conciliação quando o Estado for parte da demanda, como maneira de deixar claro a *mens legis*.

Essa regulamentação, como dito alhures, soma a outros diplomas legislativos que já preveem a autocomposição na esfera pública, tais como a Lei de desapropriação (Decreto-Lei 3.365/1941), lei dos juizados especiais federais (Lei 10.259/2001), lei dos juizados especiais da fazenda pública (Lei 12.153/2009).

Assim, se encaixando esse mosaico legislativo, tivemos em 2018 a edição da Lei nº 13.655/2018, a qual introduziu alterações na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, a LINDB, corroborando com todo movimento consensualista acima exposto e buscando efetivar, cada vez mais, os métodos alternativos de resolução em conflito em substituição ao método sancionatório tradicional.

Atente para a alteração do artigo 26, que prevê uma autorização para a autoridade administrativa após um prévio processo administrativo “celebrar acordo com os interessados” com o fito de serem eliminadas irregularidades, incerteza jurídica ou situação contenciosa. (BRASIL, 2018)

Note, que com a alteração trazida abriu-se a possibilidade de eliminar as controvérsias jurídicas, como também situação contenciosa dotando de maior eficiência a resolução do problema, atendendo, por conseguinte, o interesse público.

Deve-se, ainda, atentar para a nomenclatura insculpida no *caput* do citado artigo. Em que pese o artigo trazer a possibilidade do estado “celebrar compromisso com os interessados” não podemos interpretar o comando restritivamente.

Ao contrário, devemos interpretar como sendo a solução negociada, a qual contenha compromissos de ambas as partes, a forma preponderante de solução dos problemas enfrentados pela administração pública na qual o termo “celebrar compromisso” indica que não apenas aqueles acordos previstos em lei podem ser formulados, mas sim que quando a administração pública estiver diante de um enfrentamento, e a lei assim o permitir, deve se tentar uma solução negociada mediante a celebração de um termo de compromisso.

Esse entendimento inclusive fora objeto de estudo pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, que debruçando seus estudos sobre a LINDB, através de seu enunciado nº 20, ponto nº 21 insculpiu:

Os artigos 26 e 27 da LINDB constituem cláusulas gerais autorizadoras de termos de ajustamento, acordos substitutivos, compromissos processuais e instrumentos afins, que permitem a solução consensual de controvérsias. (BRASIL, 2010)

Nesse contexto, podemos perceber que o artigo 26 da LINDB serve como lastro, como regulamento orientador da solução negociada do conflito no qual a administração pública for parte. Ele estende o leque de possibilidades dos conflitos que podem ser dirimidos por essa via conciliatória.

A generalidade desse artigo não fora utilizada por descuido. Percebemos, pelos diplomas legislativos destacados anteriormente que a leis até então existentes se tratava de diplomas que regem situações específicas de direito material e, em sua maioria, possuem lacunas.

Ante esse contexto, o novel dispositivo, apesar de tratar genericamente sobre as possibilidades do acordo, enumera os requisitos e estabelece o caminho a ser percorrido para a formalização dos acordos quando não previsto em lei específica, fato este que, sem dúvida, confere segurança jurídica aos interessados.

Outro ponto que não pode passar despercebido é com relação ao termo licença. Em que pese o texto normativo se referir a celebração de consenso para a expedição de licença a expressão fora utilizada apenas como exemplo. Assim, os demais atos vinculados podem ser objeto de termo de compromisso.

No dispositivo sob análise, o elemento conceitual que não merece uma interpretação expansiva é o termo “autoridade administrativa”. Ou seja, os únicos agentes públicos dotados de competência para celebrar o termo de compromisso são os servidores públicos que possuem poder de decisão, conforme interpretação oriunda da Lei 9784/99, a qual no art. 1º, §2º, II regulamenta autoridade como “o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.” (BRASIL, 1999)

Não pode, por tal constatação, visualizar a restrição imposta como óbice à formalização do acordo, haja vista, pois não se revela crível conceder a todos os servidores, indiscriminadamente, o poder de transigir.

É de se ressaltar, ainda, que o artigo foi enfático ao generalizar sua aplicabilidade ao direito público, ultrapassando as fronteiras do direito administrativo. Logo, os outros ramos do direito público como o direito ambiental, constitucional, eleitoral poderão utilizar de seu mecanismo.

Na mesma linha de raciocínio, os atos sancionatórios, adjudicatórios, fiscalizatórios, dentre outros também podem ser objetos de uma solução negociada.

Não há, numa análise perfunctória, nenhuma vedação à sua utilização no direito público, exceto, como dito alhures, quando a matéria for regulamentada por lei específica. Ainda assim, se houver lacuna na lei ou for omissa deve ser interpretada sob a perspectiva da lei geral, ou seja, sob o primado do consensualismo, sendo vedado apenas quando for expressamente previsto.

Percebe-se, com as considerações trazidas à lume pelo artigo 26 da LINDB que se objetivou cristalizar, no direito administrativo, o consensualismo esmiuçado na primeira parte desse trabalho. Ademais, a alteração fora levada a cabo após a entrada em vigor do CPC, ou seja, apesar do CPC ter inovado a alteração da LINDB vem com um caráter mais esclarecedor e afirmativo do consensualismo para que fossem extirpados qualquer questionamento sobre sua aplicabilidade, trazendo mais segurança jurídica aos envolvidos.

Atente-se para o fato de que o legislador não quis enrijecer a norma criando um rol dos atos que poderiam ser objetos do termo de compromisso, enumerando, apenas, as suas hipóteses com conceitos jurídicos indeterminados, quais sejam situação contenciosa, irregularidade e incerteza jurídica.

1.3 Garantias de Direito Penal no direito administrativo sancionador

Neste tópico, iremos nos debruçar sobre a natureza sancionatória do direito administrativo em resposta a comportamentos considerados ilícitos, tomando por norte o subsistema decorrente do direito punitivo estatal do qual do direito penal e o direito administrativo sancionador são espécies.

De início, forçoso especificar a quadra de cada um dos ramos do direito. Enquanto o Direito Penal se concentra em punir condutas consideradas criminosas, o direito administrativo sancionador lida com a aplicação de sanções em relação a infrações de natureza administrativa. Discutiremos, pois, as garantias de Direito Penal no direito administrativo sancionador.

É de se ressaltar que a relação entre o direito penal e o direito administrativo sancionador tem sido objeto de discussão há algum tempo tanto na doutrina como na jurisprudência.

García de Enterría e Fernández nos traz um balizador bem delimitado dos requisitos a serem obedecido pelo direito administrativo sancionador:

Hipóteses estimativas e não tipificadas legalmente das infrações sancionáveis, das provas por presunções, com traslado ao réu de provar sua inocência, dos

procedimentos sancionadores não contraditórios, de recursos em justiça condicionados à prévia efetividade da sanção, ou dos que possam resultar a surpresa da *reformatio in pejus*, da persistência imprescritível da responsabilidade, da ilimitação ou indeterminação das penas ou sanções, da não aplicação de técnicas corretivas, como a do concurso de delitos, ou de causas de exclusão da responsabilidade, ou da ação, ou da antijuridicidade, ou do sistema de atenuantes, de condenas condicionais, de reabilitação do culpado. (GARCIA DE ENTERRÍA; FERNANDES, 1991, p. 81)

Denota-se, do excerto supra, um enquadramento claro dos limites que deve ser observado pelo direito administrativo quando da aplicação de suas normas sancionatórias.

Ainda nessa linha de raciocínio, Celso Antônio Bandeira de Mello apregoa que a reprimenda pelo cometimento da transgressão administrativa não objetiva prover castigo, mas regulamentar a vida social trazendo-lhe um bom convívio entre todos. Nesses termos, assevera que a infração consiste no

[...] descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera. (MELLO, 2009, p. 840)

As garantias do Direito Penal tais como a presunção de inocência, o contraditório e a ampla defesa, bem como a presunção de inocência são importantes para garantir a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo e limitar o poder do Estado. Assim não há mais discussão acerca da aplicabilidade ou não das garantias penalistas, sendo apenas discutidas quais são aplicáveis no direito administrativo sancionador.

Com relação a vedação do uso de provas ilícitas, despiciendo tecer maiores comentários na medida em que as mesmas são vedadas em qualquer tipo de processo, seja ele disciplinar, civil, administrativo ou criminal, nos termos do o art. 5º, LVI, da Constituição. (BRASIL, 1988)

Nieto alerta que não são as normas penais e processuais penas que devem aplicadas no direito administrativo, mas sim seus princípios, vejamos:

(...) las normas del Derecho Penal únicamente podrán aplicarse al Derecho Administrativo Sancionador en los siguientes supuestos verdaderamente excepcionales: a) analogía no *in melior*; b) declaración expresa de supletoriedad, y c) remisión expresa de la norma administrativa. (NIETO, 2008, p. 166)

Nesse passo, essas garantias não devem ser restritas apenas ao âmbito do Direito Penal, mas também devem ser aplicadas ao direito administrativo sancionador, a fim de proteger os direitos e interesses das partes envolvidas nas investigações e nos processos administrativos sancionadores.

Se faz necessário, ainda, na seara administrativa que seja conferida a obtenção e uso das provas, as garantias do direito punitivo estatal. Nesse sentido, leciona Nefi Cordeiro:

A vedação à admissão de culpa e de restrições de direitos por provas unilaterais do colaborador vem na lei limitada à persecução criminal. A admissão atual a um direito

sancionador pela doutrina e tendente jurisprudência faz aproximar das punições administrativas a necessidade de observância dos princípios penais e processuais penais. Assim, é plenamente admissível e recomendável que sejam adotadas as restrições probatórias também na seara administrativa. Não poderá o réu ser criminalmente atingido ou condenado apenas pela versão do delator; igual compreensão caberá para evitar a imposição de multas administrativas, afastamentos da função e punições disciplinares, por órgãos controladores ambientais, tributários e corregedorias. Além da culpa final, criminal ou administrativa, deverá também a restrição de admissibilidade para gravames quaisquer, mesmo cautelares, aplicar-se também na seara administrativa sancionatória. É a imposição de limitação de valoração da prova e de sua admissibilidade para gravames em qualquer esfera punitiva estatal. (CORDEIRO, 2020, 165)

Observe-se que é importante a integração constitucional entre o direito penal e o direito administrativo sancionador, na medida em que devem ser garantidos que as sanções impostas se coadunem com os princípios e direitos fundamentais da Constituição Federal.

A imposição dessa observância, se encontra tanto nos diplomas normativos pátrios, como pelos tratados internacionais que foram ratificados pelo Brasil e incorporados à legislação interna tais como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, promulgado através de Decreto do Presidente da República (n. 592, de 6 de julho de 1992), também a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, que passou formalmente a integrar o ordenamento brasileiro através Decreto n. 678 de 1992.

A aplicação das garantias do Direito Penal no direito administrativo sancionador também são fundamentais para garantir a justiça e a proporcionalidade das sanções impostas pelo Estado. Segundo Mendes e Fernandes (2021), a aplicação dessas garantias pode ajudar a evitar a violação de direitos e garantias fundamentais, bem como garantir a legitimidade e a legalidade dos processos administrativos sancionadores.

2.0 ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO

De início, forçoso salientar que o acordo de leniência, no atual ordenamento brasileiro, se encontra presente em três diplomas legislativos diferentes, sendo eles: Lei nº 12.529/2011 (Lei do CADE), Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), e Lei nº 13.506/2017 (Proc. Adm. Sancionador/ BACEN/CVM), sendo a Lei nº 12.846/2013 regulamentada pelo Decreto nº 11.129/2022.

Ressalte-se que a corrupção, em suas diversas manifestações, representa um desafio global que compromete o desenvolvimento econômico, a estabilidade política e a confiança nas instituições. No contexto brasileiro, o combate à corrupção tem sido uma prioridade constante, refletida na implementação de ferramentas jurídicas inovadoras, como o Acordo de Não

Persecução Cível (ANPC) e os acordos de leniência. O ANPC, introduzido pela Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), é uma alternativa à persecução judicial, permitindo a resolução de conflitos de forma extrajudicial.

Ao se buscarem reformas realistas, é importante perceber que, como todas as práticas ilegais, o nível de eficiência do suborno não é zero. O controle do suborno é algo que envolve custos altos. As reformas devem considerar não só os custos marginais mas também os benefícios marginais das estratégias anticorrupção. Ademais, o combate à corrupção não é uma finalidade em si. A luta contra a malversação de verbas públicas é parte da meta mais ampla de se criar um governo mais eficiente. Os reformistas não se mostram preocupados apenas com a corrupção em si, mas também com seu efeito negativo sobre o desenvolvimento e a sociedade. A corrupção generalizada é um sinal de que algo saiu errado na relação entre o Estado e a sociedade. (ROSE-ACKERMAN, 2002, p. 63)

Os acordos de leniência, por sua vez, oferecem uma via para a colaboração entre empresas envolvidas em práticas corruptas e as autoridades, visando à identificação de culpados e à reparação dos danos causados. Ambos os instrumentos desempenham papéis cruciais no enfrentamento à corrupção, mas sua integração efetiva é essencial para otimizar os resultados e garantir a eficácia do sistema jurídico.

É de se perceber que a aderência a um programa de leniência é um meio válido para obstar à prática de um ato ilícito, haja vista que dentre os compromissos assumidos o primeiro deles é com a cessão do ato ilícito. Todavia, para que o instituto seja efetivo existem questionamentos basilares que devem ser respondidos, tais como os requisitos, as partes capazes para celebrar, os benefícios e os efeitos com relação às outras esferas. (ATHAYDE, 2019)

A confissão do agente infrator, é, nesse instituto, a origem e a base para sua efetividade em virtude de que a colaboração é necessária para que seja desvendada a prática infratora de agentes que não costumam deixar resquícios de provas com relação a atividade delituosa. É de se perceber que os atores desse tipo de infração combinam as atividades de cada um em reuniões fechadas tomando cuidado com a produção de qualquer tipo de prova que venha a poder incriminá-los.

Nessa linha, Paulo Burnier da Silveira anota que “o cartel é geralmente um ilícito secreto; isto é, os participantes do cartel sabem que estão cometendo um ilícito e, por isso, buscam esconder o conluio, dificultando a obtenção de provas”. (SILVEIRA, 2021, 74-75)

Decorre dessas condições o grau de complexidade das investigações destinadas a esses tipos de ilícito que custam tempo e dinheiro à atuação estatal, além da necessidade de destinação dos agentes com treinamentos específicos. Assim, pode-se denotar que sem a cooperação de um dos agentes transgressores as punições seriam imensamente mais limitadas.

Nessa concepção, Thiago Marrara pontua a racionalidade referente aos acordos da Lei Antitruste:

De modo geral, a racionalidade e, por conseguinte, a fundamentação pública desses ajustes integrativos ao processo administrativo sancionador se assenta sobre diversos fatores, dos quais merecem destaque: (1) as dificuldades operacionais das agências de concorrência no exercício de suas funções punitivas; (2) a complexidade atual das práticas concertadas; e (3) os efeitos não apenas repressivos, mas igualmente preventivos associados à leniência. (MARRARA, 2015, p. 336)

Noutro giro, o modelo, como conhecido na Lei Anticorrupção, foi construído com base em um modelo bem-sucedido do CADE, sendo agilizada sua tramitação no parlamento ante a forte pressão que o Congresso vinha sofrendo dos movimentos populares de combate à corrupção que foram as ruas.

