

ACORDO DE LENIÊNCIA EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Leniency agreement on administrative improbity

Antonio Carlos Meirelles Reis Filho¹

SUMÁRIO

Introdução. 1. Corrupção e improbidade administrativa. 2. Consensualidade na administração pública. 2.1. Considerações gerais. 2.2. Programa e acordo de leniência. Justificativas. 2.3. Panorama dos programas de leniência. 2.3.1. Programas de leniência antitruste no sistema financeiro nacional, no âmbito penal e anticorrupção. 2.3.2. Possibilidade de acordo de leniência em improbidade administrativa? 3. Do microsistema do combate à corrupção. 4. Do § 1º do artigo 17 da Lei nº 8.429/1992. 4.1. Da impossibilidade de acordo de leniência em razão da vedação do § 1º do artigo 17 da Lei nº 8.429/1992 em sua redação original. 4.2. Da previsão de acordo de leniência na Lei nº 12.846/2013 (LAE). 4.3. Esfera penal e seus efeitos na improbidade administrativa. 4.4. Normas processuais promovendo a consensualidade. 4.5. Do artigo 36, § 4º, da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação). 4.6. Do artigo 26 da LINDB. 4.7. Do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992, com a redação conferida pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Conclusão. Referências.

RESUMO

O presente artigo enfrenta a questão de ser possível, ou não, a celebração de acordo de leniência em matéria de improbidade administrativa. Apresenta um panorama sobre a corrupção pública, a improbidade administrativa e a consensualidade no direito administrativo contemporâneo. Examina a estruturação teórica dos programas de leniência e os programas de leniência em espécie do ordenamento jurídico brasileiro. Aduz o dissenso institucional que se instaurou sobre a possibilidade, ou não, do acordo de leniência em improbidade administrativa. Analisa o microsistema de combate à corrupção, notadamente as leis nº 8.429/1992 e nº 12.846/2013. Estuda a possibilidade, ou não, da celebração de acordo de leniência em improbidade administrativa em face da vedação expressa do § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, com a redação anterior conferida pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Analisa a influência de vários diplomas legais que supostamente teriam superado a referida vedação. Por fim, aborda a possibilidade de acordo de leniência na área de improbidade administrativa em face da nova redação do § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, conferida pela Lei nº 13.964/2019, que introduziu o acordo de não persecução cível.

Palavras-chave: Acordo de leniência. Programa de leniência. Improbidade administrativa.

ABSTRACT

This article faces the question of whether it is possible, or not, to enter into a leniency agreement in matters of administrative improbity. It presents an overview of public corruption, administrative improbity and consensuality in contemporary administrative law. It examines the theoretical structure of leniency programs and types of leniency programs of the Brazilian legal system. It shows the institutional dissent that was established about the possibility, or not, of the leniency agreement on administrative improbity. It analyzes the anti-corruption microsystem, notably laws nº 8.429/1992 and nº 12.846/2013. It studies the possibility, or not, of a leniency agreement on administrative improbity considering the prohibition of the § 1º of

¹ Procurador da Fazenda Nacional. Especialista em Direito do Estado pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo em parceria com a Escola da Advocacia-Geral da União. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

art. 17 of the Law nº 8.429/1992, with the wording previous to that given by the Law no 13.964, of december 24, 2019. It analyzes the influence of various legal acts that supposedly would have overcome the legal prohibition. Finally, it addresses the possibility of a leniency agreement on the area of administrative improbity in view of the new wording of the § 1º of art. 17 of the Law nº 8.429/1992 given by Law no 13.964/2019, which introduced the civil non prosecution agreement.

Keywords: Leniency agreement. Leniency program. Administrative improbity.

INTRODUÇÃO

Busca-se com o presente artigo científico analisar a possibilidade, ou não, de acordo de leniência em matéria de improbidade administrativa². O enfoque central se dará em face da redação original³ do § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992 (LIA), o qual vedava expressamente esse tipo de acordo em matéria de improbidade administrativa. A partir dessa análise, e alicerçados os pressupostos para a celebração de um acordo de leniência, verificar-se-á se mesmo com a modificação da redação do § 1º do art. 17 da LIA, com a veiculação do chamado acordo de não persecução cível, é possível se concluir agora indubitavelmente pela possibilidade de celebração de acordo de leniência concernente à improbidade administrativa.

Saliente-se a atualidade do tema em razão de todas as propaladas operações policiais deflagradas no combate à corrupção ocorridas nos últimos anos no Brasil e notadamente do dissenso nas soluções institucionais adotadas sobre a questão, gerando insegurança jurídica, o que desvela a relevância social, institucional e científica do presente estudo, o qual, com base em pesquisa em legislação, doutrina, orientações institucionais e, em menor extensão, em julgados do Poder Judiciário, porque incipientes, pretende saber o tratamento conferido ao tema e concluir se é possível acordo de leniência em improbidade administrativa.

Partindo dos elementos gerais configuradores da corrupção pública, da improbidade administrativa e da tendência da consensualidade no direito administrativo, abordando-se ainda os elementos estruturantes e justificativas que norteiam um programa de leniência, assim entendido o arcabouço jurídico relativo a dado acordo de leniência, bem como verificando-se os programas de leniência que existem no Brasil e como se encontrava até então, no plano institucional e jurisprudencial, a questão da possibilidade ou não do acordo de leniência na área de improbidade

² A Advocacia-Geral da União tem intelecção um pouco diversa da minha sobre o tema em estudo. O presente trabalho insere-se no plano acadêmico e, por tal razão, de maneira modesta, busca contribuir para a discussão do tema. A minha atuação profissional no assunto, no entanto, será pautada pelas orientações técnicas da Advocacia-Geral da União.

³ 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*.

administrativa, buscou-se trazer elementos seguros para se avançar no tema e a partir deles dar a solução mais apropriada.

Seguindo adiante, apresenta-se o microsistema de combate à corrupção pública, em especial a Lei nº 8.429/1992 (LIA) e a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial - LAE), demonstrando-se a sua coerência e harmonia. A partir de então, chega-se à questão principal, a possibilidade ou não de acordo de leniência em improbidade administrativa, à luz da redação primeva do art. 17, § 1º, da LIA, abordando-se e afastando-se os principais argumentos levantados para a superação dessa vedação legal. Analisa-se, assim, a influência sobre a questão da previsão de acordo de leniência na LAE, a esfera penal e seus efeitos na improbidade administrativa, as normas processuais que promovem a consensualidade, o art. 36, § 4º, da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) e o art. 26 da LINDB.

Por último, com base no arcabouço teórico apresentado, verifica-se se com a figura do acordo de não persecução cível introduzida pela Lei nº 13.964/2019, alterando a redação do art. 17, § 1º, da LIA, já se pode falar na possibilidade de acordo de leniência em improbidade administrativa.

1. CORRUPÇÃO E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A corrupção, dentro do contexto da gestão pública⁴, é caracterizada pela existência de um ou vários interesses privados espúrios que comprometem o interesse público, afetando, nesse particular, a gestão pública (ZIMMER JÚNIOR, 2018, p. 33; BRASIL, 2017, p. 11).

A reação a esse mal pelo ordenamento jurídico pátrio pode se dar na esfera penal. Dentro do Código Penal, podem ser lembrados os crimes de corrupção passiva do art. 317 e de corrupção ativa do art. 333. Relativamente à legislação extravagante, podem ser mencionadas a Lei nº 8.137/1990, que versa sobre os crimes contra a ordem tributária, a Lei nº 9.613/1998 (Lei de Prevenção à Lavagem de Dinheiro) e a Lei nº 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas).

No âmbito administrativo, existe um microsistema de normas que combate a corrupção pública – designado por alguns como microsistema de combate à corrupção ou microsistema anticorrupção –, do qual podem ser destacados a Lei nº 7.347/1985 – Lei da Ação Civil Pública (LACP), a Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa (LIA), a Lei nº 8.666/1993 – Lei de Licitações, o Decreto nº 3.678/2000 (que promulgou a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997), o Decreto nº 4.410/2002 (que internalizou a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, § 1º,

⁴ Note-se que no plano normativo brasileiro o termo corrupção não se limita aos atos que envolvam a gestão do Estado, a exemplo da “corrupção” de menores prevista no art. 244-B da Lei nº 8.069/1990 (ECA).

inciso “c”), o Decreto nº 5.687/2006 (que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003), a Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção Empresarial (LAE) e a Lei nº 13.303/2016 – Lei das Estatais.

Nesse enredo, assomam os atos de improbidade administrativa, cuja tipologia exige a presença do agente público, por força dos arts. 1º e 3º da Lei nº 8.429/92 (LIA), e cuja reprovabilidade tem assento constitucional (§ 4º do art. 37 da CF de 1988⁵).

Vale ressaltar que o ato de improbidade não tem por base apenas os casos de desonestidade ou se traduz como violação ao princípio da moralidade administrativa (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2019, p. 783-785), configurando-se também por outras razões, a exemplo dos atos lesivos ao erário na modalidade culposa (art. 10 da LIA), cujo elemento subjetivo culpa exclui a desonestidade, e dos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da LIA).

É dizer de outro modo que a conduta do agente público pode ser corrupta, nociva ou inepta e não só corrupta (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2019, p. 785), o que nos leva à ilação de que a corrupção na gestão pública pode configurar também o ato de improbidade administrativa, quando presente a ação ou omissão do agente público, mas o mesmo não pode ser dito em relação à improbidade administrativa com a corrupção, pois há atos de improbidade administrativa, em tese, que dizem respeito, por exemplo, à ineficiência no trato da coisa pública. Nesse passo, a lição de Fábio Medina Osório (2018, p. 393) que, partindo do art. 37, § 4º, da CF/88 e da LIA, assinala que a conceituação da improbidade administrativa “abarcas patologias e transgressões normativas consubstanciadas em graves desonestidades e ineficiências funcionais dos agentes públicos”.

Sobreleva notar, outrossim, que o ato de improbidade não equivale a toda e qualquer infração administrativa perpetrada por um agente público, porquanto, apenas aqueles atos que se revelem graves (Osório, 2018, p. 392) é que podem ser tidos como tais, sendo que para as demais infrações administrativas realizadas pelos agentes públicos há um arcabouço jurídico disciplinar, a exemplo da Lei nº 8.112/90 na esfera federal.

2. CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 Considerações gerais

Uma das tendências do direito administrativo atual é a consensualidade como instrumento de atuação da Administração Pública, que tem por base a remodelagem do Estado, fenômeno ocorrido em razão, entre outros fatores, da globalização e do neoliberalismo. Luciano Ferraz (2019, p. 77) preleciona que:

⁵ Art. 37, § 4º, da CF/1988: Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

[...] Tecnicamente, pode-se dizer que a Administração contemporânea passou então a reclamar um diálogo institucionalizado entre o poder público e os particulares, bem como entre os diversos atores do aparato administrativo (concertação interorgânica), caracterizando um “novo estilo de administração”, participativo, concertado e flexível, marcado fundamentalmente pela noção de consensualidade – e pelo paradigma da Administração Pública consensual ou concertada.

A consensualidade pode se manifestar de diversas maneiras na atuação da Administração Pública, podendo ser mencionados, com base na lição de Fernando Dias Menezes de Almeida (DI PIETRO, 2019, p. 40-41), “a utilização de novas fórmulas convencionais pela Administração Pública, para o estabelecimento de situações subjetivas com particulares, ou com outros entes estatais”, as quais podem ser ilustradas pelas parcerias público-privadas, pelos contratos de gestão firmados com organizações sociais; “a substituição de mecanismos fundamentados em hierarquia por acordos, nas relações internas da Administração Pública”, exemplo seria o contrato de gestão do art. 37, § 8º, da CF/88; “o estímulo à participação dos governados, enquanto destinatários das decisões a serem tomadas pela Administração Pública, no processo decisório”, cujos exemplos são “as audiências e consultas públicas”; e, “o emprego de técnicas baseadas em acordos para a prevenção ou solução de litígios”, cuja concreção se dá pelos termos de ajustamento de conduta negociados pelo Ministério Público, pela arbitragem, pela mediação etc.

É nesse último vetor – “o emprego de técnicas baseadas em acordos para a prevenção ou solução de litígios” – que se insere o instrumento de acordo de leniência voltado ao combate à corrupção, porém, como se verá adiante, não podendo ser entabulado especificamente no campo da improbidade administrativa até o advento da Lei nº 13.964/2019, que alterou a redação do § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, e cuja figura do “acordo de não persecução cível” introduzida por referida lei carecendo dos elementos essenciais – programa de leniência próprio – impede ainda a celebração desse tipo de acordo nessa seara em particular.

Especificamente no âmbito do poder sancionador dentro do direito administrativo, Thiago Marrara (2018, p. 188) assinala como “algumas das razões a justificar a construção de uma cultura utilitarista de cooperação, diálogo ou consensualização”:

[...] a complexidade e a multiplicação das infrações administrativas quotidianas, as dificuldades e os custos relativos à execução dos poderes de fiscalização e de instrução pelo Estado, a necessidade de concretizar interesses públicos primários (como o combate à corrupção, a proteção da concorrência etc.) e o desejo popular por uma máquina administrativa mais eficiente e por um ordenamento jurídico socialmente efetivo [...]

Passado esse rápido panorama sobre a consensualidade no direito administrativo, na sequência será vista a sua aplicação prática nos chamados acordos de leniência existentes no ordenamento jurídico pátrio, pelo que serão analisados os seus pressupostos, justificativas e arcabouços jurídicos.

2.2. Programa e acordo de leniência. Justificativas

Acordo de leniência é o acordo celebrado entre uma autoridade pública e um dos agentes perpetradores do ilícito ou ilícitos, mediante o qual esse agente tem extinta ou atenuada a penalidade que lhe seria aplicada, sendo que, em contrapartida, esse agente colabora com o Estado na investigação do ilícito (ATHAYDE, 2019, p. 30; BRASIL, 2017c, p. 6).

Por seu turno, programa de leniência é o arcabouço jurídico que prevê os incentivos para que o agente cometedor do ilícito procure a autoridade pública para a realização do acordo de leniência, assim como que estabelece as condições mínimas para que essa colaboração seja tida como efetiva para a investigação. Interessante dizer que a Nota Técnica nº 01/2017 – 5ª CCR do Ministério Público Federal (BRASIL, 2017c, p. 6) ao conceituar acordo de leniência, refere-se a um programa oficial de leniência para que aquele instrumento alcance melhores resultados.

Podem ser citadas como justificativas para a instituição de um programa de leniência (ATHAYDE, 2019, p. 30): a detecção de práticas ilícitas, a obtenção de provas, a eficiência e a efetividade investigativa, a cessação da infração, a sanção dos demais infratores, a reparação e o ressarcimento dos danos e a dissuasão de práticas ilícitas futuras.

Quanto à primeira justificativa – a detecção de práticas ilícitas –, o programa de leniência viabiliza (ATHAYDE, 2019, p. 30) o conhecimento da prática de um ilícito cuja proporção era até então desconhecida, autorizando o início de uma nova investigação ou robustecendo no campo da prova uma já existente. De se notar que a justificativa tem como foco (ATHAYDE, 2019, p. 31) as práticas de difícil detecção, pois, afinal, em tese, a autoridade investigadora não teria dificuldade para elucidar e comprovar as práticas de fácil detecção. Donde são exemplos de programa de leniência no Brasil (ATHAYDE, 2019, p. 32) os que visam enfrentar cartel, corrupção, lavagem de dinheiro, crimes no mercado financeiro e no mercado de capitais, organizações criminosas.

Imbricando-se com a primeira, a obtenção de provas é outra justificativa. Com o programa de leniência obtêm-se provas que dificilmente ou mesmo não seriam passíveis de obtenção. Essas provas, como ensina Amanda Athayde (2019, p. 40) tendem a “consistir em informações e documentos ‘internos’ da prática ilícita, fornecidos por quem efetivamente participou da prática ilícita, que muito possivelmente seriam difíceis de serem obtidos de outra forma que não por meio da colaboração”.

A terceira justificativa é a eficiência e efetividade investigativas, pois o programa de leniência viabilizaria (ATHAYDE, 2019, p. 45-46) uma investigação “mais robusta, em tempo menor, com menor dispêndio de recursos – humanos e financeiros – e com maior efetividade, aumentando significativamente as chances de se obter melhores resultados na investigação da autoridade”.

Outra justificativa é a de o programa de leniência ser apto para cessar imediatamente a prática ilícita do agora colaborador, “salvo em situações excepcionais e sob a autorização expressa da autoridade competente” (ATHAYDE, 2019, p. 46-47), a

exemplo da chamada ação controlada prevista no art. 8º da Lei nº 12.850/2013⁶ (Lei das Organizações Criminosas).

A cessação da infração está prevista no programa de leniência anticorrupção (art. 16, § 1º, II, da LAE), no programa de leniência antitruste (art. 86, § 1º, II, da Lei nº 12.259/2011 – Lei de Defesa da Concorrência), no programa de leniência do Sistema Financeiro Nacional (art. 30, § 2º, II, da Lei nº 13.506/2017) e, também, na colaboração premiada no âmbito penal (Orientação nº 7/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção do Ministério Público Federal e agora pelo § 18 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, incluído pela Lei nº 13.964, de 24 dezembro de 2019 – chamada de “Pacote Anticrime”).

A sanção aos demais infratores se desvela como outra justificativa. Não haveria atratividade aos colaboradores tampouco razão para a celebração do acordo de leniência se a todos sujeitos infratores fossem estendidos os benefícios do programa de leniência. Nesse passo (ATHAYDE, 2019, p. 49), procura-se excluir dos acordos os indivíduos de alta culpabilidade e quando, em razões fundadas, houver colaboradores subsequentes indica-se que haja “algum tipo de elemento probatório adicional que auxilie na investigação”.

Especificamente quanto à atratividade do acordo de leniência há de se ponderar que o colaborador pesa os prós e contras, levando em conta os benefícios do programa de leniência, bem como os custos desse tipo de negociação, tal como a sua exposição frente a família, a sociedade, aos clientes, ao mercado. Se não houver diferença entre os benefícios do primeiro colaborador e, eventualmente, dos subsequentes, o agente infrator pode chegar à conclusão de que não vale a pena ser o primeiro a colaborar, o que poria em risco a própria existência do programa de leniência.

Outra justificativa diz respeito à aptidão dos programas de leniência na reparação e ressarcimento dos danos (ATHAYDE, 2019, p. 52), uma vez que os prejudicados poderiam lançar mão das medidas cabíveis em razão desses danos, havendo situações em que “a autoridade investigadora se antecipa e garante a reparação ou o ressarcimento total ou parcial dos danos causados pelo ilícito”. Dois pontos, ao menos, surgem como relevantes e geram discussão nesse particular: o cálculo do dano, já que as situações combatidas não são ordinárias, exigindo metodologia complexa, valendo referir que há acordos de leniência que já trazem um cálculo antecipado, sem eximir a responsabilidade integral do dano causado; e a extensão da responsabilidade do colaborador, uma vez que ele poderia ter que responder pelos danos também dos copartícipes, o que o dissuadiria a celebrar o acordo de leniência.

Há ainda a justificativa, tão relevante quanto às demais, da dissuasão de práticas ilícitas, desbaratando as que estão em curso ou seriam realizadas pela organização na qual

⁶ Art. 8º. Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

se insere o colaborador ou prevenindo que outros agentes adotem a prática ilícita combatida. Insere-se um elemento de incerteza na mente dos infratores, pois qualquer um deles pode confessar ante a incerteza de que o outro partícipe possa confessar antes dele. Daí por que é importante que ao primeiro colaborador sejam concedidos os benefícios melhores.

Por fim, cumpre deixar registrado que existem alguns requisitos para a estruturação de um programa de leniência efetivo, que segundo Amanda Athayde (2019, p. 63) seriam:

- (i) o alto risco de detecção da prática, ou seja, o compromisso, por parte das agências, de investigar vigorosamente as práticas que serão objeto de acordo; (ii) o receio de severas punições, já que, se as sanções não forem significativas, não haverá incentivo para se buscar escapar das punições; e (iii) transparência, previsibilidade e segurança jurídica em torno das negociações e assinatura dos acordos.

A presença desses requisitos de estruturação e das justificativas acima alinhadas não dizem apenas sobre o sucesso ou não de um programa de leniência, senão com a sua própria legitimidade dentro de um Estado Democrático de Direito.