Anote-se que o projeto já tramitava no congresso desde 08/02/2010, encaminhado pelo poder executivo, com a exposição de motivos assim exposta:

(...)Sabe-se que a corrupção é um dos grandes males que afetam a sociedade. São notórios os custos políticos, sociais e econômicos que acarreta. Ela compromete a legitimidade política, enfraquece as instituições democráticas e os valores morais da sociedade, além de gerar um ambiente de insegurança no mercado econômico comprometendo o crescimento econômico e afugentando novos investimento. O controle da corrupção assume, portanto, papel fundamental no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico do país.

As lacunas aqui referidas são as pertinentes à ausência de meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas e obter o efetivo ressarcimento dos prejuízos causados por atos que beneficiam ou interessam, direta ou indiretamente, a pessoa jurídica. Mostra-se também necessário ampliar as condutas puníveis, inclusive para atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção (...). (BRASIL, 2010, p. 2)

A *mens legis* é legítima. No entanto, o projeto deveria ter sido melhor discutido perante o Congresso Nacional no afã de serem fechadas lacunas que obstam uma melhor aplicabilidade do instituto.

O art. 16 da Lei em comento apregoa que: “A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei [...]” atribuindo, nos termos no § 10 a CGU a competência para celebração dos referidos acordos no âmbito do Poder Executivo Federal, “[...] bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira”. (BRASIL, 2013)

Doutra banda, como condicionante para a celebração do acordo impôs uma colaboração efetiva com as investigações, ainda colacionando os resultados que a investigação deve colher, sendo eles: a) a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e b) a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

O mesmo artigo também elenca outros requisitos para a celebração do acordo, tais como:

- a) ser a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;
- b) que cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;
- c) que admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo a todos os atos processuais.

O texto legal acima citado fora complementado pelo artigo 37 do Decreto nº 11.129/2022, que dispõe:

- I - ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;
- II - ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo a partir da data da propositura do acordo;
- III - admitir sua responsabilidade objetiva quanto aos atos lesivos;
- IV - cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo e comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento;
- V - fornecer informações, documentos e elementos que comprovem o ato ilícito;
- VI - reparar integralmente a parcela incontroversa do dano causado; e
- VII - perder, em favor do ente lesado ou da União, conforme o caso, os valores correspondentes ao acréscimo patrimonial indevido ou ao enriquecimento ilícito direta ou indiretamente obtido da infração, nos termos e nos montantes definidos na negociação. (BRASIL, 2022)

Anote-se, por oportuno, que a formalização do acordo de leniência não afasta a obrigação da pessoa jurídica de reparar integralmente o dano causado (§3º), em que pese poder ser isenta das sanções capituladas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19, assim como reduzir em até 2/3 (dois terços) o valor da multa a ser aplicada (§ 2º).

Com essa mesma linha de raciocínio, o art. 18 estipula que na esfera administrativa, a responsabilização da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de ser também responsabilizada na esfera judicial.

Ainda, estabelece o § 4º, que o acordo de leniência irá estabelecer quais as condições que irão a efetividade da colaboração e um resultado útil do processo, interrompendo, também, o prazo prescricional dos atos ilícitos descritos na lei (§ 9º).

A Lei Anticorrupção também irradia seus efeitos para a esfera judicial, inobstante ser em uma única situação, consoante a dicção art. 16, § 2º. Apregoa que o beneficiário do acordo de leniência é favorecido com a isenção de eventual sanção judicial de “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 mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos”. (BRASIL, 2013)

Veja, ainda, a dicção do artigo 16, § 6º da LAC, o qual reza que: “A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.” (BRASIL, 2013). Essa redação despertou na doutrina uma divergência de quando seria o momento correto da “efetivação” do acordo, se quando da formalização e assinatura ou apenas quando do cumprimento integral das obrigações avençadas. Nesse sentido:

A melhor compreensão, porém, é a que sugere a publicidade a partir da celebração do acordo, restringindo-se daí por diante se interessar à investigação ou ao processo, em deliberação que no silêncio da lei será logicamente privativa da autoridade instaurada com ou sem o consentimento da pessoa jurídica envolvida. (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 86)

Ainda, nos termos do artigo 16, §8º da LAC,

Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento. (BRASIL, 2013)

Bem como:

I - a pessoa jurídica perderá os benefícios pactuados e ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos, contado da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa que julgar rescindido o acordo;

II - haverá o vencimento antecipado das parcelas não pagas e serão executados:

a) o valor integral da multa, descontando-se as frações eventualmente já pagas; e

b) os valores integrais referentes aos danos, ao enriquecimento indevido e a outros valores porventura pactuados no acordo, descontando-se as frações eventualmente já pagas; e

III - serão aplicadas as demais sanções e as consequências previstas nos termos dos acordos de leniência e na legislação aplicável.

Parágrafo único. O descumprimento do acordo de leniência será registrado pela Controladoria-Geral da União, pelo prazo de três anos, no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP. (BRASIL, 2022)

Um ponto que deve ser destacado é que o acordo de leniência é um instituto relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, o qual prevê benefícios aos infratores, razão pela qual sua aplicabilidade deve se restringir a finalidade de funcionar como meio de obtenção de prova no efetivo combate aos atos lesivos a administração pública.

Nessa linha, conferir uma amplitude ilimitada ao consenso para dar margem a acordos que não cumpram com o propósito previsto em Lei é medida que se coaduna com instrumento de impunidade. Nesse sentido, leciona Marrara (2018, p.189) que tal prática seria igual a uma renúncia imotivada do poder punitivo estatal, desvirtuando a característica própria da ferramenta investigativa inerente ao instrumento.

2.1 Acordo de Leniência na experiência do CADE

Pois bem, destrinchados os aspectos gerais do Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção, analisa-se também, até para compreender melhor o tema, o acordo de leniência no CADE.

Saliente-se, de início, que a Resolução CADE – 46/2017 possuiu fundamental importância para modificar os contornos dos acordos substitutivos de sanção previstos no ordenamento jurídico brasileiro na medida em que previu a figura do compromisso com a cessação da conduta ilícita no momento da propositura do termo de acordo.

A Lei do CADE estabelece os requisitos formais para a formalização do Acordo de Leniência em sua área de atuação, como sendo:

a) a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; b) a empresa e/ou pessoa física cesse sua participação na infração noticiada ou sob investigação; c) no momento da propositura do acordo, a Superintendência - Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa e/ou da pessoa física; d) a empresa e/ou pessoa física confesse sua participação no ilícito; e) a empresa e/ou pessoa física coopere plena e permanentemente com a investigação e o Processo Administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até a decisão final sobre a infração noticiada proferida pelo CADE; e f) da cooperação resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação. (BRASIL, 2016, p. 15)

Um dos pontos positivos na formalização do acordo de leniência no âmbito do CADE é que seus benefícios se desdobrarão na esfera cível e penal, nos termos do art. 87 da Lei 12.529/2011, extinguindo a punibilidade dos crimes ali descritos.

Pontua-se, ainda, como fator positivo para a formalização do acordo de leniência do CADE que o acordo tramita perante um órgão interno, a Superintendência-Geral, ainda que o caso trate de cartéis internacionais. No entanto, o CADE geralmente o Ministério Público (estadual ou federal) participa na formalização do acordo, considerando as repercussões criminais que podem estar envolvidas, dotando, assim, de mais segurança jurídica o acordo.

No acordo formalizado no âmbito do CADE poderão ser beneficiários tanto as pessoas físicas como as pessoas jurídicas que forem sujeitos ativo da infração, outro ponto positivo.

No CADE, empresa e funcionários podem pesar conjuntamente os benefícios da leniência e apresentar uma versão mais completa dos fatos denunciados, uma vez que a imunidade criminal tende a trazer mais tranquilidade às pessoas naturais envolvidas para colaborar com as investigações. No caso da LAC, o cenário de colaboração das pessoas físicas envolvidas na infração é difícil de ser visualizado. Na realidade, é mais esperado que a empresa se depare com o dilema de preservar ou não seus dirigentes e funcionários envolvidos na infração, diante da possível (ou provável) persecução penal. (SIMÃO; VIANNA, 2017, p. 87)

Ante o exposto, podemos perceber o quão bem delimitado se encontra o acordo de leniência no âmbito do CADE, o que, cada vez mais, tem feito com que sejam celebrados acordos na sua área de atuação, conforme demonstrado adiante com o número de acordo formalizados.

Outro pressuposto que não pode passar despercebido no âmbito do CADE é a necessidade de “no momento da propositura do acordo, a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa e/ou da pessoa física.” (art. 86, III da Lei 12.529). (BRASIL, 2011 adia)

Noutro prumo, o acordo entabulado com lastro na Lei Anticorrupção, não exige que o órgão competente esteja com as provas necessárias para assegurar a condenação. Assim sendo, mesmo que a investigação disponha de provas aptas a ensejar uma condenação, não há óbice a formalização do acordo de leniência.

Na previsão da pergunta 84 do Guia de Leniência do CADE, a identidade do beneficiário apenas será revelada após o julgamento do processo administrativo.²¹

Deve-se, ainda, observar que esse modelo surge com vistas a conferir maior efetividade aos meios combativos da corrupção, sendo pensado para aumentar os meios efetivos de repressão de ilícitos.

Logo, diante da citada dificuldade da coleta de provas da existência desse tipo de ilícito, do quantitativo de pessoas que se reúnem para a prática desse crime e da necessária confiança entre os agentes infratores foi necessário a criação de um sistema probatório próprio pelo qual o agente que confessa o ilícito e produz os meios de serem incriminados os demais infratores tem acesso a benefícios também próprios. Esse fato estabelece uma quebra na confiança entre os infratores o que acaba por prevenir o cometimento de novos ilícitos. Nesse sentido, Juliana Oliveira Domingues e Eduardo Molan Gaban lecionam:

O cartel é arquitetado para não ser descoberto. Partindo dessa premissa e diante da dificuldade de se obterem provas da prática, as autoridades perceberam que era essencial a criação de mecanismos que encorajassem um participante do cartel a confessar o ilícito. É nesse contexto que a adoção dos acordos de leniência surge como um grande divisor de águas no enforcement concorrencial. Não é fácil convencer o agente econômico a “delatar” os outros participantes de uma conduta ilícita e oferecer provas. A delação não é bem-vista e sequer faz parte da cultura brasileira. Entretanto, as autoridades observaram que, ao conceder a possibilidade de imunidade, o agente econômico passa a ter incentivos mais significativos para fazer a delação e trazer

²¹ Julgamento do processo administrativo torna pública a identidade da empresa e/ou das pessoas físicas beneficiárias do Acordo de Leniência, oportunidade em que também poderão ser divulgadas informações essenciais para a compreensão e deslinde do caso, por meio da divulgação do voto público do Conselheiro Relator. BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Guia Programa de Leniência Antitruste do Cade. Brasília: CADE, 2016.

provas sobre as reuniões e comunicações secretas. Sendo assim, a leniência passou a ser ferramenta importante no combate aos cartéis. (DOMINGUES; GABAN, 2018, 1293)

Com essa visão da dificuldade de persecução e punição dos agentes praticantes desse tipo de infração o CADE tem implementado, cada vez mais, o instituto da leniência para apurar e punir condutas que não seriam descobertas pelos métodos tradicionais de investigação.

2.2 Acordo de Leniência como instrumento efetivo de combate à corrupção

Um dos pontos efetivos que pode ser alcançado pela administração pública com os acordos de leniência é que através de um acordo pode se levar a punição de outros agentes que estão cometendo ato ilícito ou estão conectados com o ilícito confessado, obtendo-se as provas necessárias para punir e desincentivar a prática de delito futuro.

Veja que o instituto do acordo de leniência fora festejado em sua concepção, Dallari assim escreveu:

Não existe corrompido sem um corruptor'. Isso é mais do que óbvio e, no entanto, até agora, na prática brasileira, muitas iniciativas foram tomadas para a cobrança de punição de servidores públicos corruptos, sendo grande o número de casos de servidores, das mais diversas áreas da organização pública e de diferentes níveis de autoridade, que foram efetivamente punidos. [...] Até aí não há motivos para discordância, pois o servidor público corrupto prejudica os interesses do povo e é justo que ele seja punido. [...] Agora, finalmente, foi concretizada uma importante inovação na legislação brasileira, que se for efetivamente aplicada propiciará um tratamento mais justo e eficiente à apuração de corrupção no setor público e à identificação e punição dos responsáveis situados nos dois lados da prática corrupta: o corruptor e o corrompido. Com efeito, como resultado da prática da democracia participativa foi aprovado e sancionado um projeto que teve início na mobilização do povo, resultando na Lei Federal nº 12846, de 1º de Agosto de 2013, identificada como Lei Anticorrupção. Essa lei teve, efetivamente, origem popular, participando da elaboração do projeto e da campanha por sua aprovação inúmeras entidades sociais, algumas dando contribuição muito significativa. (DALLARI, 2014)

Perceba-se que se pode através das experiências de acordo bem-sucedidas aprimorar os acordos futuros, ganhando-se em efetividade e eficiência na formulação dos novos acordos.

Nesse soar, a existência de um acordo exitoso seja ele no âmbito do CADE ou da CGU de alguma forma pode servir de aperfeiçoamento de um acordo futuro.

É de serem analisadas as dificuldades que obstam a disseminação desse instituto efetivo de combate a corrupção. O próprio texto normativo traz alguns problemas para a efetividade dos acordos, implicando, assim, nessa baixa aderência contrastando, inclusive, como visto, pelo mesmo instituto no âmbito de outro órgão com uma modelagem mais específica os delitos da sua área de atuação.

Pode, de igual modo, citar os benefícios recebidos pelas empresas proponentes como fator que aumenta o interesse na formulação do consenso, tornando-o ainda mais efetivo. São eles: isenção de a) “publicação extraordinária da decisão condenatória”; e redução b) “em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável”. Ademais, consoante o art. 17 da Lei 12.846/2013, no caso de a empresa ter transgredido as infrações previstas na Lei 8.666/1993, o acordo de leniência também incidirá podendo isentar ou atenuar c) sanções previstas nos arts. 86 a 88 dessa Lei. Ainda, a LAC dispõe, em seu art. 16, § 5º, que d):

Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas. (BRASIL, 2013)

Ainda com relação aos benefícios insculpidos na Lei do CADE, deve se trazer à lume o artigo 87 da Lei Antitruste, a celebração de acordo de leniência do CADE determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao indivíduo beneficiário da leniência no que tange aos crimes tipificados a) na Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/1990), e b) nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na i) Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e no ii) artigo 288 do Código Penal (associação criminosa). Cumprido o Acordo de Leniência, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes acima. (BRASIL, 2011)

2.3 Problemas para formalização de Acordo de Leniência com base na LAC

É de serem analisadas as dificuldades que obstam a disseminação desse instituto efetivo de combate a corrupção. O próprio texto normativo traz alguns problemas para a efetividade dos acordos, implicando, assim, nessa baixa aderência contrastando, inclusive, como visto, pelo exemplo do CADE.

Outro fator que tem sido bastante discutido na doutrina é com relação à ausência de um balcão único para a negociação de acordos de leniência no Brasil (Macedo; Sant’Ana).

Nessa quadra, deduz-se de um entendimento lógico que se as instituições unificassem o acordo de leniência trocando as experiências exitosas pensadas no âmbito de cada órgão ganharia a administração pública brasileira.

Esse entendimento tentou, inclusive, ser efetivado através do Acordo de Cooperação Técnica AGU/CGU/TCU/MJSP/STF o qual não fora assinado pelo MPF ao argumento de que o órgão estaria impedido de assinar acordos firmados com base na Lei nº 12.846/2013 para não cancelar uma ausência de atribuições na referida Lei.

Todavia, é de se perceber que as condutas apuradas nesses acordos podem também configurar fatos típicos penais. Assim, essa comunhão de possibilidade de responsabilização tornaria cogente a participação do Ministério Público na formalização desses acordos. (ATHAYDE, 2019)

Decorridos mais 09 (nove) anos de vigência da Lei, foram firmados apenas 22 acordos de leniência nos termos previstos na Lei 12.846/2013 (Brasil, 2013). Doutra banda, no âmbito no CADE foram celebrados 109 acordos e 98 adesões a acordos já assinados, sendo 168 destes nos últimos 09 anos, o que demonstra uma efetividade do instituto se bem manejado. (BRASIL, 2010)

Outro ponto de destaque é que nos termos do art. 1º da Lei 12.846/2013, os efeitos do acordo se estendem apenas para as esferas administrativa e civil. No entanto, essa manifestação não implica isenção de reparação civil. A previsão do art. 18 é de que “Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial”. (BRASIL, 2013)

Logo, a confissão da prática do ilícito pode levar a uma responsabilização pela reparação do dano não prevista no momento de fechamento do acordo, como também com punição pela Lei de Improbidade Administrativa.

Outro ponto de reflexão, conforme antedito, é foram trazidos os elementos instituídos na Lei que regulamente sua atuação no CADE, sem a observância dos pontos assimétricos.

Assim, como se trata de objetivos distintos, versando sobre matérias diferentes, faltou a segurança jurídica adequada para os administrados que pretendem formalizar o acordo com base na LAC, os quais serão esmiuçados adiante.

O primeiro deles é com relação ao legitimado para formalizar o acordo. Enquanto a lei prevê expressamente a competência da Controladoria Geral da União – CGU, o Tribunal de Contas da União e a Advocacia-Geral da União também possuem legitimidade conferida pela LAC, por atribuição constitucional, por legislação infraconstitucional ou mesmo pelas suas leis orgânicas.

Deve-se, ainda, anotar que a LAC limita o desconto da multa em 2/3, enquanto no CADE a multa será inteiramente extinta (em caso de leniência completa) e até 2/3 (em casos de leniência parcial). Assim sendo, será levado em consideração na hora de propor o acordo o valor da multa que irá ser paga ao formatar o acordo com a CGU, desestimulando, por conseguinte, o acordo.

Ainda com relação a multa, tem-se outro complicador no Acordo de Leniência da LAC que é com relação a incerteza quanto à fórmula de cálculo da multa e do dano a ser reparado. (ATHAYDE, 2019)

Com relação a multa o Decreto 11.129/2022, em seus artigos 20 a 27 trouxe o balizamento para cálculo da multa, persistindo, apenas a lacuna com relação a quantificação do dano. (BRASIL, 2022)

Note-se, pois, que enquanto na Lei Antitruste que regulamenta o acordo no CADE a multa pode ser extinta, na LAC não traz, em sua redação originária, nem os critérios de como seria calculada essa multa.

Impõe ser pontuado o fator que o proponente poderá ser beneficiado com a atenuação ou até mesmo a isenção da declaração de inidoneidade perante a Administração Pública, conforme o disposto no art. 17 da LAC. Fora esses pontos não existem outros benefícios seja de caráter civil ou criminal de imediato. (ATHAYDE, 2019)

Observe-se que nesses casos, o incentivo é de natureza fundante para que se tenha necessária aderência à formalização do acordo. Nesse passo, o critério *enforcement* no acordo da LAC fica enfraquecido, principalmente se comparado ao exemplo do CADE.

3.0 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 A Lei de Improbidade como mecanismo de combate à corrupção

Insta esclarecer que enquanto a Lei Anticorrupção possui como foco central a apuração com os ilícitos cometidos pelas pessoas jurídicas, a Lei de Improbidade Administrativa se volta a combater corrupção perpetrada pelo agente público.

A título de prolegômenos, insta esclarecer que a reforma introduzida na LIA determina agora, expressamente, que se cuida de um processo civil sancionador haja vista que se aplica, a esse sistema, os princípios constitucionais que tratam do direito administrativo sancionador (art. 1, § 4º).

Outro ponto trazido é que estipula expressamente não mais tratar-se de uma ação civil, na medida em que quando for identificada a existência de ilícitos ou irregularidades administrativas que possam ser sanadas e não se encontrem presentes os requisitos para sancionamento dos agentes incluídos no polo da demanda, poderá ser convertida em ação civil pública regulamentada pela Lei nº 7.347/1985 (art. 17, § 16). É cabível Agravo de Instrumento contra essa decisão, nos termos do artigo 17, § 17.

Denota-se do novel texto que houve uma cisão dos atos de improbidade dos atos amparados pela Lei da Ação Civil Pública, nos termos do artigo 17-D:

Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Parágrafo único. Ressalvado o disposto nesta Lei, o controle de legalidade de políticas públicas e a responsabilidade de agentes públicos, inclusive políticos, entes públicos e governamentais, por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social submetem-se aos termos da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

A guarda da moralidade e a proteção da coisa pública conferem legitimidade ao Ministério Público para o manejo da ação, tal qual se encontra presente na ação penal pública que protege semelhantes interesses.²²⁻²³

Imperioso trazer à baila que as ações de improbidade figuram entre os procedimentos mais comuns. Nesse aspecto, adentrando a esteira dos dados e dos números, merece pontuar que no âmbito do Ministério Público brasileiro, a improbidade administrativa ocupa espaço central de atuação institucional, consoante se observa na publicação do órgão: “Ministério Público – um retrato 2021”. (BRASIL, 2021)

Analisando essa publicação, a qual consolida os dados de atuação do ano de 2021, se denota que no âmbito dos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal, dentre as 10

²² Nota: A Lei de improbidade administrativa, Lei nº 8.429/1992, na redação conferida pela Lei nº 14.230/2021: “Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei”; na redação originária: “Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar”.

²³ O Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 7.042 e nº 7.043, afastou a legitimidade exclusiva do Ministério Público para as ações de improbidade administrativa, nos termos do Acórdão administrativo, do seguinte modo: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação direta para: (a) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do *caput* e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do *caput* e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil; (b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não existe “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade dos órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica; (c) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 14.230/2021; e, em consequência, declarou a constitucionalidade: (a) do § 14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4º, X, da Lei 14.230/2021. Tudo nos termos do voto ora reajustado do Relator, vencidos, parcialmente, os Ministros Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, nos termos de seus votos. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 31.8.2022.(STF, ADI-MC 7042, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 31/08/2022, DJe 28/02/2023).

principais matérias que foram objeto de inquéritos civis e procedimentos preparatórios, ocupa o primeiro lugar o tema improbidade administrativa, o qual figurou com 36.489 casos, em segundo lugar o meio ambiente, com 22.854, em terceiro direito do consumidor com 7.668, de um total de 135.674 casos, envolvendo vários outros temas. (BRASIL, 2021)

O diploma normativo regulamentou o conceito de agente público em seu artigo 2º como sendo todo aquele que:

Exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função junto à Administração Pública ou a entes que recebam recursos públicos. (BRASIL, 1992)

O texto em comento continuou em seu artigo 3º a equiparar outras pessoas a agentes públicos “no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie de forma direta ou indireta”. (BRASIL, 1992)

Perceba-se que com essa equiparação pessoas jurídicas também podem ser sujeito ativo da improbidade administrativa. Nesse sentido já se posicionou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC INOCORRENTE. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o acórdão, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo recorrente, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente, manifestando-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, inclusive em relação às quais o recorrente alega contradição e omissão.

2. Considerando que as pessoas jurídicas podem ser beneficiadas e condenadas por atos ímprobos, é de se concluir que, de forma correlata, podem figurar no polo passivo de uma demanda de improbidade, ainda que desacompanhada de seus sócios.

3. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2012)

O *decisum* ora colacionado decorre do fato que, indubitavelmente, com a prática do ato ímprobo a pessoa jurídica irá incorporar ao seu patrimônio bens públicos oriundos de cometimento ato ilícito.

Note-se que ao inverso da tipificação para o agente público, o artigo 3º da LIA prevê que “as disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público...”, sendo forçoso concluir, pois, que as pessoas jurídicas também estão inclusas.

É de se registrar que ainda existe a possibilidade de descon sideração da personalidade jurídica, oportunidade na qual os bens dos sócios servirão para reparar o dano causado pela

pessoa jurídica. Essa desconsideração levará os sócios a figurarem no polo passivo da demanda, estando, nesses termos, sujeitos as implicações da LIA. (BRASIL, 2013)

Todavia, com a alteração trazida pela Lei 14.230/2021 fora excluída a responsabilidade do sócio não quando não ficar devidamente comprovada a participação no ilícito além dos benefícios com a prática de tal ato, oportunidade na qual responderá nos termos da participação.

Nesse sentido, prescreve o artigo 3º, §1º da Lei nº 14.230/21:

Os sócios, os cotistas, os diretores e os colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade que venha a ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos, caso em que responderão nos limites da sua participação. (BRASIL, 2021)

Essa alteração vislumbrou vedar a aplicação da responsabilidade objetiva, onde o agente poderia responder apenas por ocupar um cargo ou participar do quadro societário da empresa.

Nessa quadra, tem-se bem delimitado quem pode figurar no polo passivo de uma ação de improbidade.

Ainda nesse quadrante deve-se atentar para o sócio que atuou na prática do ilícito e assim o confessou, vez que a alteração legislativa em comento trouxe também a vedação de responsabilização a pessoa jurídica que o fato for de corrupção empresarial. Confira-se:

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

§ 1º Os sócios, os cotistas, os diretores e os colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade que venha a ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos, caso em que responderão nos limites da sua participação.

§ 2º As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.” (BRASIL, 1992)

Nestes termos, perfeitamente cabível “grosso modo” essa dupla responsabilização, desde que se tenha apenas uma interpretação literal do texto sem levar em consideração toda a argumentação esposada no presente trabalho de proibição de dupla responsabilização.

É de se anotar que, de fato, as inovações trazidas pela Nova de Lei de Improbidade cuidaram de tratar sobre a dupla responsabilização, ou *non bis in idem*, como fora trazido no regulamento.

Atento a essa necessidade a lei tratou de separar as infrações cometidas por pessoas físicas e pessoas jurídicas, trazendo, inclusive, quais poderão sofrer um duplo enquadramento legal, pela Lei de Improbidade e pela Lei Anticorrupção, conforme pulula da leitura do dispositivo supratranscrito.

Perceba-se que o próprio § 6º, do art. 12 prevê a possibilidade de compensação no montante de reparação do dano quando houver a condenação ocorrer em instância diversa.

Estamos, pois, diante de clara violação ao *bis in idem*, haja vista que não é para haver a compensação, mas sim a vedação ao sancionamento que já fora levado a cabo em outra instância, mormente nos casos em que foram objetos de acordo com fulcro na Lei Anticorrupção.

Tanto é assim, que a Lei traz expressamente uma vedação ao *bis in idem*, dispondo que “As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do *non bis in idem*”.

Essa regra é cogente em estipular que, em havendo precedência do sancionamento pela Lei Anticorrupção, responsabilizando as pessoas jurídicas, fica impedido o ajuizamento da ação de improbidade. Todavia, a vedação não se aplica também aos sócios e dirigentes das empresas que já foram sancionadas.

Inconteste a existência de uma norma proibitiva de um duplo processo sancionador, entretanto ela deveria ser mais abrangente incluindo também os sócios e diretores das empresas, o que deverá ser realizado em sede de aplicação da norma para a correta incidência do princípio do *non bis in idem*.

O próprio artigo em comento apregoa contornos interpretativos que devem ser levados em consideração na hora de aplicação da Lei, mais uma vez reforçando a preocupação de existência do *bis in idem*, nos termos do artigo 17, § 10-D que rege, na verdade, uma proibição de concurso entre as infrações tipificadas no normativo, apreguando: “Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei”.

Ou seja, é impossível a cumulação das penas em concurso, haja vista que os tipos mais graves estão descritos no mesmo regulamento.

De seu turno, o art. 17, § 19, que não se aplica as ações de improbidade administrativa, com relação à matéria probatória: a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia (inciso I), e a imposição de ônus da prova ao réu, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 373 do Código de Processo Civil (inciso II).

Outro ponto com relação ao duplo sancionamento previsto na Lei esta previsto no art. 17, § 19 o qual proíbe o ajuizamento de múltiplas ações de improbidade administrativa pelo mesmo fato, o que configuraria um duplo processamento desprovido de qualquer lógica jurídica; compete ao Conselho Nacional do Ministério Público atuar nos conflitos de atribuições entre os próprios membros do Ministérios Públicos distintos (inciso III).

O § 19, do art. 17, de igual modo na vedação ao *bis in idem*, veda o reexame obrigatório da sentença de improcedência ou de extinção da ação sem resolução de mérito (inciso IV); haja vista que se não o fosse previsto estaríamos diante de um duplo julgamento, sem justificativa.

Na mesma linha de preocupação, o art. 17-C, inciso V, prevê que a sentença nas ações de improbidade administrativa, deve observar o disposto no art. 489, do Código de Processo Civil, e “considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente”.

Analisando os ditames da nova lei de improbidade, podemos afirmar que existiu uma preocupação com o *non bin in idem*, representada por uma “coordenação” entre as várias instâncias sancionatórias e a multiplicidade de processos sancionadores.

Não se pode olvidar para o fato de que para que haja uma violação aos preceitos da LIA se faz necessário a violação aos tipos ali descritos, não sendo possível uma persecução apenas pela violação de princípios.

Nesse sentido leciona Fábio Mediana Osório apregoando que, em casos de improbidade administrativa, exige-se a obediência a tipicidade objetiva e a legalidade. Em que pese existir uma superioridade dos princípios sobre as regras, onde a violação de um princípio seria mais grave que violar uma norma essa leitura deve ser tida com reserva quando se tratar de preceitos sancionatórios. Vejamos:

[...] há que ser visto com reservas e cautelas, visto como princípios constitucionais que presidem o direito punitivo recomendam a incidência de normas com maior densidade e segurança na formação dos tipos. A exigência de lesão grave aos princípios não exclui a lesão às regras que lhe são subjacentes. A lesão há de ser dúplice: aos princípios e as regras, inclusive aí reside parte da gravidade exigível [para configuração do ato de improbidade]. Simultaneamente, a ação ímproba vulnera regras e princípios. Não existe ação que venha a vulnerar tão somente princípios, ou apenas as regras. A incidência há de ser simultânea e obrigatoriamente conjunta. (OSÓRIO, 2005, p. 331)

Esse ensinamento é de grande valia para a aplicação das normas da LIA na medida em que ratifica a aplicabilidade das proposições típicas de direito penal de onde exsurge que a violação de preceitos genéricos não será admitida com válido para aplicar a sanção.