2.3. Panorama dos programas de leniência

2.3.1 Programas de leniência antitruste no Sistema Financeiro Nacional, no âmbito penal e anticorrupção

Inicia-se pelo programa de leniência antitruste. Esse programa foi regulado pela Lei nº 8.884/1994 (que dispunha, entre outras coisas, sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica), com a inclusão dos artigos 35-B e 35-C pela Lei nº 10.149/2000. Atualmente, esse programa de leniência está previsto nos artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011, dos quais se haurem os requisitos para a celebração do acordo de leniência e os benefícios concedidos aos infratores que colaboram.

Regulam o acordo de leniência no âmbito do Cade os artigos 196 a 210 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (RICade), aprovado pela Resolução nº 22, de 19 de junho de 2019, cujo art.197, em consonância com o art. 86 da Lei nº 12.529/2011, estabelece para a celebração do acordo de leniência o preenchimento, de maneira cumulativa, dos seguintes requisitos: a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; cesse sua participação na infração noticiada ou sob investigação; no momento da propositura do acordo, a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação do proponente; confesse sua participação no ilícito; 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, 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.

No que se refere aos benefícios do programa de leniência antitruste, avultam aqueles de ordem administrativa e penal. Administrativamente, pode haver a extinção da ação punitiva da Administração Pública, nos termos do art. 86, § 4º, I, da Lei nº 12.529/2011, quando a Superintendência-Geral do Cade não tiver conhecimento prévio da infração administrativa, ou a redução de um a dois terços das penas aplicáveis, observado para a gradação da pena o disposto no art. 45 e nos termos do art. 86, § 4º, II, da Lei nº 12.529/2011, para as demais hipóteses. No campo penal, a teor do art. 87 da Lei nº 12.259/2011, nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137/1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666/1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal), a celebração de acordo de leniência determinará a suspensão do curso do prazo prescricional, impedirá o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência e, quando cumprido o acordo pelo agente, extinguir-se-á automaticamente a punibilidade desses crimes.

No âmbito cível, conforme Amanda Athayde (2019, p. 98), “Não há, porém, repercussões civis imediatas, já que a conduta de cartel também pode sujeitar os infratores ao pagamento de indenização no âmbito civil, por meio das ações civis públicas e/ou ações privadas de reparação de dano (2.3.5).”

Com relação ao programa de leniência do Sistema Financeiro Nacional, contém registrar que inicialmente a matéria foi regulada pela Medida Provisória nº 784, de 7 de junho de 2017, cuja vigência foi encerrada no dia 19 de outubro do mesmo ano⁷. Sobreveio em 13 de novembro do referido ano, a Lei nº 13.506/2017, que, diferentemente da Medida Provisória nº 784/2017, usou a terminologia acordo administrativo em processo de supervisão, em vez de acordo de leniência. Tal mudança de denominação, uma vez que essencialmente trata-se da mesma coisa, não afeta a adoção das expressões programa de leniência ou mesmo acordo de leniência.

Nos termos dos artigos 30 e 34 da Lei nº 13.506/2017, o acordo administrativo em processo de supervisão pode ser celebrado pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários. Os requisitos para a celebração desse acordo e os benefícios concedidos aos infratores que colaboram se encontram nos art. 30 a 32 da legislação em questão.

Nos termos dos artigos 30, *caput* e § 2º, da Lei nº 13.506/2017, os requisitos para a celebração do acordo, preenchidos cumulativamente, portanto, são: a pessoa jurídica for a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; o envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo cessar completamente; o Banco Central do Brasil não dispuser de provas suficientes para assegurar a condenação administrativa das pessoas físicas ou jurídicas por ocasião da propositura do acordo; a pessoa física ou jurídica

⁷ Ato Declaratório do presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 56, de 2017.

confessar participação no ilícito, cooperar plena e permanentemente com as investigações e com o processo administrativo e comparecer, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento; e, a cooperação da empresa e/ou pessoa física resulte na identificação dos demais envolvidos na prática da infração, quando couber, e na obtenção de informações e de documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

No que tange aos benefícios concedidos com a celebração do acordo no âmbito administrativo, ocorre a suspensão do prazo prescricional administrativo com relação ao proponente signatário (art. 30, § 5º), e havendo a declaração do cumprimento do acordo ocorrerá a extinção de ação punitiva ou redução de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável (art. 30, *caput*, c/c art. 32, § 1º).

Vale notar, ainda dentro do programa de leniência no Sistema Financeiro Nacional, que a pessoa jurídica que não cumprir apenas o disposto no inciso I do § 2º do art. 30 da Lei nº 13.506/2017 (requisito de ser a primeira a se qualificar) poderá beneficiar-se exclusivamente da redução de 1/3 (um terço) da penalidade a ela aplicável, e que o acordo firmado não afeta a atuação do Ministério Público, e, assim, a persecução penal, e dos demais órgãos públicos no âmbito de suas correspondentes competências (art. 30, § 5º). No que concerne à repercussão cível, a assinatura do acordo de supervisão não exime o signatário da obrigação de reparar integralmente o dano porventura causado pela sua conduta⁸.

Com relação a existência de um programa de leniência no âmbito penal, pelo qual há um delineamento legal prevendo os incentivos para que o agente cometedor do ilícito procure a autoridade pública para a realização do acordo de leniência, assim como estabelecendo as condições mínimas para que essa colaboração seja tida como efetiva para a investigação, é possível enquadrar a colaboração premiada da Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas) dentro desse conceito. Aliás, corroborando esse entendimento, o agora introduzido art. 3º-A à referida pela Lei nº 13.964/2019 (o chamado Pacote Anticrime), dispõe que “acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”.

Antes de prosseguir, porém, vale a pena assinalar a existência de outras colaborações premiadas no ordenamento nacional, as quais, contudo, cumpre referir não se desvelam propriamente como um acordo de leniência e tampouco podem ser consideradas como inseridas dentro de um programa de leniência. São lembrados, nesse momento, o art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/1986 (que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional); o art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos); o art. 16, parágrafo único, da Lei nº 8.137/1990 (que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo); o art. 1º, § 5º,

⁸ Nesse sentido, por exemplo, o § 8º do art. 101 da IN CVM nº 607, 17 de junho de 2019.

da Lei nº 9.613/1998 (Lei dos Crimes de “Lavagem”); art. 14 da Lei nº 9.807/1999 (estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas); art. 41 da Lei nº 11.343/2006 (Lei Antidrogas); e o art. 159, § 4º, do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (referente ao tipo de extorsão mediante sequestro – Código Penal).

A Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), que revogou a colaboração premiada prevista no art. 6º da Lei nº 9.034/1995 (antiga Lei das Organizações Criminosas), e agora com as alterações e acréscimos veiculados pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) trata o tema de maneira pormenorizada nos artigos 3º-A a 7º.

Depreende-se pelo art. 4º da Lei das Organizações Criminosas que são requisitos para a celebração do acordo de colaboração premiada que: haja colaboração efetiva e voluntária com a investigação e com o processo penal; dessa colaboração redunde – bastando um dos resultados –, a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas, a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa e/ou a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada; e o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração. Sublinha notar que em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

De se destacar, ainda, que pelos §§ 3º e 4º do art. 3º-C da lei em comento, no acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados, e que incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração.

No concernente aos benefícios concedidos com a celebração do acordo de colaboração premiada, a teor do *caput* do art. 4º da Lei das Organizações Criminosas, haverá o perdão judicial ou redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou sua substituição por restritiva de direitos. Há a possibilidade de benefício fora da proposta inicial do acordo de colaboração premiada, nos moldes do § 2º do referido art. 4º, em que será considerada a relevância da colaboração prestada e que autorizaria a concessão de perdão judicial. Há também a possibilidade de benefício no caso de a colaboração ocorrer posteriormente à sentença, em que a pena será reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

Caso a proposta do acordo de colaboração refira-se à infração de cuja existência não se tenha prévio conhecimento, assim entendido quando já tenha sido instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador, e o colaborador não seja o líder da organização criminosa

e seja o primeiro a prestar efetiva colaboração, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia.

Relevante notar, até pela natureza dos crimes envolvidos, que apenas pessoas físicas podem celebrar, na qualidade de colaboradores, esse tipo de acordo, e que a homologação desse acordo se dá em juízo, sendo que o juiz não participa das negociações realizadas e que ele pode recusar a homologação, devolvendo a proposta às partes para as adequações necessárias, se não atendidos os aspectos do § 7º do art. 4º da lei em exame.

Destaque-se, por derradeiro, que há a possibilidade de retratação da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor, sendo que o acordo homologado poderá ainda ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração.

Por último, o programa de leniência anticorrupção, que vem estatuído na Lei nº 12.846/2013 (LAE), que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e cuja regulamentação no âmbito federal se deu por meio do Decreto nº 8.420/2015, em especial os artigos 28 a 40. O tema vem tratado na referida lei nos artigos 16 e 17.

Pela leitura do artigo 16 da LAE verifica-se que os requisitos para a celebração do acordo de leniência, que devem ser preenchidos cumulativamente, são: a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito; a pessoa jurídica coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento; a cooperação da pessoa jurídica resulte na identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Com relação ao requisito de que “a cooperação da pessoa jurídica resulte na identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber”, há de se ponderar que a lei deixou claro a possibilidade da celebração do acordo de leniência em infrações que haja um único corruptor. A lógica do programa de leniência antitruste, destinada ao combate de cartéis, não se aplica ao programa de leniência anticorrupção, uma vez que a corrupção pode ou não ser plurissubjetiva, exigindo ou não mais de uma pessoa jurídica ou mesmo atuação de um agente público como participe para a sua configuração (ATHAYDE, 2019, p. 268-270 e 277-278).

Desse modo, esse requisito não se mostra essencial quando não há plurissubjetividade dos agentes e, indo mais além, mesmo sendo plurissubjetiva a corrupção e mesmo quando o Estado já detenha as informações dos demais envolvidos (ATHAYDE, 2019, p. 277-278), mas, desde que a cooperação da pessoa jurídica resulte na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração, haveria razão para a celebração do acordo de leniência.