Uma discussão relevante com relação a improbidade administrativa é com relação a necessidade de dolo para configuração do tipo. Já existiam decisões, principalmente no STJ exigindo o dolo para tipificação da conduta, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. PRESENÇA DE DOLO GENÉRICO E MÁ-FÉ. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação de afronta aos arts. 3º da Lei n. 8.429/1992 e 131, 332 e seguintes do CPC/1973 e a tese a eles relacionadas não foram analisadas pela Corte local, não tendo sido sequer suscitadas em embargos de declaração.
2. Dessa forma, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal com base no art. 105, III, "a", da Constituição. Incide no caso, portanto, o disposto nos enunciados 282 e 356 das Súmulas do STF.
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.
4. Além da compreensão de que basta o dolo genérico - vontade livre e consciente de praticar o ato - para configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, este Tribunal Superior exige, ainda, a nota especial da má-fé, pois a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir meras irregularidades ou o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.
5. Por sua vez, a conduta desonesta, de má-fé ou deslealdade, exsurge, na espécie, com a ciência anterior, em decorrência de manifestação havida por parte de órgãos da fiscalização, de que atuar daquela forma pode redundar em violação de princípio da administração pública.
6. Note-se, no caso, que o Tribunal a quo foi categórico ao afirmar a presença de dolo na conduta do agente, uma vez que o recorrente, mesmo diante do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado para o saneamento das irregularidades, inclusive com a dilação do prazo por duas vezes, quedou-se inerte, mantendo as contratações sem concurso público, o que configura a má-fé no ato praticado e, portanto, caracteriza o ato de improbidade que lhe foi imputado.
7. Nesse contexto, a revisão de tal conclusão implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso na via eleita devido ao enunciado da Súmula 7 do STJ.
8. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL, 2018)

Nesse passo, observa-se que a jurisprudência admitia a exigência de dolo, mas ainda admitia a implicação legal pelo dolo genérico. Todavia, com a alteração legislativa introduzida pela Lei nº 14.230/2021, passou-se a exigir a presença de dolo específico para a tipificação.

Nesse sentido Guimarães (2022, p. 22) diz que:

O dolo do agente para toda e qualquer conduta tipificada na nova lei de Improbidade Administrativa passa a ser específico: consciência + vontade + finalidade de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

Portanto, a ação apta a ensejar a tipificação da LIA deve ter sido praticada com a vontade livre e consciente de ser perpetrado o ilícito, não sendo suficiente apenas o exercício da função ou erro.

As alterações introduzidas trouxeram ao gestor público mais segurança reduzindo a margem de subjetividade conferida ao diploma legal em comento.

Humberto Ávila sobre a segurança jurídica leciona que “A segurança jurídica pode fazer referência a um elemento da definição de Direito e, nessa função, ser uma condição estrutural de qualquer ordenamento jurídico”. (ÀVILA, 2007, p. 106)

Deve-se perceber, todavia, que a segurança jurídica se materializa no momento de aplicação da norma ao caso concreto, oportunidade na qual o cidadão deve estar ciente dos efeitos que decorrerão daquele ato que está sendo praticado. Esposando esse sentimento, apregoa Ávila (2007, p. 142) que:

A segurança jurídica pode de a mesma forma ter como objeto não a norma propriamente dita, mas a sua aplicação uniforme e não-arbitrária. Daí se falar em “segurança da aplicação da norma”, no lugar de “segurança das normas.

Nessa quadra, se a norma for equivocadamente aplicada a segurança jurídica também será afetada (ÀVILA, 2007, p. 108) “com a devida licença poética, a segurança que haveria entrado pela porta sairia depois pela janela”.

Outro aspecto importante é com relação a competência para julgamento da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa. A Lei nº 10.628/2002, que incluiu os §§ 1º e 2º no art. 84 do CPP, pretendia “equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os detentores de foro por prerrogativa de função.

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos em comento através de julgamento na ADI 2797 de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, que assim decidiu:

Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior. 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. 5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 Código de Processo Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. (ADI 2797, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 15.09.2005, DJ 19.12.2006).

Destarte, infere-se que a LIA é um dos mais importantes meios de combate as ilicitudes perpetradas em face da administração pública cometidas pelos agentes descritos na Lei. No entanto, se presta apenas a coibir e punir os atos dolosos que atentem contra a administração.

3.2 A ANPC na Lei de Improbidade

Agora o trabalho irá se debruçar sobre as características do ANPC o que dará condições de fazer um paralelo entre o ANPC e o Acordo de Leniência.

O estudo decorre da mudança introduzida pela Lei nº 14.230/2022 com a introdução do artigo 17-B que regulamentou a introdução do ANPC no ordenamento jurídico brasileiro.

O instituto em testilha objetiva promover a solução negociada do conflito no bojo da improbidade administrativa, promovendo a pacificação social e com alinhamento com a política pública permanente que aperfeiçoa os mecanismos consensuais de solução de conflitos. (BRASIL, 2014)

Primeiramente, é de se pontuar uma diferença crucial de objetivo dos institutos do ANPC e o Acordo de Leniência. Enquanto o primeiro objetiva a extinção imediata de um processo de improbidade atentando apenas para a reparação do dano, olvidando para a obtenção de provas ou mesmo flexibilidade das penalidades a serem impostas o Acordo de Leniência objetiva a obtenção das provas e cooperação do leniente na investigação.

Assim, o ANPC é um (Souza, 2015, p. 107) “método pelo qual as partes chegam, por meio de tratativas, a um acordo fundado sobre compromisso entre as respectivas posições”.²⁴

Essa característica se dá pelo fato de que o Ministério Público se encontra em igualdade de condições do administrado, diverso do instituto anteriormente analisado no qual a administração pública possui uma prerrogativa sancionatória de processar, julgar e aplicar a sanção devida aos administrados.

Logo, o ANPC não tem origem numa relação vertical, mas sim numa relação horizontal onde a transação é conveniente para ambas as partes. São tomados como balizamentos para a negociação os elementos de prova, a imputação pretendida e a chance de procedência da demanda para uma das partes.

O que se tem observado nos estudos recentes sobre a matéria é que existe uma premissa a qual a formalização do acordo pressupõe a materialidade e autoria do ato ímprobo no qual o investigado se dispõe a minimizar os efeitos do ato cometido.²⁵

²⁴ Artur César de Souza apresenta tal conceituação de conciliação, com base na doutrina italiana, em seus comentários ao art. 334 do Código de Processo Civil (Código de Processo Civil: anotado, comentado e interpretado: parte especial (arts. 318 a 692). São Paulo: Almedina, 2015. v. II, p. 107).

²⁵ Existem vários regulamentos no âmbito do Ministério Público exigindo a admissão do ilícito para o ANPC. Ela também fica sintetizada no seguinte trecho de dissertação de mestrado de Julizar Barbosa Trindade, ao afirmar: “[...] subjaz a todo ANPC a descrição de um grave – e agora doloso – ato ilícito, razão pela qual caberá unicamente ao MP considerar se um ajuste liberatório de todas as sanções atenderia, ou não, ao melhor interesse público” (O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021). A mesma trilha é seguida por Leonardo Bellini

A intenção na formalização deste tipo de acordo pode vir, inclusive, do agente que praticou ato ilícito, apesar deste ato não ser configurado como improbidade, haja vista a dificuldade em tipificar a improbidade. Nesse sentido o Min. Dias Toffoli “é fato que a expressão *ato de improbidade* traz em si um sentido amplo, genérico, o que dificulta a determinação, *a priori*, dessa espécie de ato.”²⁶. (BRASIL, 2011b)

Nessas situações o investigado poderá desejar celebrar o acordo para obstar uma persecução judicial com todos os gravames inerentes, fazendo assim, com que o ANPC seja um instrumento útil para a resolução dos conflitos que não se encontrem bem delineados, seja pelo enquadramento jurídico ou comprovação dos fatos.²⁷ (MUNHÓS; QUEIROZ, 2017)

E esse abreviamento é importante porque existem situações nas quais o enquadramento como ato ímprobo é muito subjetivo, podendo ser discutido amplamente e o devido enquadramento só poderá ser realizado por um juiz competente ao final de uma instrução processual.

Perceba-se que toda a regulamentação do ANPC se deu apenas em um único artigo, de modo não há maiores delongas ou discussões sobre sua aplicação, fortalecendo a composição, como também o alcance e eficácia da norma. Construindo, assim, um espaço de autorregramento de vontades:

O espaço de autorregramento da vontade é aquele deixado pelo sistema jurídico, que confere aos sujeitos o poder de escolha, e menor ou maior medida, das categorias eficazes e, no que for possível, de estrutura e conteúdo das relações jurídicas, sempre dentro dos limites estabelecidos pelo sistema. Em nenhum âmbito do direito, pode-se falar em autorregramento sem limites; ao contrário, o autorregramento pressupõe um espaço atribuído e limitado pelo sistema. (DIDIER JR; BOMFIM, 2017, p. 112)

No ANPC as tratativas negociais serão relacionadas ao quantitativo do dano causado ao erário público (caso haja pedido de ressarcimento de dano) bem como com a inclusão de outras sanções e obrigações, além das de natureza estritamente processuais, como renúncia do prazo recursal. Nessas outras obrigações entram as penalidades previstas na própria LIA.

Contudo, deve existir concessões recíprocas como toda relação negocial. Nesse sentido Filho (2022, p. 206) diz que

de Castro ao sustentar que “para a eventual formalização de acordo se impõe, de início, que se tenha elucidado a prática de eventual ato de improbidade administrativa e, bem assim, que tenha sido identificado o seu responsável ou responsáveis” (O novo regramento legal do acordo de não persecução cível cit., p. 644).

²⁶ Voto proferido no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 656.558/SP, leading case do Tema n.º 309 do STF – Alcance das sanções impostas pelo art. 37, § 4.º, da CF/1988 aos condenados por improbidade administrativa. Grifos no original.

²⁷ Em artigo tratando do TCC da Lei Antitruste, Fernando Antonio de Alencar Alves Oliveira Júnior sustenta que: “[...] havendo dúvidas quanto à própria ilicitude da conduta e/ou suficiência de provas para uma condenação, haverá maior espaço para negociar um TCC” (Os (indispensáveis) instrumentos consensuais no controle de condutas do direito antitruste brasileiro – a experiência do CADE com o termo de compromisso de cessação de conduta e o acordo de leniência. In: MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (org.). A Lei

O acordo de não persecução civil apresenta natureza transacional, configurada pela existência de concessões recíprocas. Em sua configuração essencial, aproxima-se de uma transação destinada a prevenir ou a encerrar litígios.

Essa roupagem conferida ao instituto, pode-se asseverar que teve origem no art. 840 do Código Civil remetendo ao marco central de término do litígio mediante concessões mútuas, ou seja, um instituto típico transacional.

Importante, mais uma vez, insculpir o fosso que separa esse instituto do Acordo de Leniência. Enquanto no Acordo de Leniência a concessão da aplicabilidade da sanção é realizada pelas provas que poderão ser obtidas com a cooperação do leniente, o único objetivo perseguido no ANPC é por uma solução mais célere ao litígio.

Nesse sentido, apregoa Wallace Paiva Martins Júnior:

A perspectiva de composição deve levar em conta precedentes da aplicação da Lei n.º 8.429/92 e de suas sanções. Como já discorrido, o acordo tem como pressupostos nucleares a assunção de culpa e a efetiva colaboração (premiada) do interessado para identificação de cúmplices e beneficiários, se houver, localização de ativos etc. sendo de rigor para sua tomada o alcance da utilidade ou vantajosidade para o interesse público, apropriando parâmetros do acordo de leniência previsto no art. 16 da Lei n.º 12.846/13 (legislação similar de responsabilização por atos lesivos ao patrimônio público), como as finalidades de identificação dos demais envolvidos na infração e de obtenção célere de informações e documentos para comprovação do ilícito sob apuração, e os requisitos de seus §§ 1.º e 3.º ao 9.º (MARTINS JÚNIOR, 2022, p.632) No mesmo sentido, Leonardo Bellini de Castro afirma que “os requisitos mínimos para a celebração do acordo de não persecução cível podem e devem ser extraídos a partir de uma interpretação sistêmica com o disposto na Lei n.º 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial) e outros diplomas correlatos”. (CASTRO, 2022, p. 645)

Ademais, repise-se que o acordo de leniência possui lastro em uma relação estritamente colaborativa entre o investigado e o Estado. Em suma, para o interesse da investigação, o agente (pessoa física ou jurídica) confessa a transgressão normativa oferecendo os meios de prova necessários a comprovação da prática. Noutra giro, recebe como benefício uma pena mais branda ou até mesmo sua extinção.

Daí decorre o termo leniência, eis que o Estado se torna leniente na persecução acusatória e aplicação das sanções devidas sobre aquele que colaborou com a investigação trazendo à tona as condutas e possibilitando a punição do demais infratores.

Existem autores que inclusive trazem o acordo de leniência como um meio de investigação. Confira-se Antônio de Oliveira Machado:

[...] o acordo de leniência consiste em opção ou mecanismo de facilitação da coleta de prova, uma técnica especial de investigação, com o fim de abreviar e economizar o tempo do processo (administrativo ou judicial), conferindo eficiência e efetividade à atuação estatal na repressão ou combate de condutas ilícitas prejudiciais à sociedade, através de acordo a ser firmado com um dos infratores, ao qual será ofertado, em contrapartida, atenuação de algumas sanções e isenção de outras, sempre no desiderato de descortinamento de atividades delituosas lesivas à Administração Pública e também identificação e punição de outros responsáveis envolvidos em tais atividades. (MACHADO, 2017, p. 182)

Noutra quadra, perceba-se que não é impeditivo que no ANPC a parte forneça provas que poderão ser utilizadas em outros processos, ou mesmo que faça cessar outro ilícito, mas esse não é o seu objetivo precípua.

Para corroborar com essa delimitação trazida à baila sobre a diferença conceitual, Campelo diz que:

[...] no acordo celebrado como forma de solucionar o conflito, não há qualquer exigência de colaboração com as investigações, tampouco necessidade de se aferirem os resultados dessa cooperação, como se verifica nos acordos de colaboração e leniência. Assim, sendo esta a opção legislativa, pode-se, por exemplo, optar por abrandar as sanções da LIA pela simples disposição do réu de não contestar a ação e de reparar os danos. Nesse cenário, a autonomia dada às partes pode ser muito maior, sem a necessária submissão a regramento legal pormenorizado como o fazem negócios jurídicos previstos na LAC e na Lei das Organizações Criminosas. (CAMPELO, 2020, p. 38)

Outro aspecto transaccional muito forte trazido no art. 17-B é que o acordo poderá ser celebrado, inclusive, após o trânsito em julgado da ação de improbidade.

Perceba-se, pois, que o objetivo fora viabilizar uma alternativa clara e viável a aquele modo persecutório e, na maioria das vezes, exaustivo pelas diversas medidas executórias que são necessárias serem implementadas para assegurar o cumprimento da sentença.

Pelo desenho do instituto, de fato, as partes são protagonistas da demanda, levando-se em consideração o grande campo de concessões a qual ficou conferido as partes para poderem transacionar.

Com relação a competência para transacionar em sede de ANPC, esta não é exclusiva do Ministério Público, vez que o próprio STF reconheceu a legitimidade da pessoa jurídica interessada para ajuizar a ação de improbidade. Confirma-se:

[...] inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do caput e dos §§ 6.º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§ 5.º e 7.º do art. 17-B da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil. (NETO, 2022)

No entanto, faz-se no presente trabalho um recorte de pesquisa de modo a esmiuçar apenas os acordos realizados pelo Ministério Público vez que é o principal protagonista no ajuizamento de ações dessa natureza.

Nesse esteio, podemos interpretar a prerrogativa de celebrar o ANPC um verdadeiro poder-dever com o fito de se atingir a finalidade pública para o qual fora criado.

Pode-se asseverar que a atuação do Ministério Público será, portanto, motivada. Tanto para formalizar o ANPC como para negar sua formalização. A motivação possui o balizamento legal do art. 17-B. Nesse sentido, Julizar Barbosa Trindade Júnior²⁸:

[...] a ausência de direito subjetivo à celebração de um ANPC não significa a ausência de direito à postulação e à negociação de um acordo. Por conseguinte, tem o Ministério Público o dever de expor motivadamente as razões pelas quais as portas da consensualidade foram negadas aos investigados ou demandados. (TRINDADE, 2022, p.165)

Na esteira da fundamentação da finalidade pública o órgão celebrante deverá se debruçar sobre os paramentos insculpidos no § 2º do art. 17-B levando em consideração “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”. (BRASIL, 2021)

Nesses casos deve o Ministério Público adotar procedimento com vistas a fornecer os mesmos benéficos em situações análogas, sem deixar a critério exclusivo do membro do parquet. Nesse sentido leciona Nefi Cordeiro:

Será mais respeitado o Ministério Público que trate todas as negociações similares de modo semelhante, que não admita a possibilidade da criação de obrigações ou favores apenas para uns, que não permita isoladas negociações provocadoras de insegurança socia. (CORDEIRO, 2020, p.226)²⁹

Perceba-se que, no pacote anticrime instituído pela Lei 13.964/2019 (que criou o ANPC), a redação não era tão clara, o que levou a questionamentos sobre o direito subjetivo do investigado ao acordo.³⁰

Outro ponto que merece ser anotado é que existe a necessidade de homologação judicial do ANPC e sua não observância obstará a formação do título execute.

²⁸ Em alguns atos normativos tem sido exigida a motivação expressa da recusa de acordo, como se vê do Ato CGMP n.º 2, de 28 de março de 2022, do Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, art. 177, § 2.º: “§ 2.º Cabe ao órgão de execução do Ministério Público a análise, de ofício ou a pedido do interessado, quanto aos requisitos necessários para a propositura do ANPC, devendo ser devidamente motivada a decisão de negar o requerimento, hipótese em que o órgão de execução poderá externar pedido de dispensa da audiência prevista no art. 334 do CPC”

²⁹ Deve ser registrada a pertinente posição do autor de que devem as “instituições negociadoras estabelecer por normas internas instrumentos e órgãos de revisão dos acordos, para garantir sua legalidade e, especialmente, os critérios de negociação”.

³⁰ O Ministério Público do Estado de São Paulo, ao regulamentar a matéria através da Nota Técnica n.º 02/2020-PGJ/CAOPP, dispõe que inexistente direito público subjetivo do investigado ao acordo. Doutra banda, argumentando pelo direito público subjetivo acordo, em artigo publicado sob a égide da Lei n.º 13.964/2019: ZOCKUN, Maurício; MORETTINI E CASTELLA, Gabriel. Programas de leniência e integridade como novos instrumentos no direito administrativo sancionador hodierno. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (coord.). *Direito administrativo sancionador*. Estudos em homenagem ao Professor Emérito da PUC/SP Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 423.

4.0 INTEGRAÇÃO ENTRE O ACORDO DE LENIÊNCIA E ANPC

4.1 Observância ao *non bis in idem* no momento da responsabilização

Perceba-se que a observância ao princípio do “*non bis in idem*” é uma das linhas dorsais da presente pesquisa, com enfoque principal na linha tênue que separa a dupla responsabilização entre os fatos assumidos no acordo de leniência e a sanção da lei de improbidade.

Ao Direito Administrativo Sancionador cabe a função de proteger bens jurídicos tutelado pelo direito administrativo. Todavia, também lhe cabe analisar a validade das normas de caráter sancionatório quando existir sobreposição de tipicidade tutelando o mesmo objeto jurídico.

Pode-se afirmar que existe a legalização do *bis in idem* quando for conferida validade a essa sobreposição normativa, ainda que essa validade se dê estritamente no âmbito formal.

Ao conceituar *non bis in idem* Sandro Lucio Dezan assinalou como:

Concernente à vinculação de um acontecimento fático-histórico, qualificado como fato jurídico, a somente um resultado ofensivo à ordem normativa, e, assim, a tributar a punição de condutas reprováveis nessa mesma ordem somente ser devida em uma única oportunidade procedimental e material, concebe-se o *ne bis in idem* como princípio geral do Estado de Direito. (DEZAN, 2022, p.125)

Numa tradução literal *non bis in idem* significa “não (incorrer) duas vezes no mesmo”. Percebe-se, pois, de modo claro e irrefutável que o princípio em comento consiste em uma única punição para o fato, princípio este decorrente, inclusive, do direito natural.

Com a análise e punição do fato pelo órgão com atribuições para tal finalidade, se exaure o poder de processar e punir do Estado. Esse princípio impede, inclusive, a previsão normativa de mais de uma punição para o mesmo fato base.

Um exemplo típico do que seria *bis in idem* é a vedação, por exemplo, da aplicação de uma pena de suspensão de servidor público por um fato e, pelo mesmo fato, ser aplicada a penalidade de interrupção de contagem do serviço público para outros benefícios como a promoção previstas em plano de cargos e carreira.

Importante anotar que o *ne bis in idem*, em que pese não estar regulamentado explicitamente, se apresenta como direito subjetivo dos acusados, haja vista a previsão do devido processo legal constitucionalmente assegurado.

Existem análises múltiplas sobre o que seria referência quanto ao *non bis in idem*, se seria o fato ou a infração. O debate com relação ao fato (*idem factum*) guarda relação com a sobreposição de sancionamento pelo mesmo evento, sem atentar para a qualificação jurídica correspondente. Sob essa ótica, se um indivíduo fora absorvido da acusação de furto, não poderá

ser responsabilizado, pelo mesmo fato por uma imputação de roubo. O outro referencial (*idem crimen*) obsta o duplo sancionamento pelo mesmo tipo. Ou seja, se o indivíduo respondeu um processo por furto poderia, com relação aos mesmos fatos, ser responsabilizado por roubo, já que a imputação jurídica é diversa.

Nesse caso o critério a imputação jurídica é mais restritivo já que se relaciona apenas com a imputação, enquanto o enquadramento com relação ao fato é mais benéfico ao indivíduo, aumentando a margem de proteção conferida pelo instituto em comento. O critério com relação ao fato é mais utilizado e vem sendo seguido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CDIH)³¹, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TDEH) e o Tribunal de Justiça da União Europeia.

Importante ressaltar que, para repercussão de duplo sancionamento, visualiza-se como parâmetro primordial o trânsito em julgado (com sentença absolutória ou condenatória) ou a existência de processo em tramitação. No entanto, é discutível outras formas de término processual, tais como decisão extinguindo a punibilidade, rejeição da queixa ou da denúncia e arquivamento do inquérito.

Como dito acima, não há previsão normativa na Lei n 12.846/2013 que extinga possíveis reprimendas criminais das condutas descritas na colaboração, ao contrário da previsão estabelecida na Lei Antitruste.

É incontroverso que a assunção dos ilícitos capitulados no art. 5 da Lei n 12.846/2013 pode acarretar, quase que na totalidade dos casos, na responsabilização tanto pela improbidade administrativa, como na responsabilização criminal. Essa circunstância é anotada por Pedro Antônio de Oliveira Machado:

“[...] os ônus da confissão e da admissão de participação no ilícito e cooperação plena e permanente com as investigações e o processo administrativo, inclusive na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração, conforme art. 16, II e § 1.º, III, da Lei 12.846/2013 [...] acarretarão consequências fatais à pessoa jurídica (e seus dirigentes, pessoas físicas, porventura envolvidos na prática infracionária), tornando inexorável a condenação nessas outras esferas, considerada a proximidade descritiva (fatos típicos) dessas condutas delituosas tipificadas nas várias facetas do direito sancionador estatal, até o que estabelece o seu art. 30.(MACHADO, 2017, 198)

³¹ De acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos: “Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo ‘delito’), la Convención Americana utiliza la expresión ‘los mismos hechos’, que es un término más amplio en beneficio de la víctima.” (CIDH, Caso Loayza Tamayo vs. Peru, sentencia de 17.09.1997, § 66)

Nesse aspecto, denota-se ser crucial evitar a duplicidade de sanções. Essa preocupação perene já fora externalizada em diversos momentos, desde a reunião dos órgãos de controle na elaboração do citado acordo de cooperação técnica, que em seu décimo quinto princípio apregoava:

Do *non bis in idem*, de modo que a celebração do acordo de leniência suspende a aplicação das sanções pelas SIGNATÁRIAS DO ACT em relação ao objeto do acordo, extinguindo-se a pretensão punitiva com o cumprimento integral do acordo, bem como admitindo-se a possibilidade de compensação entre valores e rubricas de mesma natureza jurídica e relacionados aos mesmos ilícitos sancionados nas diversas esferas de responsabilização. (BRASIL, 2023)

Analisando em conjunto a mensagem do texto acima transcrito com a alteração da lei de improbidade, depreende que o legislador pretendeu incorporar a vedação acima prevista. No entanto, o texto, do modo com o qual fora redigido, não engloba os dirigentes ou sócios das empresas.

É de se destacar que a interpretação do sancionamento pelas duas Leis deve ser sempre analisado, num sentido macro, em conjunto e de modo racional. Nesse sentido Helena Lobo da Costa:

Para além de refletir e buscar solucionar os complexos problemas dogmáticos trazidos pela aproximação entre direito penal e direito administrativo, é, também, preciso adotar um enfoque conjunto no campo da política sancionadora. Assim, seguindo a proposta Rando Casermeiro, crê-se que uma política jurídica conjunta, que leve em conta os dois ramos sancionadores, é imprescindível para aportar um mínimo de racionalidade à questão.” (LOBO DA COSTA, 2013, p.122)

Nessa quadra, deve se ter uma interpretação geral do direito punitivo estatal, sob a ótica persecutória dos sistemas os quais, por possuir uma mesma origem não podem, em conjunto, ser aplicada ao mesmo fato.

Neste contexto, é fundamental uma análise mais aprofundada da conceituação do princípio em deslustre.

Na esteira da compreensão dessa evolução conceitual do "*non bis in idem*" no ordenamento jurídico pátrio, podemos recorrer a doutrina que assim expõe:

O *ne bis in idem* é um princípio clássico de Direito Penal, que atua em duas vertentes: a material, que proscreve, em relação a um mesmo sujeito, a múltipla valoração de um mesmo fato para fundamentar ou agravar a sanção criminal; e a processual, que veda a possibilidade de um mesmo indivíduo ser submetido a mais de uma persecução criminal pelo mesmo fato. O fundamento da dimensão material se encontra no princípio da proporcionalidade, proibindo que a múltipla consideração de uma circunstância acarrete pena superior à gravidade do fato, enquanto o da dimensão processual reside principalmente no princípio da segurança jurídica, impedindo que um cidadão possa ser repetidamente processado pela mesma situação fática – mas também, complementarmente, na proporcionalidade. Embora o *ne bis in idem* não encontre amparo expresso na Constituição, ele está previsto em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e, ademais, implícito em normas infraconstitucionais. (MENDES; BUONICORE; DE-LORENZI, 2022, p. 17)

Veja que não existe previsão legal do *non bis in idem*, mas a construção lógica do ordenamento jurídico brasileiro assim o apregoa. O fundamento para tanto, nos parece, que decorre do princípio da proporcionalidade o qual veda a punição em excesso.

No entanto, podemos exemplificar situações nas quais não existe permissão ao *bis in idem*, haja vista que a própria legislação define a possibilidade da múltipla responsabilização, como, por exemplo no caso de violação as normas de direito ambiental e de improbidade pode haver uma dupla responsabilização.

Todavia, como exposto, a regra geral é da vedação a múltipla responsabilização. A citada autonomia entre as esferas de responsabilização não pode ser vista como absoluta, de modo a possibilitar a cumulatividade da sanção penal e administrativa.

Deve-se, pois, com esteio na tendencia legislativa referida aliada a decisões das cortes internacionais que a sanção múltipla deve ser cada vez mais restrita, atendendo a proporcionalidade da decisão e impondo óbice a intervenção excessiva do Estado, sendo, nessa esteira, mitigada a independência das instancias.

À medida que existe uma evolução da sociedade, a necessidade de persecuções mais justas e transparentes se intensificam. Nesse esteio, é imperativo considerar as perspectivas futuras para a aplicação do princípio do "*non bis in idem*" na responsabilização administrativa, principalmente tomando por norte as decisões da corte europeia e das recentes alterações dos tratados internacionais.

4.2 O Supremo Tribunal Federal na proteção ao “*non bis in idem*”

Chegou ao Supremo Tribunal Federal a Reclamação 41557/SP, julgada em 15.12.2020, a qual teve como Relator o Min. Gilmar Mendes na 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Pode classificar tal julgado como o mais relevante em matéria de Direito Administrativo Sancionador com relação ao *non bis in idem* no Brasil.

Pois bem, a reclamação em testilha questionou o uso dos fatos e provas de uma ação penal já trancada para o ajuizamento de um processo de direito administrativo sancionador, qual seja, uma ação civil publica por ato de improbidade administrativa.

Eis que o *decisum* fora obrigado a analisar o seguinte questionamento: “(IV) Em que medida o *bis in idem* – aqui compreendido como a duplicação do mesmo panorama fático-probatório como substrato empírico fundante em esferas sancionadoras distintas – é vedado na relação que se coloca entre direito penal e direito administrativo sancionador?” (STF; Reclamação 41.577/SP).

Denota-se que foram discutidos quais seriam os critérios a serem adotados para estabilização processual entre as instâncias punitivas com base no ordenamento jurídico brasileiro reduzindo-se a dois critérios: a) semelhança dos elementos de fato nas ações de improbidade e ação penal; b) mitigação da independência entre as instâncias sancionadoras.

O voto condutor da decisão sob luzes, por necessidade lógica, faz uma análise profunda da relação entre o direito penal e o direito administrativo sancionador. Reconhece, primeiramente, a possibilidade de transpor o acervo fático-probatório de uma ação penal para uma ação de improbidade administrativa, sob o manejo de uma Reclamação Constitucional, versando sobre violação a autoridade do STF em julgamento anterior de ação penal trancada via *Habeas Corpus*.

Com a viabilidade da Reclamação, pois como requisitos para seu deferimento a demonstração, de modo claro e inequívoco, da existência de um liame temático material aliado a factibilidade da nova demanda, em outros termos, a exigência que o segundo processo fosse uma continuação do primeiro. Confira-se:

A ação civil de improbidade administrativa trata de um procedimento que pertence ao chamado direito administrativo sancionador, que, por sua vez, se aproxima muito do direito penal e deve ser compreendido como uma extensão do *jus puniendi* estatal e do sistema criminal. (...) Diante da existência de dois procedimentos distintos, respondidos pelo mesmo sujeito e aparentemente sobre os mesmos fatos, em que o primeiro procedimento é arquivado pelo Supremo – no caso do processo trancado –, é legítimo o escrutínio da Corte, em sede de reclamação, acerca da viabilidade do trâmite do segundo procedimento – viabilidade significa neste ponto, sobretudo, a existência comprovada de fatos novos, que apontem para um acervo probatório independente com relação ao primeiro procedimento. (Rcl 41557, rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª T, j. 15.12.2020, DJe-045 09-03-2021)

Trouxe, a título de argumentação, que essa discussão doutrinária era antiga, fazendo referência a seu nascedouro em idos do início do século XX. E, mais adiante, verificou que o acervo fático-probatório posto era idêntico ao acervo posto no feito trancado e que a tese de ausência de autoria fora determinante na ação anterior que trancou o processo.