Há de se mencionar ainda que na esfera federal, como já mencionado, regulando a lei, existe o Decreto nº 8.420/2015, que prevê pelo seu art. 37, IV, outro requisito, qual seja, a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade. De se registrar que esse requisito havia sido elencado no inciso IV do § 1º do art. 16 da LAE, que havia sido acrescido pela MP nº 703/2015, cuja vigência fora encerrada no dia 29 de maio de 2016.

Outro ponto interessante quanto aos requisitos para a celebração do acordo de leniência é se haveria ainda o requisito do ressarcimento dos danos causados e se o § 3º do art. 16 da LAE (“§ 3º - O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”) teria excluído essa exigência para a entabulação do acordo.

Amanda Athayde (2019, p. 284-289) dá conta de que a Advocacia-Geral da União – AGU encampa o entendimento de que o ressarcimento dos danos causados é condição para a celebração do acordo de leniência, atendendo, inclusive o § 4º do art. 16 da LAE (“§ 4º - O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo”), que preconiza o resultado útil do processo, e que o Ministério Público Federal, por seu turno, entende “que o ressarcimento pode ser objeto de acordo de leniência, mas que não é um requisito do Acordo de Leniência Anticorrupção”.

No que tange aos benefícios concedidos com a celebração do acordo de leniência anticorrupção no âmbito administrativo, esses se encontram previstos no § 2º do art. 16 da LAE, que estabelece a isenção da pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19; e redução em até 2/3 do valor da multa aplicável. Em outras palavras, além da redução da multa, não haverá a publicação extraordinária da decisão condenatória (art. 6º, II) e a 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 (art. 19, IV).

De se notar que, diferentemente dos outros programas de leniência anteriormente apresentados, nos quais há a possibilidade da extinção da ação punitiva estatal, no programa de leniência anticorrupção do art. 16, não há um acordo de leniência que isente completamente o colaborador das sanções previstas.

Relativamente à repercussão criminal do acordo de leniência anticorrupção, não se divisa consequências imediatas e, quanto à sua repercussão cível, cumpre lembrar a discussão acima apresentada em torno do § 3º do art. 16 da LAE (“§ 3º - O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”) e, ainda que a CGU (Controladoria-Geral da União) e a AGU apresentem um valor para ressarcimento, isso não inibe a atuação do Tribunal de Contas da União quanto a esse valor, “já que os acordos de leniência com a CGU e a AGU não dão quitação do dano” (ATHAYDE, 2019, p. 299).

Há ainda o art. 17 da LAE, que prevê a possibilidade de a Administração Pública celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666/ 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus artigos 86 a 88. A respeito desse acordo de leniência importa dizer que o artigo 17 trouxe uma norma de extensão do programa de leniência anticorrupção, de sorte que devem ser observados os requisitos e demais normas do art. 16, se couberem à situação, para os ilícitos previstos na Lei nº 8.666/1993 e para as sanções administrativas preconizadas em seus artigos 86 a 88. Abre-se, nesse caso e diferente do acordo de leniência do art. 16, a possibilidade para a isenção total da sanção.

Demais disso, há de se lembrar no ponto que, a teor do art. 30, II, da LAE, a aplicação das sanções nela previstas não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes dos atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666/1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive, no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462/2011. Desse modo, em razão de a Lei nº 12.846/2013 (LAE) e a Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações) se constituírem em “instâncias autônomas e concorrentes de responsabilidade, não absorvíveis entre si” (MARTINS JÚNIOR, 2018, p. 337), conclui-se que materialmente são dois tipos de acordos de leniência diferentes, pois o conteúdo das suas sanções são diferentes.

O último ponto relevante sobre o programa de leniência anticorrupção é o fato de que ele foi erigido exclusivamente para as pessoas jurídicas. Isso ocorre em razão de os tipos dos atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira, do art. 5º da LAE reclamarem expressamente a presença da pessoa jurídica, dos artigos 6º e 19 da LAE textualmente aduzirem que as sanções neles impostas devem ser aplicadas às pessoas jurídicas (aliás, boa parte das sanções por sua natureza só poderiam mesmo ser aplicadas às pessoas jurídicas e mesmo a multa, em tese, aplicável às pessoas físicas, parte do faturamento da empresa, o que revelaria também uma ausência de razoabilidade e de nexos em sua imposição às pessoas naturais) e porque os artigos 16 e 17 (programa de leniência) da LAE, *caput* e parágrafos, em especial o § 1º, que traz requisitos para a celebração do acordo de leniência, fazem referência tão somente à pessoa jurídica.

Nesse sentido, Thiago Marrara (2018, p. 216), comentando o art. 16 da LAE, afirma que:

Disso decorre que a leniência em comento não se destina às pessoas físicas envolvidas em atos de corrupção. Conquanto a Lei Anticorrupção mencione de modo explícito a responsabilização dos dirigentes ou administradores por infração culposa ou dolosa (art. 3º, § 2º), em nenhum momento ela prevê infrações e sanções contra pessoas físicas. Ademais, ao tratar especificamente da leniência, deixa explícito que o programa se destina somente às jurídicas (art. 16, *caput*).

Por atos de corrupção, as pessoas físicas são puníveis no âmbito da Lei de Improbidade (a qual não aceita leniência, conforme vedação expressa do art. 17, § 1º), no âmbito penal (em que podem se beneficiar de acordos de delação premiada previstos em inúmeras leis) e no âmbito administrativo, seja com base no poder disciplinar (se agente público ou usuário de serviços público), seja no poder de polícia estatal. [...]

Apresentados os programas de leniência existentes no ordenamento jurídico pátrio, os quais pressupõe um acordo de leniência com condicionantes visando a determinados fins e com benefícios a atrair os colaboradores, verificar-se-á nos tópicos adiante que não existe um programa de leniência em matéria de improbidade administrativa e que mesmo com a edição da Lei nº 13.964/2019, que alterou a redação do § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 (LIA), essa circunstância inviabiliza a celebração de acordo de leniência nessa seara.

2.3.2. Possibilidade de acordo de leniência em improbidade administrativa?

Apesar da clareza da redação primitiva do art. 17, § 1º, da LIA, que veda a transação, o acordo e a conciliação na ação de improbidade, a possibilidade ou não de acordo de leniência na seara da improbidade administrativa era objeto de intensos debates no campo doutrinário e as instituições públicas competentes para o combate à corrupção pública não estavam em sintonia. O dissenso era tão grande que se chegou a ser ajuizada ação direta de inconstitucionalidade (ADI) perante o Supremo Tribunal Federal (STF), tendo por base, entre outros, a insegurança jurídica decorrente desse dissenso.

Há de se lembrar, ainda, que a MP nº 703, de 18 de dezembro de 2015, que não foi convertida em lei e teve sua vigência encerrada no dia 29 de maio de 2016, conforme o Ato Declaratório do presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 27, de 2016, havia revogado o § 1º do art. 17 da LIA e possibilitado o acordo de leniência, o qual celebrado impediria o ajuizamento ou prosseguimento da ação de improbidade do art. 17 da LIA, nos termos então estabelecidos. Em face da MP nº 703/2015 fora ajuizada ação direta de inconstitucionalidade, a de nº 5.466, impugnando-se integralmente o texto da medida provisória em questão, porém, dada a caducidade da medida provisória em questão, foi julgada prejudicada, por perda superveniente do objeto, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito.

A conversão em lei da MP nº 703/2015, em tese, poderia ter dado fim à celeuma. É de se notar no particular, ainda, que não houve a edição de decreto legislativo pelo Congresso Nacional disciplinando as relações jurídicas decorrentes da medida provisória, de modo que, a teor do § 11 do art. 62 da CF/1988, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-iam por ela regidas.

No plano institucional, em relação à AGU – Advocacia-Geral da União e à CGU – Controladoria-Geral da União, existe a Portaria Conjunta nº 4, de 9 de agosto

de 2019, que revogou a Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278, de 15 de dezembro de 2016, que encampava o mesmo entendimento, agora com base no art. 2º, no sentido de que é possível acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos ilícitos previstos na Lei nº 8.429/92 (LIA).

Por seu turno, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017, que expressamente admitiu o cabimento do compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, estendendo o compromisso tanto às pessoas físicas como jurídicas. No mesmo enredo, à guisa de exemplo, a Resolução CSMP de MG nº 03, de 23 de novembro de 2017, e a Resolução CSMP do PR nº 01/2017 (em que uma das hipóteses de composição envolve compromisso de ajustamento de conduta nos ilícitos de menor potencial ofensivo). Nesse particular, não se pode deixar passar a afirmação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019, 1046) de que “é inaceitável que um dispositivo de lei deixe de ser aplicado em razão de resolução do CNMP”.

O Ministério Público Federal, com base no Estudo Técnico nº 01/2017, na Orientação nº 07/2017 e na Nota Técnica nº 01/2017, todos da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção, segue a orientação de que é possível firmar acordo de leniência na área de improbidade administrativa com pessoas físicas e jurídicas. Vale a pena referir o item 7.6 – Compromissos do MPF – da Orientação nº 07/2017 da 5ª CCR.

Com entendimento diverso, a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (BRASIL, 2019, p. 25-41), opinando no Parecer da Procuradoria Administrativa nº 21/2019, concluiu que:

(...) por força da expressa prevista no artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), cuja aplicação prevalece em decorrência do princípio da especialidade, não é viável a celebração de acordo, autocomposição ou transação no curso de apuração ou da tramitação de ação de improbidade administrativa.

No plano jurisdicional, o Superior Tribunal de Justiça tem julgados no sentido de que não é possível acordo de leniência em tema de improbidade administrativa, a exemplo do AgInt no REsp 1.654.462/MT (rel. min. Sérgio Kukina. Colenda Primeira Turma, Data do Julgamento 7/6/2018, DJe 14/6/2019).

Importante notar que fora ajuizada a ADI nº 5.980 perante o STF, que objetivava justamente a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo legal da LIA em questão, tendo por base, entre os seus fundamentos, justamente o dissenso aqui assinalado. Em decisão de 10/12/2019 foi indeferida a tutela de urgência pleiteada na ação, na consideração de que o § 1º do art. 17 da LIA há muito tempo já se encontrava inserido no seio do ordenamento jurídico. Dado o advento da Lei nº 13.694/2019 que, retirando a vedação à transação, acordo ou conciliação até então prevista no § 1º do art. 17 da LIA, e instituindo a figura do acordo de não persecução cível, foi julgada

prejudicada a ADI por perda superveniente do objeto aos 24/4/2020, decisão está já transitada em julgado.