A conclusão que chegou é a de que o direito administrativo sancionador é indissociável do direito punitivo estatal indo além e configurando como um “autêntico subsistema” desse direito punitivo.

Em que pese o reconhecimento lógico da “independência” dos sistemas essa independência é mitigada na medida vários princípios permeiam ambos os sistemas. Confira-se: permitindo a resolução de conflitos de forma extrajudicial.

Tal independência, contudo, é complexa e deve ser interpretada como uma independência mitigada, sem ignorar a máxima do *ne bis in idem*. Explica-se: o subsistema do direito penal comina, de modo geral, sanções mais graves do que o direito administrativo sancionador. Isso significa que mesmo que se venha a aplicar princípios penais no âmbito do direito administrativo sancionador – premissa com a

qual estamos totalmente de acordo, o escrutínio do processo penal será sempre mais rigoroso. A consequência disso é que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do direito penal não pode ser revista no âmbito do subsistema do direito administrativo sancionador. Todavia, a construção reversa da equação não é verdadeira, já que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do direito administrativo sancionador pode e deve ser revista pelo subsistema do direito penal – este é ponto da independência mitigada.

(...)

A adoção de uma noção de independência mitigada entre as esferas penal e administrativa – esta parece ser a posição mais acertada diante dos princípios constitucionais reitores do sistema penal, principalmente da proporcionalidade, da subsidiariedade e da necessidade – na interpretação da lei de improbidade administrativa (Lei 8.429/92), sobretudo do art. 12 (“Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:”), nos leva ao entendimento de que a mesma narrativa fático-probatória que deu ensejo a uma decisão de mérito definitiva na esfera penal, que fixa uma tese de inexistência do fato ou de negativa de autoria, não pode provocar novo processo no âmbito do direito administrativo sancionador – círculos concêntricos de ilicitude não podem levar a uma dupla persecução e, conseqüentemente, a uma dupla punição, devendo ser o *bis in idem* vedado no que diz respeito à persecução penal e ao direito administrativo sancionador pelos mesmos fatos. (STF, Rcl. 41577/SP rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª T, j. 15.12.2020, DJe-045 09-03-2021)

Assim, com esteio nesses argumentos, entendeu pela impossibilidade do duplo processamento quando presentes “a mesma narrativa fático-probatória” e a existência de uma decisão anterior na esfera penal.

Perceba-se, ainda, que fora exposto um aspecto temporal no qual o processo criminal fora anterior e o processo de direito administrativo sancionador posterior, mas que inversa essa linha do tempo não seria possível.

O Superior Tribunal de Justiça também tem se debruçado com relação ao *non bis in idem*, entendendo que a dupla responsabilização, pelo ato de improbidade administrativa e pelo ilícito penal não viola o *non bis in idem*. Vejamos:

Quanto à alegação de impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a ação civil pública por ato de improbidade não é via adequada para a responsabilização de agentes políticos, que não responderiam por seus atos com base na Lei n. 8.429/92, e sim, por eventuais crimes de responsabilidade [Decreto-Lei nº 201/67], a alegação não deve prosperar. (...) à luz do entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, admite-se a responsabilização de agentes políticos nos termos da Lei n. 8.429/92, e não ocorre, desse modo, *bis in idem* nem incompatibilidade entre a responsabilização política e a criminal. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.496.528/PB, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 29/11/2019 e AgInt no REsp 1.759.308/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 27/6/2019. (AgInt no REsp 1856755/SP, rel. Min. Francisco Falcão, 2ª T, j. 22.06.2020, DJe 26.06.2020)

No tocante a independência entre os sistemas, Helena da Costa Lobo traz uma lição: permitindo a resolução de conflitos de forma extrajudicial.

Em nossa doutrina e, especialmente, em nossa jurisprudência prevalece ainda o paradigma de ‘independência entre as instâncias’, que além de não apresentar fundamentação científica convincente, gera diversos resultados paradoxais. Além disso, constrói um modelo que pouco se coaduna com a ideia de unidade da ordem jurídica, como um sistema jurídico estruturado e dotado de racionalidade interna. O ordenamento jurídico não pode ser tido como um conjunto desconexo de normas jurídicas, submetidas somente ao princípio da hierarquia. (...) Portanto, a ideia de independência entre as instâncias apresenta diversas inconsistências, não podendo ser abraçada como dogma inquestionável, bem ao contrário. (LOBO DA COSTA, 2013, 119 e 122)

Depreende, pois que se deve olhar para o sistema punitivo como um todo, principalmente quando estamos diante de normas incriminadoras, como as normas de direito penal e direito administrativo sancionador.

Ainda na esteira do voto condutor, o relator faz um arremate de importância singular, que reforça os argumentos aqui expostos.

(...) círculos concêntricos de ilicitude não podem levar a uma dupla persecução e, conseqüentemente, a uma dupla punição, devendo ser o *bis in idem* vedado no que diz respeito à persecução penal e ao direito administrativo sancionador pelos mesmos fatos. (STF, Rcl. 41577/SP rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T, j. 15.12.2020, DJe-045 09-03-2021)

Essa linha de argumentação construída teve por base, além da doutrina citada acima decisões de outros Tribunais, como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), o qual desde 2014 decidiu pela vedação do *bis in idem* em casos que possuem uma dupla responsabilização do direito administrativo sancionador e do direito penal.

O caso paradigma se deu no julgamento de empresários que foram responsabilizados duplamente na Itália por fraude em face do mercado de capitais.

Nesse caso, o Tribunal anulou a condenação criminal imposta em razão de já existir uma condenação administrativa anterior. (SILVEIRA, 2014)

No esteio de toda essa construção doutrinária, o legislador pátrio em que pese não ter sido explícito com relação a vedação do non bis in idem, trouxe possibilidade de compensação na alteração introduzida na LIA. argumentos aqui expostos.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

(...)

§ 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 5º Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei. (BRASIL, 2021)

Se percebe que o texto normativo alterado visa reforçar a mitigação da independência entre as instâncias tão rogado até então.

Veja que o texto acima impede o seguimento de ação de improbidade administrativa quando o fato já fora analisado na esfera penal.

Na mesma linha de raciocínio, o parágrafo seguinte permite a compensação das sanções quando aplicadas em outras esferas, seja ela administrativa ou judicial.

Se analisarmos todo o arcabouço legal brasileiro, percebe-se que ainda está distante de um julgamento como o do tribunal europeu no qual a sanção administrativa obstou a aplicação da sanção penal. No entanto, está enveredando por caminhos que fortalecem cada vez mais a vedação ao *non bis in idem*.

4.3 Dificuldades para a integração dos dois institutos

A integração entre o acordo de leniência e o Acordo de Não Persecução Cível (ANPC) enfrenta inicialmente desafios relacionados a discrepâncias conceituais, o que dificulta a harmonização de termos e conceitos presentes em ambos os instrumentos jurídicos, em que pese possuírem o fim precípuo de recomposição do erário público e, por conseguinte, de atendimento do interesse público.

Destaque-se, inicialmente, as linhas dorsais que separam os dois institutos. Enquanto o Acordo de Leniência cuida de um meio de obtenção de prova, sem atentar exclusivamente para a finalização do processo, mas para assegurar a efetividade do sistema repressivo estatal, através da obtenção de provas e responsabilização dos envolvidos. O ANPC objetiva a formulação de um acordo que obste o ajuizamento de uma ação ou encerre imediatamente uma persecução em exercício, com a finalidade precípua de reparação do dano ao erário.

Perceba-se que um dos objetivos do Acordo de Leniência capitulado na Lei Anticorrupção envereda pela lógica do sistema de defesa da concorrência, com o intuito de inibir a prática de ilícitos anticompetitivos, os quais necessitam de uma apuração cuja eficiência necessita da colaboração dos agentes envolvidos além de sua finalidade marcante que é a obtenção de provas para punição dos demais envolvidos.

4.3.1 Ausência de uniformidade conceitual

A literatura jurídica, revela a importância da clareza conceitual nos instrumentos jurídicos para garantir a segurança jurídica e a efetividade das normas. No entanto, ao observar o acordo de leniência e o ANPC, é perceptível as divergências na definição de elementos

essenciais, como a extensão dos benefícios concedidos ao colaborador e o objetivo dos dois institutos.

O ANPC se alinha a um método alternativo de resolução de conflito, quem vem em consonância com as diretrizes do diálogo e do consenso previsto na resolução n° 118 do CNMP.³² Enquanto que o acordo de leniência é classificado como meio de obtenção de prova.

É de se ressaltar que o sucesso do acordo de leniência passa, obrigatoriamente, pela diminuição da discricionariedade a qual a autoridade pública possui com relação aos efeitos gerados com a adesão, em virtude da estipulação expressa e incondicional dos benefícios dele decorrentes. (BRANCO, 2008)

Para superar essa celeuma, seria importante uma revisão conceitual detalhada nos textos normativos, buscando uma terminologia padronizada e definições mais claras e precisas que permitam uma interpretação consistente por parte dos operadores do direito.

Assim, a clarificação desses termos não apenas facilitaria a compreensão, implementação e disseminação dos acordos, mas também contribuiria para a segurança jurídica e a eficácia desses instrumentos na persecução tanto civil quanto administrativa.

Perceba-se que no ANPC o Ministério Público não possui a prerrogativa de investigar, processar, e julgar, mas sim o poder de assegurar a defesa do patrimônio público. Logo, configurado o ato ímprobo o judiciário deve ser provocado para a aplicação da devida sanção. (STF, RMS 24.699, 2004)

Nesse sentido, leciona Sofia Cavalcanti Campelo:

[...] no acordo celebrado como forma de solucionar o conflito, não há qualquer exigência de colaboração com as investigações, tampouco necessidade de se aferirem os resultados dessa cooperação, como se verifica nos acordos de colaboração e leniência. Assim, sendo esta a opção legislativa, pode-se, por exemplo, optar por abrandar as sanções da LIA pela simples disposição do réu de não contestar a ação e de reparar os danos. Nesse cenário, a autonomia dada às partes pode ser muito maior, sem a necessária submissão a regramento legal pormenorizado como o fazem negócios jurídicos previstos na LAC e na Lei das Organizações Criminosas. (CAMPELO, 2020, p.38)

Vê-se que a integração entre o acordo de leniência e o Acordo de Não Persecução Cível (ANPC) enfrenta desafios significativos no tocante à imposição de penalidades, que podem resultar em sobreposição e duplicidade sancionatória, ou até mesmo na quantificação do dano

³² Tema da Resolução n.º 118, de 1.º de dezembro de 2014, do CNMP, apoiada nos vários dispositivos legais que conferem legitimidade de soluções autocompositivas e na qual se afirmou a relevância de uma “cultura da paz, que priorize o diálogo e o consenso na resolução dos conflitos, controvérsias e problemas no âmbito do Ministério Público”. A política de solução consensual de conflitos também é tema da Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

a ser ressarcido. Essa problemática decorre da falta de coordenação legislativa entre os dois instrumentos, levando a potenciais conflitos na aplicação de sanções aos investigados.

É de se destacar a importância da coerência e da proporcionalidade que devem ser observadas na aplicação de penalidades administrativas. Assim, aplicar a sanção dos dois regimes jurídicos isoladamente, pode levar a um duplo sancionamento.

No entanto, ao integrar o acordo de leniência e o ANPC, com a possibilidade de alinhamento entre ambos normativos deve evitar punições sobrepostas para a mesma conduta, o que deve ser efetivado mediante a harmonização entre os legitimados ativos e operadores do direito para que haja uma maior efetividade e utilização desses métodos de resolução de conflito.

Essa citada superposição de penalidades não apenas compromete a efetividade dos acordos como também pode gerar duplicidade sancionatória, violando o princípio do "*non bis in idem*". O desafio consiste em conciliar a necessidade de punição proporcional aos atos ilícitos com a garantia de que os envolvidos não sejam submetidos a sanções excessivas e desproporcionais, violando assim não mais uma regra e sim o princípio da proporcionalidade.

Os tribunais, ao se depararem com casos nos quais a sobreposição de penalidades é evidente, devem contribuir para a definição de parâmetros, evitando a duplicidade sancionatória. Decisões judiciais que abordam a compatibilidade entre as penalidades aplicadas nos acordos de leniência e ANPC são essenciais para orientar a atuação dos órgãos envolvidos.

Uma solução potencial para esse desafio seria estabelecer diretrizes claras na legislação que orientem a imposição de penalidades de forma coordenada entre os acordos. A definição de critérios específicos para evitar a sobreposição de sanções, como a consideração do valor da reparação integral do dano como parte integrante das penalidades, pode contribuir para a integração mais eficaz desses instrumentos, tanto na persecução cível como na administrativa. Para tanto, deveria existir um órgão único para quantificar o dano, como no exemplo do CADE e conforme previsto no ACT que prevê em sua segunda ação operacional:

Segunda ação operacional: visando a incrementar-se a segurança jurídica e o trabalho integrado e coordenado das instituições, a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União conduzirão a negociação e a celebração dos acordos de leniência nos termos da Lei no 12,846, de 2013, bem como, quando algum ilícito revelado na negociação envolver fatos sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas da União, lhe encaminharão informações necessárias e suficientes para a estimação dos danos decorrentes de tais fatos, observados os seguintes parâmetros:

- (1) a CGU, a AGU e o TCU buscarão parametrizar metodologia específica para apuração de eventual dano a ser endereçado em negociação para acordo de leniência;
- (2) concluindo a CGU/AGU que o acordo está em condições de ser assinado e ainda não havendo manifestação do TCU, este será comunicado para que se manifeste em até 90 (noventa) dias acerca da possibilidade de não instaurar ou extinguir

procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face de colaboradora, por considerar que os valores negociados atendem aos critérios de quitação de ressarcimento do dano;

(3) Havendo manifestação do Tribunal de Contas da União no sentido de considerar que os valores negociados no acordo satisfazem aos critérios estabelecidos para a quitação do dano por ele estimado, o tribunal dará quitação condicionada ao pleno cumprimento do acordo.

(4) havendo manifestação do TCU no sentido de considerar que os valores negociados no acordo não satisfazem aos critérios estabelecidos para a quitação do dano por ele estimado, a CGU e a AGU buscarão realizar negociação complementar para eventual ajuste dos valores a título de ressarcimento de danos, não estando impedidas de formalizar o acordo de leniência, sem a quitação no ponto, caso não seja possível alcançar consenso nesta negociação complementar;

(5) não recebida a manifestação do TCU dentro do prazo indicado, a CGU e a AGU poderão assinar o acordo nos termos negociados com a empresa leniente, não havendo, nessa hipótese, quitação do ressarcimento do dano. (ACT; STF; 2020)

Logo, essa previsão do ACT, se exposta na legislação, irá trazer segurança jurídica e uniformidade conceitual, conforme exposto a seguir.