Demonstrado o dissenso sobre o tema, adiante haverá a análise sobre o cabimento de acordo de leniência em matéria de improbidade administrativa, primeiramente e de maneira detida, com base na redação original do § 1º do art. 17 da LIA, e posteriormente será visto se a questão foi superada pela alteração do dispositivo legal promovida pela Lei nº 13.694/2019 (“Pacote Anticrime”), com a introdução do acordo de não persecução cível.

3. DO MICROSSISTEMA DO COMBATE À CORRUPÇÃO

A expressão microssistema do combate à corrupção é utilizada aqui como o conjunto de regras e princípios normativos do ordenamento jurídico tendo por base um elemento unificador, qual seja, o combate à corrupção pública. Conquanto o direito penal seja um instrumento importantíssimo nesse combate e por vezes há a comunicabilidade das instâncias, emprega-se a expressão em apreço excluindo-se o normativo penal a respeito do tema, cingindo-se, dessarte, ao campo do direito administrativo. Não é ocioso lembrar, ademais, que as normas desse microssistema – direito posto – devem ser harmônicas e coerentes entre si.

Como salientado anteriormente, no âmbito administrativo, podem ser destacados como integrantes do microssistema do combate à corrupção a Lei nº 7.347/1985 – Lei da Ação Civil Pública (LACP), Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa (LIA), a Lei nº 8.666/1993 – Lei de Licitações, o Decreto nº 3.678/2000 (que promulgou a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997), o Decreto nº 4.410/2002 (que internalizou a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, § 1º, inciso “c”), o Decreto nº 5.687/2006 (que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003), a Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção Empresarial (LAE) e a Lei nº 13.303/2016 – Lei das Estatais.

Focar-se-á neste tópico principalmente na Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa (LIA) e na Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção Empresarial (LAE), entendidos como os principais instrumentos legislativos de combate à corrupção pública no âmbito administrativo, que, como será defendido, têm campo de incidência em relação a sujeitos diferentes, denotando, assim, a unidade e coerência do microssistema em exame.

Verifica-se pelo art. 1º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992 (LIA) que o ato de improbidade é aquele que praticado em detrimento de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, mesmo que não integrante da Administração, que tenha recebido investimento ou auxílio de ordem pública, o tenha sido por agente público, servidor ou não.

Nos termos do art. 2º da LIA reputa-se agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. Já pelo art. 3º da LIA se traz norma de extensão pela qual se diz que as disposições da lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Importante deixar vincado, nesse enredo, que a responsabilização dos terceiros está condicionada à presença do agente público na prática do ato tido como de improbidade administrativa. Dito de outro modo, como se trata de pressuposto à prática do ato de improbidade administrativa pelo agente público, na ausência desse, o terceiro não se sujeitará à sanções da Lei de Improbidade Administrativa, podendo, se for o caso, se sujeitar às sanções embasadas em outros diplomas legais.

Por outro lado, cabe pontuar que a configuração do ato de improbidade exige a presença dos elementos subjetivos do dolo, assim compreendida a vontade livre e consciente do agente público ou do terceiro, ou da culpa – imprudência, negligência ou imperícia na conduta do sujeito ativo.

Ainda no plano da exigência desses elementos subjetivos, cumpre recordar que são quatro os tipos de ato de improbidade administrativa previstos na LIA, os atos que importam enriquecimento ilícito do agente (art. 9º), os atos lesivos ao erário (art. 10), os que se referem à concessão, aplicação ou manutenção de benefício financeiro ou tributário relativos à hipótese que envolve ISSQN – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (art. 10-A) e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Da leitura dos referidos dispositivos legais se depreende que apenas o art. 10 autoriza a modalidade culposa, não só porque o *caput* do art. 10º e o art. 5º¹⁰ da LIA a mencionam, mas pela incompatibilidade dessa modalidade com os demais tipos. Nesse sentido, a tese 1 da Jurisprudência em Teses do STJ, Edição nº 38 sobre Improbidade Administrativa – I.

Daí exsurge a questão, e esse ponto revelará adiante a unidade e coerência do microsistema anticorrupção, de a pessoa jurídica poder ser sujeito ativo ou não como o terceiro nos atos de improbidade administrativa realizando conduta que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiando sob qualquer forma direta ou indireta presente os elementos subjetivos do dolo ou da culpa.

⁹ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)

¹⁰ Art. 5º. Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Antes de prosseguir, cumpre dizer que há pouco dissenso atualmente na doutrina¹¹ e parece ser pacífica a jurisprudência no sentido de que a pessoa jurídica possa ser o terceiro nos termos do art. 3º da LIA. Nesse diapasão, por exemplo o REsp 1.186.389/PR (rel. para acórdão min. Herman Benjamin, c. 2ª Turma, e. STJ, Data do Julgamento 74/2016, DJe 7/11/2016) e o Enunciado do Conselho da Justiça Federal nº 558 da VI Jornada de Direito Civil, no sentido de que “São solidariamente responsáveis pela reparação civil, juntamente com os agentes públicos que praticaram atos de improbidade administrativa, as pessoas, inclusive as jurídicas, que para eles concorrerem ou deles se beneficiaram direta ou indiretamente.”

Nesse particular, há de se lembrar a lição de Fábio Medina Osório (2019, p. 395):

A pessoa jurídica, dotada de personalidade criada pelo direito, não possui, naturalmente, vontade ou consciência, circunstância que lhe afasta do alcance da culpabilidade da pena, exigências de dolo ou culpa, e mesmo individualização da sanção, nos moldes tradicionais. [...] As pessoas jurídicas, por seu caráter fictício, atuam sob o domínio dos homens, em geral de uma pluralidade de vontades, sendo que, em si mesmas, não estão dotadas destes atributos humanos. [...]

A questão da possibilidade do cometimento de crime por parte da pessoa jurídica pela exegese que se faz do art. 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988 reforça a tese de que a exigência do dolo não exclui a responsabilização da pessoa jurídica.

No contexto da improbidade administrativa e explicitando como se daria essa manifestação de vontade da pessoa jurídica a partir da teoria da realidade, da personalidade real ou orgânica atinente à existência e à vontade das pessoas jurídicas, Kleber Bispo dos Santos (2018) aduz que:

Na prática, a teoria orgânica se exterioriza da seguinte forma: a vontade das pessoas físicas que compõem o órgão da pessoa jurídica é imputada à própria pessoa jurídica. Assim, a vontade do diretor, a vontade do presidente é imputada às pessoas jurídicas que estas pessoas físicas integram.

No caso em que as deliberações são tomadas coletivamente, por órgãos colegiados, como conselho administrativo, assembleia geral e outros dessa natureza, a decisão colegiada, que é fruto das diversas vontades individuais, é a vontade que será imputada à pessoa jurídica.

No entanto, se já se encontra superada a questão da incompatibilidade da pessoa jurídica e o conceito do dolo, tese com a qual não se firma com o presente trabalho qualquer compromisso, cumpre deixar claro, não obstante essa possibilidade, de que a Lei nº 8.429/1992, por outros motivos, não abarca a pessoa jurídica no conceito de terceiros do seu art. 3º.

¹¹ No sentido de que a pessoa jurídica não pode ser o terceiro do art. 3º da Lei nº 8.429/92, José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 203).

Primeiramente, porque, lembrando que o direito administrativo sancionador, dado o seu caráter punitivo, se socorre de muitos princípios que regem o direito penal, tal como o da legalidade, o da tipicidade, o do *non bis in idem*, não se parece crível imputar dolo à pessoa jurídica sem que expressamente a lei assim disponha, o que não é o caso do art. 3º da Lei nº 8.429/92. Deveria a lei ter mencionado expressamente pessoa jurídica.

Em segundo lugar, porque com o advento da Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção Empresarial (LAE), que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, os atos praticados pela pessoa jurídica, no contexto da corrupção, foram por essa lei regulados, de modo que a responsabilização por estes atos inegavelmente foram excluídos do campo de incidência da LIA, nada importando que a LAE trate a matéria sob o prisma da responsabilidade objetiva.

Antes de avançar, convém anotar lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018, p. 249) tratando da questão específica do *non bis in idem*:

O meu entendimento é o de que a Lei de Improbidade foi concebida para punir a pessoa física, ou seja, o agente público ou o particular que se beneficie ou induza à prática do ilícito. O particular só é punido se induziu ou concorreu para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiou sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3º da Lei nº 8.429/92). No entanto, o Ministério Público, no afã de punir também as pessoas jurídicas, na ausência de lei própria para fundamentar essa punição, passou a estender o alcance da lei às pessoas jurídicas, enquadrando-as no conceito de agente do referido dispositivo legal.

Agora veio a Lei Anticorrupção prevendo a responsabilização das pessoas jurídicas, suprimindo uma omissão da legislação anterior. [...]

Pela conjugação do art. 1º e do art. 2º da Lei nº 12.846/ 2013 (LAE), verifica-se que serão responsabilizadas objetivamente por atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira, as pessoas jurídicas, assim compreendidas as sociedades empresárias e as sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Ainda na questão do sujeito ativo perpetrador desse ato lesivo, de se lembrar o art. 94¹² da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) que estabelece que se aplicam à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções

¹² Art. 94. Aplicam-se à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, salvo as previstas nos incisos II, III e IV do *caput* do art. 19 da referida Lei.

previstas na Lei nº 12.846/2013 (LAE), excetuadas as previstas nos incisos II, III e IV do *caput* do art. 19, resultando claro, pois, que a LAE tem aplicabilidade à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias como sujeitos ativos da prática dos referidos atos lesivos à administração pública e não só quando estas empresas estatais são lesadas (ARAÚJO, 2018, 253-254).

O *caput* do art. 5º da Lei nº 12.846/2013 (LAE) preconiza que constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas acima mencionadas, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, sendo que do inciso I a V há uma definição desses atos.

Da leitura dos tipos legais conclui-se que eles são o reverso da moeda da improbidade administrativa, na modalidade de corrupção pública, porém, sob a óptica do corruptor. Em verdade, neles se enquadram, notadamente em referência aos incisos I a III, os atos de indução ou de concorrência para a prática do ato de improbidade, sendo que o art. 2º da Lei nº 12.846/2013 (LAE) assevera que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente pelos atos lesivos em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não, apanhando, pois, a terceira situação de extensão do art. 3º da Lei nº 8.429/1992 – LIA (“dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”).

O que se tem é que a LIA tem como protagonista o agente público e reprime tanto os atos de corrupção praticados pelo agente público e terceiro quanto os atos de ineficiência grave realizados pelo agente público, ao passo que a LAE tem por enfoque a pessoa jurídica e cuida do mesmo universo de ação, com exceção dessas ineficiências graves, apanhando a mais situações que não necessariamente precisam da intervenção do agente público, como as dos incisos IV e V do art. 5º, e se estendendo à Administração Pública estrangeira.

Em decorrência dessa identidade de objeto quanto aos atos de corrupção, é evidente que houve derrogação das disposições da Lei nº 8.429/1992 (LIA) em relação às pessoas jurídicas, ficando essa reservada aos agentes públicos e às pessoas naturais a eles ligadas pela norma de extensão do art. 3º da LIA, não se aplicando nem subsidiariamente às pessoas jurídicas, cuja norma a ser observada deverá ser a Lei nº 12.846/2013 (LAE).

Nada importa que a responsabilidade erigida pela Lei nº 12.846/2013 (LAE) seja agora objetiva. Trata-se de opção do legislador para enfrentar o tema, retirando a dificuldade comprobatória, como cediço, que existe na responsabilidade subjetiva.

O intérprete, entre as interpretações possíveis, tem que buscar aquela que se coadune com a harmonia e coerência do sistema, não se mostrando razoável que o mesmo ato de corrupção, dentro do mesmo microsistema de combate à corrupção pública, gere sanção de mesma natureza em duas leis diferentes, a exemplo da multa cível do art. 6º, I, da Lei nº 12.846/2013 (LAE) e do art. 12 da Lei nº 8.429/1992 (LIA).

Seguindo adiante, o art. 3º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 12.846/2013 (LAE) completa o sistema ao reafirmar que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui

a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito, que a pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual dessas pessoas naturais e que os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Assim, o que pretende o art. 3º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 12.846/2013 (LAE), é destacar a responsabilidade subjetiva das pessoas naturais envolvidas nos atos descritos no art. 5º, remetendo-as aos sistemas de responsabilização próprios, a exemplo da Lei nº 8.429/1992 (LIA), do Código Civil etc.

Não infirma o raciocínio ora defendido no art. 14 da Lei nº 12.846/2013 (LAE), que versa sobre hipótese de desconsideração de personalidade jurídica, porquanto a responsabilidade subjetiva dos administradores e sócios com poderes de administração da pessoa jurídica decorre dos atos que ensejam a desconsideração, tendo as sanções impostas como antecedente à responsabilização objetiva das pessoas jurídicas. Em outras palavras, aferida a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas e cabíveis as sanções da LAE, caso os administradores e sócios com poderes de administração da pessoa jurídica incorram nas hipóteses do art. 14 de desconsideração de personalidade jurídica, responsabilidade aferida subjetivamente, a eles serão estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica.

Demais disso, não por outro motivo o art. 30, I, da LAE estabelece que a aplicação das sanções prevista nessa lei, e não a responsabilização prevista nessa lei, não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de ato de improbidade administrativa nos termos da LIA. Significa dizer, reforçando o entendimento, que a não referência à responsabilização objetiva das pessoas jurídicas exclui a possibilidade de ter dois tipos de responsabilidade em face da pessoa jurídica.

Desse modo, conclui-se, diante da identidade de objetos dentro do microsistema de anticorrupção, que com o advento da Lei nº 12.846/2013 (LAE) não se aplica às pessoas jurídicas a Lei nº 8.429/1992 (LIA). Em menor grau de argumentação, mesmo antes já não se aplicaria às pessoas jurídicas, pois dentro do contexto do direito administrativo sancionador exigir-se-ia a referência expressa à pessoa jurídica como sujeito ao qual poderia se imputar ato na modalidade dolosa, o que não ocorreu com o art. 3º da LIA.

4. DO § 1º DO ART. 17 DA LEI Nº 8.429/1992

4.1 Da impossibilidade de acordo de leniência em razão da vedação do § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992 em sua redação original

Em favor da tese de que o § 1º do art. 17 da Lei de Improbidade (redação originária) teria sido superado argumenta-se pela evolução do ordenamento jurídico nacional, com a consensualidade aceita no direito administrativo, inclusive, no campo sancionador, e no direito penal, *ultima ratio* na punição de condutas, asserindo-se que

o acordo de leniência daria mais efetividade ao interesse público e que as justificativas e o dogma da absoluta indisponibilidade do patrimônio e interesse público que lhe davam supedâneo não subsistem mais. Nesse enredo, o fundamento da indisponibilidade da pretensão punitiva estatal não mais subsistiria, uma vez que a LAE admitiria acordos sobre o mesmo bem, a probidade administrativa (ZARDO, 2017, p. 304), as finalidades da LIA seriam mais adequadamente atingidas com a colaboração do infrator (DAHER, 2017, p. 26). É lembrada a dificuldade no ressarcimento do dano e na produção de prova para a caracterização da improbidade administrativa e a demora no julgamento das ações de improbidade, revelando a ausência do caráter dissuasório dessa ação judicial.

Aduzem-se como principais argumentos, o advento do acordo de leniência da LAE, as modificações ocorridas na esfera penal quanto à possibilidade de negociação mitigando o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada, e os adventos do art. 36, § 4º, da Lei de Mediação e do art. 26 da LINDB, acrescido pela Lei nº 13.655/2018, argumentos estes que, para melhor análise, serão apresentados em tópicos separados e em face dos quais buscar-se-á demonstrar que não foram hábeis na revogação e/ou superação da vedação em exame. No entanto, cumpre sublinhar que a argumentação adiante lançada neste tópico em favor da validade e vigência do § 1º do art. 17 da LIA também é plenamente aplicável contra aqueles argumentos.

Pois bem. Imperioso lembrar, inicialmente, que a CF/1988 expressamente cominou sanções à prática dos atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º), o que revela a grande preocupação do constituinte com o tema, justamente por não ser ordinária a enumeração de sanções por atos infracionais no texto constitucional. Por outro lado, não há comando constitucional que textualmente estabeleça a autorização de consensualidade na área de improbidade administrativa, de sorte que a vedação no tema é compatível com a CF/1988.

A lei mencionada pela CF/1988 é a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade), na qual há um dispositivo legal (art. 17, § 1º) específico e com redação clara que veda o acordo, a transação e a conciliação nas ações de improbidade administrativa.

No plano infraconstitucional, é cediço que não se destinando à vigência temporária, a lei fica em vigor até que outra a modifique ou a revogue, sendo certo ainda que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior e que a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (art. 2º da LINDB).

Nesse enredo, não há lei posterior que revogou a Lei nº 8.429/92 (LIA), bem como o seu art. 17, § 1º, quer explícita quer implicitamente, sendo certo que as disposições gerais e especiais das leis novas integrantes do microsistema de corrupção não coarctaram ou superaram o campo de incidência do art. 17, § 1º.

O que há, como asseverado, é uma disposição legal clara e específica afastando a possibilidade de consensualidade na área de improbidade administrativa.

Noutro passo, não é ocioso lembrar que, quando existente uma norma expressa vedando algo, não se pode empregar a analogia, pois não há lacuna no caso (BERTOLAZO; BORRI; SANTIAGO, 2019, p. 237-238).

Desse modo, o emprego da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), e o seu compromisso de ajustamento de conduta, na Lei de Improbidade só ocorreria se não contrariasse as disposições específicas dessa lei (DI PIETRO, 2019, p. 1044). O mesmo raciocínio se aplica para o acordo de leniência da LAE, assim como para as disposições do art. 37 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), promulgado pelo Decreto nº 5.687/2006 e que possui *status* de lei ordinária.

Nesse diapasão, Ubirajara Costódio Filho (2017, p. 189-209):

Não há omissão ou lacuna legislativa a abrir espaços para soluções hermenêuticas integradoras baseadas em analogia, costumes e princípios gerais do direito, tal como dispõe o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (DL 4.657/1942).

[...]

E a Lei nº 8.429/92, como já visto, contém vedação expressa à celebração de acordos nas ações judiciais envolvendo a responsabilização por improbidade administrativa (art. 17, § 1º).

Sobre a existência de princípios constitucionais, o dito princípio implícito da consensualidade¹³ derivado da democracia e o da eficiência, bem assim de que a vedação em estudo teria sido superada pela conjugação das normas componentes do microsistema de combate à corrupção, importa dizer que são argumentos que vão de encontro à objetividade da lei, adotando-se a terminologia de Eros Grau (2014, p. 138-139). O en Deusamento dos princípios – e não se está a negar a importância dos princípios – provoca a possibilidade de o intérprete/aplicador do direito criar o seu próprio direito casuisticamente, ferindo a previsibilidade e calculabilidade em relação aos comportamentos humanos (GRAU, 2014, p. 13), em suma, a segurança que deve reger as relações em sociedade.

O que tem que se ter em mente é que a questão da existência das vantagens na celebração de um acordo de leniência na matéria é exclusivamente extrajurídica e caberia à sociedade, por meio do poder competente pra legislar, revogar o § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, se entender adequado e apropriado no combate à corrupção pública. Nesse sentido o Parecer da Procuradoria Administrativa nº 21/2019 da PGE de São Paulo (BRASIL, 2019, p. 32).

Há de se ponderar que não infirma o presente raciocínio a possibilidade de que haja avença sobre as condições, o prazo e ao modo de reparação do dano, porquanto não se estará obliterando essa sanção se mantida a integralidade do

¹³ Nesse sentido: LOPES, Paula Lino da Rocha. Atuação Administrativa Consensual: Acordo Substitutivo Envolvendo Atos de Improbidade Administrativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, nº 274, p. 383-407, dez. 2017.

ressarcimento (GARCIA; ALVES, 2017, p. 908). Busca-se apenas dar operatividade à satisfação do valor a ser ressarcido.