4.3.2 Ausência de uniformidade da metodologia de cálculo do dano

É consabido que a jurisprudência desempenha um papel crucial na interpretação e aplicação das normas legais. No entanto, em se tratando da integração entre o acordo de leniência e o ANPC, decisões judiciais que não dialogam e por vezes contraditórias podem surgir, gerando incertezas e dificultando a uniformidade na persecução civil e administrativa. Vez que nas ações de improbidade o dano pode ser quantificado pela pessoa jurídica interessada ou pelo Tribunal de Contas, não existe tal previsão na Lei Anticorrupção.

Percebe-se que o artigo 16, §3º, da Lei nº 12.846/2013, não isenta a responsabilidade do infrator de reparar integralmente o dano causado. Nesse passo, em que pese inexistir a obrigatoriedade de reparação do dano, existe a previsão de restituição do *status quo* com a reposição integral do valor. Nesse sentido, Pestana (2016, p.177) pontua que não poderia ser de modo diverso vez que o dano afeta toda a coletividade, exigindo a reparação correspondente não se podendo transacionar a respeito.

Destarte, há de se sopesar que os acordos de leniência não possuem como fundamento a quitação de dano ao erário. Na lição de Oliveira (2018, p.165) o ressarcimento do dano se afigura como efeito secundário, haja vista que em sua essência, a leniência deve visualizada sob a ótica de meio de obtenção de provas e colaboração na apuração dos ilícitos e não como meio de recuperação do dano sofrido pela infratora.

Visualizando-se sob esse prisma, se faz necessário que no decorrer da negociação sejam evitados esforços desnecessários com relação a apuração do montante devido do que

propriamente a ser cumprido o fiel objeto que o acordo de leniência apregoa. (ATHAYDE, 2019, p. 300)

Ainda com relação a apuração do dano tem-se que não é de fácil constatação o montante a ser ressarcido.³³

No entanto, em que pese todas as dificuldades do cálculo do dano, a ausência de uma previsão correta do valor a ser ressarcido se apresenta como fator negativo, haja vista que outras esferas sancionatórias podem atribuir outros valores dotando de falta de previsibilidade o valor correto a ser ressarcido.³⁴

4.3.3 Debilidade na cooperação entre os entes públicos

Conforme exposto nas linhas anteriores, a corrupção se afeiçoa como um fenômeno social complexo, multifacetado, com o potencial de violar diversos bens juridicamente tutelados, fazendo incidir os diferentes regimes jurídicos sancionatórios, com mais de uma fonte de responsabilização, tais como civil, penal e administrativa, pelos mais variados órgãos estatais.

Nesse sentido, o diálogo e o consenso ganham papel de destaque no combate a corrupção por todos os benefícios já descritos, no entanto, uma atuação sem coordenação pode resultar em um efeito que não se espera do acordo.

Destarte, a ausência de cooperação institucional entre os órgãos responsáveis pela condução dos acordos de leniência e Acordos de Não Persecução Cível (ANPC) apresenta talvez o desafio mais significativo para a integração eficaz desses instrumentos. A deficiência na comunicação entre esses órgãos pode comprometer a harmonização dos esforços na persecução civil e administrativa, haja vista que, em regra, pelo princípio da relatividade inerente aos efeitos do contrato os órgãos que não subscreveram os acordos não estão vinculados aos efeitos deste (*res inter alios acta neque prodest*). Confira-se Marrara:

Não há norma a determinar que a colaboração institucional no programa de leniência obstará o exercício da competência de outras instituições. [...] Nem as cláusulas do próprio acordo de leniência serão capazes de retirar ou limitar, por força de medidas de cooperação voluntária, as competências legais de entes competentes para adotar

³³ Nesse sentido, Athayde retrata ao aduzir que o cálculo do ressarcimento ao erário não se revela algo trivial, havendo ao menos 05 (cinco) metodologias para sua apuração, vale dizer: a) metodologias tradicionais de engenharias de custos (curvas ABC, etc); b) uso de notas fiscais eletrônicas; c) métodos econométricos; d) produto bruto mitigado e; e) índice de recuperação projetado (2019, p. 57)

³⁴ Apregoa Zymler e Dios (2016, p.173) o eventual ressarcimento de danos efetuado no bojo do acordo de leniência não vincula a atuação do Poder Judiciário e de outras esferas de apuração, como os Tribunais de Contas. Ou seja, o eventual ressarcimento de danos previsto no acordo não constitui uma quitação plena acerca dos prejuízos decorrentes de determinado ilícito (2016, p. 173)

medidas de responsabilização civil, penal e administrativa de (outra natureza) contra o infrator colaborador. (MARRARA, 2018, p. 205)

E essa ausência ficou mais exposta ainda quando da não ratificação do ACT e quando da anulação do acordo celebrado exclusivamente com a chancela do Ministério Público.

Visualiza-se, assim, a importância da coordenação entre órgãos públicos para garantir uma atuação coesa e eficiente do Estado (ATHAYDE, 2019, p. 251). No entanto, quando se trata da implementação dos acordos, a falta de uma estrutura institucional que promova a colaboração entre os órgãos pode resultar em desafios operacionais e decisórios.

A deficiência na comunicação entre os órgãos pode levar à duplicidade de esforços, conflitos de competência e dificuldades na gestão de informações compartilhadas, razão pela qual Zmyler E Dios (2019, p.181) destacam a necessidade de promoção de um sistema mais efetivo como um todo, com o fortalecimento de uma cultura de interlocução entre os órgãos envolvidos, onde cada órgão iria contribuir com suas expertises e prerrogativas com o objetivo de prevenir e reprimir as práticas corruptivas.

O prejuízo dessa ausência de colaboração pode ir além como a anulação de acordos vez que celebrados por aqueles que não possuíam legitimidade ativa para tanto, apenas a legitimidade para a fiscalização da aplicação dos recursos públicos.

Pode-se afirmar que isso é particularmente crítico quando se trata da execução dos acordos, onde a cooperação entre diferentes entidades é essencial para garantir que as penalidades sejam aplicadas de maneira integrada e que os benefícios aos colaboradores sejam concedidos de forma consistente e proporcional. Leciona Atayde:

Diante da atuação concomitante de diversas instituições públicas no âmbito da negociação e celebração de acordos de leniência Anticorrupção, com a condução de processos administrativos, civis e penais, eventualmente até nas esferas federal, estadual e municipal, as instituições competentes devem adotar um comportamento cooperativo. (ATAYDE, 2019, p. 261)

Nesse passo, denota-se que a jurisprudência pode ser influenciada pela falta de cooperação institucional, como assim o foi ante a ausência de ratificação do ACT pelo Ministério Público, o que acarretou decisões judiciais refletindo as dificuldades práticas decorrentes da falta de alinhamento entre órgãos. Nesses casos a falta de comunicação entre instituições impacta negativamente a aplicação dos acordos e ilustra a necessidade de uma abordagem mais integrada e coordenada.

Para superar essas dificuldades, é essencial promover uma cultura de cooperação entre os órgãos envolvidos na condução dos acordos³⁵. Essas estruturas organizacionais e mecanismos de comunicação eficientes devem ser estabelecidos para facilitar o compartilhamento de informações, a definição de estratégias conjuntas e a gestão integrada da persecução civil e administrativa. Logo, uma abordagem colaborativa é crucial para garantir que os objetivos dos acordos sejam atingidos de maneira eficaz e alinhada entre os diversos atores institucionais envolvidos.

4.3.4 Ausência de certeza procedimental

A integração entre o acordo de leniência e o Acordo de Não Persecução Cível (ANPC) enfrenta desafios também relacionados às incertezas procedimentais, resultantes de lacunas na regulamentação e execução desses instrumentos. Destarte, a ausência de diretrizes claras pode gerar dúvidas sobre como os acordos devem ser aplicados, dificultando uma integração eficaz na persecução civil e administrativa.

Pontua-se a importância de uma legislação clara e detalhada para orientar a atuação dos órgãos responsáveis pela condução dos acordos. Todavia, ao examinar a prática dos acordos de leniência e ANPC, é possível identificar lacunas na regulamentação, o que pode resultar em diferentes interpretações e abordagens na execução desses instrumentos.

Assim, as incertezas procedimentais podem abranger desde questões relacionadas aos trâmites para a celebração dos acordos até a definição clara dos papéis de cada órgão envolvido no processo. A falta de orientações específicas sobre como lidar com determinadas situações ou como conciliar a aplicação dos acordos em casos complexos pode levar a divergências na interpretação e execução prática.

A jurisprudência, com base nessa doutrina, também pode ser impactada por essas incertezas, com decisões judiciais refletindo a falta de clareza na regulamentação dos acordos, tanto que temos casos de anulação de acordos de leniência. Assim, existem casos nos quais tribunais precisam lidar com lacunas normativas para tomar decisões evidenciam a necessidade de uma legislação mais abrangente e precisa.

³⁵ Nesse sentido, Simão e Vianna destaca que competências sobrepostas a diversos atores institucionais provoca uma grande insegurança jurídica, considerando que os agentes privados não sabem com razoável previsibilidade a qual ação do Estado estão sujeitos (2017, p.48)

Nesse panorama, uma abordagem para superar esse desafio é promover a revisão e aprimoramento da legislação pertinente aos acordos de leniência e ANPC. A definição detalhada dos procedimentos, critérios e responsabilidades, com a participação de especialistas e representantes dos órgãos envolvidos, pode preencher as lacunas existentes, proporcionando uma base mais sólida para a integração eficaz desses instrumentos na persecução civil e administrativa, proporcionando uma maior eficácia dos institutos em comento.

Outro ponto que merece destaque é sobre a complexidade dos casos envolvendo o acordo de leniência e o Acordo de Não Persecução Cível (ANPC), os quais apresentam desafios substanciais para a integração, desde a complexidade na investigação dos ilícitos tipificados por esses diplomas, como também na persecução e punição dos envolvidos.

A diversidade de fatores e nuances presentes em casos complexos pode criar obstáculos significativos para uma aplicação prática uniforme e consistente dos acordos.

A literatura jurídica, tem destacado que a complexidade dos casos pode variar desde a extensão dos ilícitos até a necessidade de avaliação de múltiplos elementos de prova. Essa referida complexidade pode resultar em desafios adicionais quando se busca integrar o acordo de leniência com o ANPC, especialmente quando há divergências sobre a aplicação específica de cada instrumento em situações complexas.

Os tribunais, ao se debruçarem em casos complexos, podem oferecer *insights* sobre como lidar com essa complexidade na prática. Decisões judiciais que abordam casos relevantes, nos quais a aplicação dos acordos é desafiadora devido à natureza multifacetada dos ilícitos, podem fornecer orientação sobre como superar esses obstáculos.

A solução proposta para esse desafio envolve a consideração da complexidade dos casos no desenvolvimento e na aplicação dos acordos. Pode ser necessário adaptar os procedimentos e critérios de avaliação para lidar com casos concretos que apresentam maior relevância. Além disso, a troca de informações eficiente entre os órgãos envolvidos, a transparência nos processos decisórios e a flexibilidade na aplicação dos acordos podem ser estratégias úteis para enfrentar a complexidade inerente a determinadas situações jurídicas.

A integração entre o acordo de leniência e o Acordo de Não Persecução Cível (ANPC) enfrenta desafios relacionados às inconsistências na imposição e execução das penalidades, gerando dificuldades na supervisão e cumprimento efetivo das obrigações estipuladas nos acordos. Essa problemática também decorre de lacunas na coordenação entre os órgãos responsáveis e na fiscalização das sanções acordadas.

Tem sido debatido a importância da supervisão eficiente na administração pública para garantir a eficácia das medidas acordadas. No entanto, na prática, a execução de penalidades muitas vezes se depara com inconsistências, especialmente quando diferentes órgãos estão envolvidos na supervisão e cumprimento das obrigações.

Essas lacunas legislativas referente à execução das penalidades, aliadas à falta de procedimentos operacionais claros, podem resultar em divergências na interpretação e aplicação das sanções. Aliada a ausência de diretrizes específicas sobre como monitorar e fiscalizar o cumprimento das obrigações pode levar a situações em que as empresas colaboradoras são submetidas a padrões de supervisão diferentes, prejudicando a uniformidade na aplicação dos acordos.

A jurisprudência, ao analisar casos nos quais a execução de penalidades é questionada, pode refletir as dificuldades práticas enfrentadas pelos tribunais na fiscalização dos acordos. Decisões judiciais que evidenciam inconsistências na execução das penalidades ressaltam a importância de uma abordagem mais coordenada e supervisionada.

Para superar essas dificuldades, é necessário estabelecer procedimentos claros e diretrizes específicas também no tocante à execução das penalidades acordadas. Podemos citar, por exemplo, a previsão de mecanismos eficazes de supervisão, que envolvam a colaboração entre os órgãos responsáveis, podendo, assim, contribuir para garantir a consistência na aplicação das penalidades, promovendo a efetividade dos acordos de leniência e ANPC na persecução civil e administrativa.

Perceba-se que o ANPC prevê o Tribunal de Contas ou a pessoa jurídica interessada para quantificarem o dano. Ou seja, esse importante fator fora colocado a cargo de um corpo técnico com mais condições de o fazerem.

Assim, poderia se ter essa percepção também com relação a conferência da execução das medidas dispostas nos acordos.

Logo, a integração entre o acordo de leniência e o Acordo de Não Persecução Cível (ANPC) marca além da necessidade premente de revisão normativa para superar os desafios identificados ao longo dos tópicos anteriores a necessidade de cooperação entre os órgãos legitimados para apurar danos causado ao erário público.

A proposta de revisão normativa visa proporcionar um arcabouço jurídico mais claro, coeso e eficaz para a aplicação desses instrumentos na persecução civil e administrativa.

Nesse contexto específico dos acordos de leniência e ANPC, a revisão normativa se torna crucial para endereçar lacunas, resolver inconsistências e fortalecer a efetividade desses mecanismos.

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que o efetivo combate a corrupção com os meios a ela inerentes são essenciais ao sistema jurídico brasileiro, tanto para preservar a probidade como para punir os que a ela transgridam.

Denota-se que o consensualismo nem sempre se fez presente nos litígios envolvendo a administração pública, e essa evolução foi possível a partir da releitura do conceito de interesse público em uma busca constante pelo atendimento dos ideais democráticos que visam uma participação mais efetiva do administrado na administração. A partir da releitura desse conceito, foram, paulatinamente, se introduzindo diplomas normativos que permitem a solução negociada do conflito também em seu poder punitivo.

A inovação trazida com a criação do ANPC pode ser destacada com um passo firme do consensualismo na administração pública. Apesar de ter existido uma demora na sua criação, para a reformulação da Lei de Improbidade Administrativa que inclusive, por vedar expressamente a formulação de acordo em processos por ela regidos já estava em desacordo com os outros diplomas normativos de direito administrativo sancionador a exemplo da Lei Anticorrupção que já previa a possibilidade de acordo.

Perceba, ainda, que o consensualismo vem evoluindo em todas as suas esferas de atuação, não apenas no direito administrativo, mas também no direito penal que é punitivo por natureza. Logo, não faz sentido manter vedação ao consenso no direito administrativo sancionador e permitir sua aplicação no direito penal já que ambos decorrem do direito punitivo estatal.

Doutra banda, no sistema punitivo, os acordos são mais eficientes no combate a corrupção que os métodos persecutórios tradicionais, não apenas pelo fato que o transgressor participa da aplicação da pena, mas também porque a aplicação da sanção é mais célere, na medida em que a parte se compromete a arcar com o prejuízo efetivamente causado ao erário, mas também porque se compromete a cessar, de imediato, a prática criminosa nos casos tipificados pela Lei Anticorrupção, por exemplo.

Nessa quadra, infere-se que admitir a consensualidade como meio de expressão do poder punitivo estatal, embora exista a renúncia parcial de direitos por ambas as partes, encontra ressonância no texto constitucional com o espreque de tornar o estado mais eficiente na punição do ato corruptivo, tutelando, assim, mais rapidamente os bens jurídicos protegidos pelas normas transgredidas.

Nessa quadra, temos por incontestado o consensualismo na administração pública, bem como seus benefícios tanto para a administração como para os administrados. Assim, passa-se a análise dos institutos de consenso que esse trabalho esmiuçou.

Primeiro deve-se olhar para a responsabilização dos atos perpetrados em face da administração pública sob o enfoque do *non bis in idem*, ou seja, em que pese esse princípio não estar regulamentado explicitamente no ordenamento jurídico brasileiro existem vários normativos que buscam efetivar seu mandamento, estando, dessa forma, presente implicitamente.

Esse princípio determina que não pode existir duas sanções pelo mesmo fato. Em que pese a possibilidade de responsabilização múltipla dos agentes públicos em virtude dos atos praticados em face da administração, onde a doutrina reconhece até uma responsabilização sêxtupla dos agentes públicos, esse feixe de responsabilidade múltipla não pode ser transplantado para os casos de consenso, sob pena de inconstitucionalidade dos acordos firmados.

Tem-se que o sistema jurídico deve ser analisado como um todo e, principalmente, o sistema punitivo estatal que em sua aplicabilidade deve se ter uma política jurídica conjunta. Daí decorre que um duplo sancionamento viola também outro princípio, qual seja, o da proporcionalidade.

Tal análise é fruto da visão do Direito Administrativo Sancionador como subsistema do direito punitivo estatal. Logo, estaríamos de uma dupla punição pelo mesmo sistema jurídico.

Nesse soar, percebe-se que em virtude da possibilidade de diferentes classificações dos ilícitos, inclusive com o equívoco de se permitirem responsabilização e imputação diferentes de acordo com a análise dos fatos por diferentes ramos do direito punitivo, deve-se atentar para um núcleo duro, intangível, que se encontra presente, inclusive, em todos esses ramos sancionadores.

A aplicabilidade desses microssistemas para a proteção do bem jurídico ali protegido por cada ramo desse não deve ser vista isoladamente para conceder eficácia normativa a aquele diploma legal, haja vista que a decisão judicial deve ser dotada de eficácia social conferindo assim uma punição justa e proporcional ao caso concreto isenta de excessos ou sobreposição de sanções.

É necessária uma aplicabilidade desses sistemas repressivos sob a ótica do Estado Democrático de Direito, conquistado a duras penas e tão festejado no momento de sua criação. Todo jurista ou aplicador do direito deve, por imperativo legal, aplicar os sistemas sancionadores sob essa ótica, pois o conjunto dos princípios constitucionais implícitos e

explícitos originam o fato que o direito de punir do Estado deve prestar deferência à Constituição Federal.

Percebe-se que os ilícitos penais e administrativos não divergem quanto a sua origem, vez que estão apenas epistemologicamente subdivididos do direito punitivo estatal, mais uma razão pela qual, repise-se, é vedado o duplo sancionamento pelo mesmo fato (*idem factum*).

Esse entendimento encontra guarida inclusive nas recentes decisões dos tribunais internacionais, existindo inclusive o reconhecimento da responsabilização administrativa impedindo a responsabilização criminal.

No Brasil as decisões ainda não chegaram a esse nível de entendimento. Todavia, conforme demonstrado, o STF já tem decidido pelo trancamento de ações civis quando o fato já fora decidido na seara penal.

Especificamente com relação a integração entre o Acordo de Leniência da LAC e o ANPC existe um problema com relação a aplicabilidade em conjunto dos institutos.

O problema se dá pela natureza conceitual dos dois institutos. Enquanto o Acordo de Leniência objetiva ser um meio de prova para punir os demais envolvidos o objetivo precípua do ANPC é extinguir o conflito rapidamente com a reparação integral do dano.

Todavia, em que pese essa diferença objetiva dos dois institutos, se os acordos fossem celebrados com ambos legitimados ativos, utilizando os dois regulamentos teríamos finalização mais céleres dos processos atendendo ao objetivo do Acordo de Leniência de obtenção de prova e punição dos demais envolvidos.

Mister ressaltar que a dinâmica de modelagem da participação dos agentes e das instituições que possuem o papel de combate a corrupção deve estar em constante aperfeiçoamento no combate a esse mal que se encontra presente desde sempre na administração pública.

Assim, a proposição é de unir os legitimados dos dois institutos, com a tipificação legal das duas normas e fazer um acordo único, com uma quantificação única do dano o que trará segurança jurídica para os celebrantes e maior facilidade na verificação de cumprimento das cláusulas assumidas, além de trazer mais benefícios a administração pública e aos administrados.

Depreende-se que esse processo de integração dos institutos passa por um fomento a uma cultura efetiva de cooperação institucional entre os órgãos responsáveis pelo processamento e punição dos ilícitos perpetrados em face da administração pública, como já proposto pelo STF.

Essa cooperação iria dotar de mais racionalidade o sistema punitivo, produzir resultados mais efetivos e mais harmônicos com todo o sistema normativo e com menos probabilidade de duplo sancionamento ou sobreposição de sanção.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, ASA. Consensualidade no Direito Administrativo Acordos regulatórios e contratos administrativos. **Revista de informação legislativa**, Brasília a. 42 n. 167, p. 293-310 jul./set. 2005. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril_v42_n167_p293.pdf. Acesso em: 07 dez. 2023.

ALVES, GO. **Acordo de Não Persecução Cível: Aspectos Críticos e Desafios para a Efetividade no Combate à Corrupção**. São Paulo: Editora Jurídica, 2018.

ÁVILA, HB. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, out./dez. 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 10 fev. 2023.

ÁVILA, HB. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

ABBOUD, G. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: RT, 2014.

ATHAYDE, A. **Manual dos acordos de leniência no Brasil: teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Brasília: Planalto, [1964]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília: Planalto, [2006]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 10 abri. 2023.

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

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: Planalto, [1995]. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Planalto, [1996]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acessado em: 19 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras

providências. Brasília: Planalto, [1998]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Brasília: Planalto, [1999]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília: Planalto, [1992]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 10 abri. 2023.

BRASIL. lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica [...] e dá outras providências. Brasília: Planalto, [2011]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários; altera a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962 [...]. Brasília: Planalto, [2017]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília: 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: Planalto, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Constituição da república federativa do brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília: Planalto, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Rio de Janeiro: Planalto, [1941]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília: Planalto, [2001]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009.** Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Brasília: Planalto, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112153.htm. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021.** Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: Planalto, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.** Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília: Planalto, [1998]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília: Planalto, [1992]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm#:~:text=ARTIGO%209,1.,com%20os%20procedimentos%20nela%20estabelecidos. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: Planalto, [1992]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário:** 656558. Relator: Min. Dias Toffoli. 2011b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4138258&numeroProcesso=656558&classeProcesso=RE&numeroTema=309>. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília: Planalto, [2013]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017.** Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários; altera a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962 [...]. Brasília: Planalto, [2017]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022.** Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília: Planalto,

[2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11129.htm. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACT – Acordo de Cooperação Técnica**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Nota SAJ nº 139 / 2023 / CGIP/SAJ/CC/PR: 00688.008721/2023-81**. Relator: Min. Nunes Marques. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=772330269&prcID=6732393>. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. **Mensagem nº 52**. Brasília, 2010. Disponível em: https://www.camara.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=735505&filename=MSC+52/2010+%253D%253E+PL+6826/2010. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Guia Programa de Leniência Antitruste do CADE**. Brasília: CADE, 2016. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/2020-06-02-guia-do-programa-de-leniencia-do-cade.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. **Ministério Público – um retrato 2021**. Conselho Nacional do Ministério Público. 2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2021>. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília: Planalto, [1999]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. Atuação temática. **Combate à corrupção. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão**, 2016. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5>. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Rio de Janeiro: Planalto, [1992]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Estatísticas do Programa de Leniência do Cade**. 2010. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/programa-de-leniencia/estatisticas>. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 970393/CE**. Recorrente: STN Sistema de Transmissão Nordeste S/A. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Benedito Gonçalves, 29 de junho de 2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200701585914&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em recurso especial nº 369.703**. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais [...]. Julgamento: 10 de dezembro de 2013. Brasília, 18 do dezembro de 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33082848&num_registro=201302016052&data=20131218&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo interno no agravo em recurso especial: 838141**. Relator: Min. Og Fernandes. Vistos, relatos e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto [...]. Julgamento: 26 de novembro de 2018. 02 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/661802940>. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 41.577/SP**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755279509>. Acesso em 03 dezembro 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RMS 24.699**, Rel. Min. Eros Grau, j. 30.11.2004, DJ 1.º.07.2005.

BRASIL. **Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2023.

BRANCO, F. C. Reflexões sobre o acordo de leniência. In: VILARD, C. S.; PEREIRA, F. R. B.; DIAS NETO, T (coord.). **Crimes econômicos e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 137-165.

CORDEIRO, N. **Colaboração premiada: atualizada pela lei anticrime**. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 30 nov. 2010. Seção 1, p. 1-5. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 05 dez. 2023.

COUTO E SILVA, A. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 209, p. 43-70, jul./set. 1997. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v209.1997.47041>. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47041>. Acesso em: 05 dez. 2023.

CAMPELO, SC. Acordo em ação de improbidade administrativa: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1.011, p. 23-50, jan. 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/138804>. Acesso em: 09 dez. 2023.

DALLARI, DA. **Punição para o corruptor**. Jornal do Brasil. Rio de Janeiro. 2014. Disponível em: <https://www.jb.com.br/dalmo-dallari/noticias/2014/03/19/punicao-para-o-corruptor.html>. Acesso em: 15 nov. 2023.

DAL POZZO, AN; OLIVEIRA, JRP de (org.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

DI PIETRO, MSZ. Participação popular na administração pública. **Revista de direito administrativo**, v. 191, p. 26-39, jan./mar. 1993. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/45639/47412>. Acesso em: 05 dez. 2023.

DIPP, G.; CASTILHO, M. **Comentários à Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDIER JR., F.; BOMFIM, DS. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 17, n. 67, p. 112, jan./mar. 2017. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/475>. Acesso em: 09 dez. 2023.

DOMINGUES, JO; GABAN, EM. (R)Evolução das investigações de cartel à luz dos acordos de leniência e das buscas e apreensões. In: CAMPILONGO, Celso; PFEIFFER, Roberto (org.). **Evolução do antitruste no Brasil**. São Paulo: Singular, 2018.

FAGUNDES, MS. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense 75, 2006.

FILHO, MJ. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, TR. **Curso de direito administrativo**. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GUIMARÃES, R. **A Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. Leme: Imperium, 2022.

LOBO DA COSTA, H. **Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo, 2013.

MAZZA, A. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MACHADO, PAO. **Acordo de leniência & a Lei de Improbidade Administrativa**. Curitiba: Juruá, 2017.

MACEDO, AC.; SANT'ANA, RM. Balcão único para negociação de acordos de leniência no brasil (Leniency Agreements in Brazil: The Proposition of 'One-Stop Shop'). **Available at SSRN 3424277**. 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3424277. Acesso em: 09 dez. 2023.

MARRARA, T. Comentários ao art. 16º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. MARRARA, Thiago (Coord). **Lei Anticorrupção Comentada**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MARRARA, T. **Sistema brasileiro de defesa da concorrência: organização, processos e acordos administrativos: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: Atlas, 2015.

MEDAUAR, O. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MENDES, G.; BUONICORE, BT.; DE-LORENZI, FC. Ne bis in idem entre Direito Penal e Administrativo Sancionador: considerações sobre a multiplicidade de sanções e de processos em distintas instâncias. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 192, n. 2022, p. 75-112, set./out. 2022. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/ewp-m/documents/brazil/pt/pdf/other/rbccrim-192-ne-bis-in-idem-entre-direito-penal-e-administrativo-sancionador.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2023.

MENDES, GF.; FERNANDES, V. O. Acordos de Leniência e Regimes Sancionadores Múltiplos: pontos de partida para uma integração constitucional. *In*: DANTAS, M. N. R (coord.). **Inovações no sistema de justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

MELLO, CAM. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, SSF.; MAIOLLI, PL.; ABATI, LP. A. O acordo de leniência como corolário do princípio da consensualidade no processo antitruste brasileiro. **Revista de Direito Público da Economia: RDPE**, Belo Horizonte, v. 12, n. 45, p. 153-167, jan./mar. 2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/74470>. Acesso em: 09 dez. 2023.

MOREIRA NETO, DF. **Mutações do direito administrativo**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MOREIRA NETO, DF. **Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro**. 2003. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=ODc3OQ%2C%2C>. Acesso em: 09 dez. 2023.

MUNHÓS, J.; QUEIROZ, RP (org.). **A Lei Anticorrupção e demais temas de compliance**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NIETO, A. **Derecho administrativo sancionador**. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2008.

NETO, G. **STF julga inconstitucional artigo da nova Lei de Improbidade que atribuía legitimidade ativa exclusiva ao Ministério Público nas ações**. Giamundo Neto Advogados. 2020. Disponível em: <https://giamundoneto.com.br/stf-julga-inconstitucional-artigo-da-nova-lei-de-improbidade-que-atribuia-legitimidade-ativa-exclusiva-ao-ministerio-publico-nas-acoes/>. Acesso em: 09 dez. 2023.

OSÓRIO, FM. **Direito Administrativo Sancionador**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OSÓRIO, FM. **Teoria da Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, GHJ. **O contrato de gestão na administração pública brasileira**. 2005. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/001472478>. Acesso em: 09 dez. 2023.

OLIVEIRA, JRP. Comentários ao art. 13º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. MARRARA, Thiago (Coord). **Lei Anticorrupção Comentada**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PALMA, JB. **Sanção e acordo na administração pública**. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

PESTANA, M. **Lei Anticorrupção: exame sistematizado da Lei n. 12.846/2013**. São Paulo: Manole, 2016.

ROSE-ACKERMAN, SA economia política da corrupção. In: ELLIOTT, K. A. (org.). **A corrupção e a economia global**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002. p. 59-102.

SILVEIRA, PB. **Direito da concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVEIRA, PB. **O direito administrativo sancionador e princípio non bis in idem na União Europeia**, 2014; VENTORUZZO, M. Abusi di mercato, sanzioni Consob e diritti umani: il caso Grande Stevens e altri c. Italia, 2014)

SIMÃO, VM.; VIANNA, MP. **O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan, 2017.

SOUZA, AC. **Código de Processo Civil: anotado, comentado e interpretado: parte especial (arts. 318 a 692)**. São Paulo: Almedina, 2015.

TÁCITO, C. Direito administrativo participativo. **Revista de direito administrativo**, v. 242, p. 133-138, out./dez. 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/42974/44592>. Acesso em: 09 dez. 2023.

TRINDADE, JB. **O acordo de não persecução cível na ação de improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2022.

ZYMLER, B; DIOS, LC. **Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013): uma visão do controle externo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.