Não obstante o já assentado, vale fazer um exercício intelectual: o de que como seriam os termos de um acordo de leniência em matéria de improbidade administrativa.

Não é crível que fique ao talante dos legitimados da ação de improbidade e talvez casuisticamente dos agentes ímprobos em conjunto a fixação dos requisitos e benefícios para a celebração de um acordo de leniência. Carece o assunto de um programa de leniência próprio e mesmo se utilizando a integração dos programas de leniência já existentes não se chega a um resultado satisfatório juridicamente, o que inviabiliza a possibilidade da celebração de acordo de leniência. Esse ponto em particular é melhor desenvolvido no último tópico antes da conclusão do presente trabalho.

Resta claro, assim, que somente com a revogação, expressa ou implícita, da vedação textual do art. 17, § 1º, da LIA ou com modificação constitucional que afete o tema é que se poderia cogitar da possibilidade de acordo de leniência no tema de improbidade administrativa, sob pena de o intérprete/aplicador de direito substituir o legislador. Ademais, não há um programa de leniência a viabilizar essa possibilidade.

4.2 Da previsão de acordo de leniência na Lei nº 12.846/2013 (LAE)

Sustenta-se que a previsão de acordo de leniência da LAE deveria ser estendida à Lei de Improbidade como uma exigência da coerência e unidade do microsistema do combate à corrupção¹⁴⁻¹⁵.

Como assentado no tópico concernente ao microsistema do combate à corrupção, a LIA é voltada exclusivamente às pessoas naturais e quando presente o ato ímprobo do agente público, ao passo que a LAE é vocacionada às pessoas jurídicas.

Partindo dessa premissa e de que cabe ao legislador estabelecer as hipóteses de acordo de leniência no ordenamento jurídico, como visto no tópico precedente, esse microsistema é coerente e harmônico, não podendo se falar em contradição interna. Há de se prevalecer o princípio da especialidade, tendo por vezes as leis objeto coincidente – combate à corrupção – porém, sujeitos diferentes que podem, *ipso facto*, terem tratamento diferente.

Houve uma opção do legislador, pelo menos até a sobrevinda da Lei nº 13.694/2019, em vedar a possibilidade de acordo em matéria de improbidade administrativa.

¹⁴ Neste sentido: LANE, Renata. Microsistema de Tutela da Moralidade Administrativa e o Novo Direito Administrativo Sancionatório: a Possibilidade de Celebração de Acordo em Casos de Improbidade Administrativa. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, nº 87, p. 171-186, jan./jun. 2018.

¹⁵ Cristalizando esse entendimento o acórdão do AI nº 5023972-66.2017.4.04.0000/PR, interposto em ação de improbidade ajuizada pela União Federal relativa à Operação Lava-Jato (E. TRF 4, relatora des. federal Vânia Hack de Almeida).

Essa ilação ainda é corroborada pelo art. 30, I, da LAE que reforça a diferenciação dos processos de responsabilização e aplicação das penalidades da LIA, dentro da qual se insere, por óbvio, um acordo que em tese vai dispor sobre essas penalidades e a assunção de responsabilidade.

Há de se lembrar ainda o asseverado, quando tratados os diversos programas de leniência existentes no ordenamento jurídico pátrio, de que o programa de leniência anticorrupção foi erigido exclusivamente para as pessoas jurídicas, o que afasta qualquer aplicação desse programa em relação às pessoas naturais sujeitas às sanções da LIA.

Antes de concluir o tópico, há de ser aberto um parêntese e indagar se o agente público poderia se valer de acordo de leniência. A resposta a essa pergunta evidencia a impropriedade ou não do acordo de leniência em improbidade administrativa ao menos em relação ao protagonista da LIA, o agente público.

A improbidade administrativa é tão grave que a CF/1988 textualmente tratou dela e estatuiu pelo seu art. 37, § 4º, que os “atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Na lição de Fábio Medina Osório (2018, p.392), a improbidade administrativa é a *ultima ratio* do direito administrador sancionador, apanhando apenas atos que configurem “violação de deveres públicos em níveis especialmente altos e intensos”, razão pela qual não estariam no espectro da improbidade administrativa meros atos sindicáveis pelo poder disciplinar.

Desse modo, não seria compatível celebrar acordo de leniência com um agente público para ele manter a função pública – lembrando que a perda não pode ser graduada, ela ocorre ou não, pois o que justamente se quer é expungir dos quadros funcionais tais agentes. Nem mesmo se justificaria a manutenção de um agente ímprobo na Administração se ele apontasse todos os envolvidos, revelasse o esquema e conseguisse ressarcir um dano milionário. Dá para continuar confiando em um agente público que tem milhões para ressarcir um dano? Dá para deixar esse agente público apresentar – utilizando-se a terminologia de Pontes de Miranda – o Estado, sendo seu rosto?

Por outro lado, se a consensualidade dimana do Estado Democrático de Direito, não se pode ignorar que esse exige um “governo probo, que zele pelo patrimônio público (*res publica*) e que adote, em suas práticas, os princípios da boa administração: legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37)” (ZAVASCKI, 2017, p. 100), daí por que deve ser afastada a consensualidade que tenha por objeto a manutenção, ou não, na função do agente público ímprobo.

Nessa ordem de ideias, o que se quer deixar marcado é que, tendo em vista que se tem como nota característica da improbidade administrativa justamente a gravidade dos atos perpetrados, por essa mesma razão, não se parece razoável dizer que seria possível a existência de atos de improbidade de menor potencial ofensivo. A Instrução Normativa nº 17 da CGU/2019, ao estatuir a possibilidade de celebração

de Termo de Ajustamento de Conduta nas hipóteses de infração de menor potencial ofensivo – assim considerados a conduta punível com advertência e suspensão de até 30 dias e que o dano causado à administração Pública não seja superior ao valor estabelecido como de licitação dispensável –, à evidência não trata de atos de improbidade administrativa.

Em suma, não há contradição interna no microsistema de combate à corrupção, mostrando-se válida a opção do legislador em tratar dois universos de sujeitos de maneira desigual, pois existentes razões para tanto, sendo certo que aos agentes públicos cometedores de atos de improbidade administrativa ainda não se mostra cabível a celebração de acordo de leniência a respeito da perda de função pública.

4.3. Esfera penal e seus efeitos na improbidade administrativa

No que se refere ao influxo do direito penal no trato da improbidade administrativa, argumenta-se que a vedação ao acordo, transação e conciliação na ação de improbidade do art. 17, § 1º, da LIA (na redação primitiva), tinha razão de ser na época em que editada e que haveria uma correspondência com a seara penal, onde ainda não existia até então a possibilidade de negociação quanto às sanções penais. Alega-se que, sobrevivendo instrumentos de negociação no direito penal, ramo em que vigem os princípios da intervenção mínima e fragmentariedade e que teria uma carga sancionatória mais intensa, a exemplo da transação penal da Lei nº 9.099/95 e do programa de leniência acima apresentado da Lei nº 12.850/2013, seria um contrassenso se permitir negociação na esfera penal e não admitir em matéria de improbidade administrativa. Nessa linha de argumentação, defende-se que os efeitos do acordo de colaboração premiada da Lei nº 12.850/2013, cumpridos os requisitos pelo colaborador e se tratando do mesmo fato, devem ser estendidos aos demais ramos do direito, no caso, à instância da improbidade administrativa.

Recorda-se no ponto ainda a Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional), notadamente pelos itens 1, 2 e 3 do art. 26, a qual foi internalizada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, e que teria dado um influxo na matéria estimulando a edição de medidas pelo Estado, objetivando a cooperação das pessoas ligadas a grupos criminosos organizados com as autoridades competentes. Aponta-se também como relevante uma nota característica, e complicadora, no Brasil, de que as empresas brasileiras, inclusive as de grande porte, teriam composição familiar, o que, sem a transcendentalidade das instâncias, reduzir-se-iam a atratividade e o interesse na celebração dos acordos de colaboração premiada, lembrando-se que no acordo de colaboração premiada há o reconhecimento do cometimento do ilícito, o que teria repercussões nas outras esferas não penais.

Por fim, registre-se que foi reputado pelo STF a questão – utilização dos termos da colaboração premiada na ação de improbidade administrativa diante da vedação legal da LIA à realização de transação – como de repercussão geral por meio

do ARE nº 1.175.650/PR (rel. min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe-093, Divulg. 5/5/2019, Public. 7/5/2019 – Tema 1.043).

Em contraposição ao entendimento acima alinhavado, há de ser lembrado, de início, o que foi asseverado anteriormente, de que a matéria – a vedação ou não à consensualidade na área de improbidade administrativa – é reservada à discricionariedade legislativa, sob pena de o intérprete/aplicador se arvorar como legislador, e que careceria de um programa de leniência pertinente a indicar os requisitos no interesse do Estado e os benefícios concedidos ao colaborador.

Não obstante isso, importa frisar que deve prevalecer o princípio da especialidade no caso, tendo a matéria de improbidade, as suas disposições correlatas, campo de incidência próprio, a teor do art. 37, § 4º, da CF/1988 e do art. 12¹⁶ da LIA. Note-se que o texto constitucional não se refere à coexistência de apenas duas ordens de natureza de sanções, uma penal e outra não penal, mas fala que além das sanções que os atos de improbidade administrativa ensejarão na área cível e administrativa – não penal – haverá a ação penal cabível, bifurcando, especializando, assim, a incidência das normas de direito administrativo sancionador – área de improbidade administrativa em relação às normas de direito penal. É o que se denomina independência de instâncias. Já no nível infraconstitucional, seja na redação original, seja na redação promovida pela Lei nº 12.120/2009, o legislador ordinário dá realce à independência das sanções nos âmbitos penais, civil, administrativo e às decorrentes da Lei de Improbidade Administrativa.

Como se vê, portanto, como regra, os preceitos secundários das normas incriminadoras penais – sanções penais – e as sanções resultantes dos atos de improbidade são independentes entre si. Como corolário lógico, os benefícios que afetam a sanção de um não afetam a sanção do outro.

Nesse ponto, importante deixar vincado que cumpre a sua função de *ultima ratio* o direito penal, quando isenta total ou parcialmente a pena, e deixa a cargo dos outros ramos do direito a repressão dos atos tidos por infracionais. Querer que o direito penal espraie seus efeitos aos demais ramos do direito, é subverter a lógica de que o direito penal é a última instância que o Estado lança mão para reprimir os ilícitos.

Convém lembrar, nesse particular, que verdadeiramente a única sanção existente no direito penal que se diferencia das sanções impostas pela LIA é a privativa de liberdade – sem embargo das consequências jurídicas do antecedente e da perda da primariedade decorrentes da condenação criminal –, sendo as demais colhidas no repertório de sanções do direito penal, inclusive como efeitos secundários da

¹⁶ 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: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

[...]

condenação – a exemplo da suspensão dos direitos políticos e da perda da função pública.

Não à toa o *caput* do art. 4º da Lei das Organizações Criminosas se referir exclusivamente à exclusão total ou parcial da pena privativa de liberdade, ou sua substituição por restritiva de direitos, como benefício do acordo de colaboração premiada, nada dispondo, e muito menos pretendendo, acerca das demais sanções que podem, desse modo, ser impostas pelos demais ramos de direito.

Nessa linha de raciocínio, ademais, cumpre ter em mente que quando o legislador quer que algum programa de leniência extrapole o seu âmbito de atuação, ele o faz expressamente. É o caso do art. 87 da Lei nº 12.259/2011 (programa de leniência antitruste), anteriormente explicitado.

Imperioso registrar, contudo, quanto à independência das instâncias, que ela não afasta a dita comunicabilidade de instâncias, conceito que não se confunde com o daquele. Com efeito, a comunicabilidade das instâncias diz respeito à possibilidade de interpenetração da decisão proferida pelo juiz criminal no campo de atuação do juízo da ação da improbidade administrativa, ou mesmo em momento antecedente, na fase pré-processual, quando o fato tratado nas duas esferas forem os mesmos.

Assim, se no âmbito penal for reconhecida alguma das hipóteses de absolvição dos incisos I, IV, VI do artigo 386 do Código de Processo Penal - CPP, a saber, estiver provada a inexistência do fato ou provado que o réu não concorreu para a infração penal ou ter sido o ato praticado em circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu da pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), deverá isso ser levado em conta nas esferas administrativas e no juízo cível da ação de improbidade.

A conclusão jurídica para essa comunicabilidade deriva da conjugação do inciso I do art. 386 do CPP com o art. 66 do próprio CPP (“Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”) e o art. 935 do Código Civil – CC (“A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”) para a hipótese de inexistência do fato; da conjugação do inciso IV do art. 386 do CPP com o precitado art. 935 do CC para a hipótese de o réu não ter concorrido para a infração penal; e, da conjugação do inciso VI do art. 386 do CPP com o art. 65 do próprio CPP (“Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”) para a hipótese de ter sido o ato praticado em circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu da pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal).

Havendo absolvição por ausência de provas, a teor dos incisos II, V, VII do art. 386 do CPP, ou pelo ato não constituir infração penal, a teor do inciso III do art. 386 do CPP, o juízo da ação de improbidade não se vincula ao juízo criminal. Por outro lado, não é ocioso lembrar que com o acordo de colaboração premiada o

colaborador reconhece a prática do ato infracional, o que, sem sombra de dúvida, tem repercussão no âmbito da improbidade administrativa.

Forçoso reconhecer, portanto, que a existência do acordo de colaboração premiada, na esfera penal, não teve o condão de superar a vedação do art. 17, § 1º, da LIA, na sua redação original, quer seja possibilitando a celebração de acordo de leniência na área de improbidade administrativa, quer seja espraiando os seus efeitos a essa seara, uma vez que rege a matéria a independência das instâncias, que não se confunde com a comunicabilidade acima explicitada, lembrando-se que quando o legislador quer que algum programa de leniência extrapole o seu âmbito de atuação, ele o faz expressamente, a exemplo do art. 87 da Lei nº 12.259/2011, que alcança a esfera penal, inclusive com regra de extinção de punibilidade.

4.4. Normas processuais promovendo a consensualidade

Um dos argumentos levantados por aqueles que entendem superado o art. 17, § 1º, da LIA (em sua redação original) é o advento do Código de Processo Civil – CPC, com a sua carga principiológica calcada na promoção, sempre que possível, da solução consensual dos conflitos. Lança-se mão, nesse particular, do art. 3º do CPC, que indica como norte a promoção da consensualidade e o estímulo aos meios alternativos à solução dos conflitos, inclusive no curso do processo judicial, assim como os arts. 174 e 175, os quais revelam que a solução consensual também deve se espraiar no âmbito administrativo.

Não se ignora que a consensualidade consegue colocar fim a litígios e ainda é apta a preveni-los e abreviá-los, contudo, as normas gerais, os princípios gerais do CPC, não têm o condão de expungir do sistema jurídico uma norma que expressamente retira a possibilidade de acordo, conciliação e transação na área de improbidade administrativa.

Primeiro, há de se lembrar do art. 2º, § 2º, da LINDB, que consagra o brocardo jurídico de que a lei geral não revoga a especial.

Demais disso, o CPC é diploma de caráter eminentemente processual, é um instrumento para a solução das controvérsias jurídicas, de sorte que as suas disposições gerais não revogam as disposições específicas de direito material quando conflitantes.

O que se deve ter em mente é que as normas do CPC antes de tudo servem ao direito material, instrumentalizando a solução mais apropriada ao caso. Não há, por tal razão, a revogação do direito material por normas eminentemente processuais.

Em outras palavras e especificamente sobre o tema, a disposição do direito material que veda a transação, o acordo e a conciliação em ação de improbidade, prevista no § 1º do art. 17 da LIA (redação original), não é revogada ou tem seus efeitos mitigados pelos preceitos processuais que estimulam a consensualidade.

Em suma, quer seja porque as normas gerais não revogam as normas especiais, quer seja em razão de as normas eminentemente processuais não revogarem as normas materiais, resta claro que a vedação à transação, ao acordo e à conciliação em

ação de improbidade estatuída pelo § 1º do art. 17 da LIA (redação original) não se encontra superada pelas normas do CPC que promovem a consensualidade.

4.5. Do artigo 36, § 4º, da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação)

Outro argumento levantado pelos que advogavam em favor da superação do art. 17, § 1º, da LIA, na sua redação original, é o advento do § 4º do art. 36 da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação)¹⁷, o qual teria revogado aquele dispositivo.

Tirando o § 2º do art. 36 da Lei de Mediação, que versa sobre metodologia (MADUREIRA, 2020, p. 197) para recebimento dos créditos reconhecidos em favor da União, de suas autarquias e fundações, a exegese do § 4º do referido art. 36 deve se dar em conjunto com o *caput* e os parágrafos do art. 36, além da topologia em que o artigo se insere no diploma legal que o veicula.

Em primeiro lugar, não se pode descurar que o art. 36 da Lei de Mediação está inserido na Seção II, versando sobre os “Conflitos Envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações”, do Capítulo II, que tem por objeto a “autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público”, da Lei de Mediação. Resulta claro, *a contrario sensu*, que a composição ex-cogitada não envolve o agente público ou o terceiro que induziu ou concorreu para a prática do ato de improbidade, ou que se beneficiou de qualquer forma, porquanto não são pessoas jurídicas de direito público.

O *caput* e o § 1º do art. 36 cuidam de formas de autocomposição pelas quais as partes são pessoas jurídicas de direito público de um mesmo ente político, a União federal. Primeiramente, tenta-se um acordo entre as partes envolvidas, por meio da mediação a ser realizada pela Advocacia-Geral da União (o que concretamente se daria pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, órgão inserido na Consultoria-Geral da União); frustrado o acordo, o advogado-geral da União resolverá a controvérsia jurídica, com fundamento na legislação afeta. Mais um motivo, portanto se avulta para a não aplicação dessa composição em particular – a prevista no art. 36 no campo da improbidade administrativa (LIA), na medida em que a frustração do acordo levaria obrigatoriamente à substituição da “vontade” das partes pela decisão do advogado-geral da União, mostrando-se desarrazoada essa adesão compulsória à decisão do AGU das pessoas naturais perpetradoras, em tese, dos atos de improbidade.

A reforçar esse entendimento, o § 3º do art. 36, que expressamente estabelece que a “composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou

¹⁷ Neste sentido: LANE, Renata. Microssistema de Tutela da Moralidade Administrativa e o Novo Direito Administrativo Sancionatório: a Possibilidade de Celebração de Acordo em Casos de Improbidade Administrativa. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, nº 87, p. 171-186, jan./jun. 2018.

omissão constitui, em tese, infração disciplinar”, de modo que, a despeito dessa autocomposição entre órgãos ou entidades de direito público que integram a Administração Pública, a apuração da responsabilidade do agente público permanece hígida.

Sem embargo de toda a argumentação sistemático-lógica acima desvelada, a celeuma criada em torno do § 4º do art. 36, ao estatuir que nas hipóteses em que a matéria objeto de litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa, a conciliação do *caput* do art. 36 da Lei de Mediação dependerá da anuência expressa do juízo, peca por entender que a anuência do juízo equivale a autorizar a conciliação – em uma espécie de acordo de leniência do agente ímprobo ou dos terceiros mencionados no art. 3º da LIA – que não são as pessoas jurídicas de direito público a quem se dirige o art. 36, e, na linha do ora defendido, somente seriam pessoas naturais.

Na análise do dispositivo legal em comento feita por Claudio Madureira (2020, p. 203), ele aduz que a ressalva do referido dispositivo “é importante porque impede que a celebração de acordos fundados exclusivamente na conveniência pessoal de gestores e governantes prejudique a persecução estatal contra ilícitos administrativos”. A ideia é que o juízo da ação de improbidade tenha ciência do que está ocorrendo no seio da Administração Pública e faça uma avaliação se a conciliação a ser firmada não aluirá a persecução estatal contra os indivíduos que perpetraram os atos de improbidade administrativa. Em verdade, o § 4º do art. 36 revela uma preocupação a favor do combate à corrupção.

Não se pode esquecer ainda que pelo art. 94 da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais), aplicam-se à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na LAE, excetuadas as previstas nos incisos II, III e IV do *caput* do art. 19, de sorte que elas podem ser sujeitos ativos da prática dos atos lesivos à administração pública (ARAÚJO, 2018, 253-254) e que poderia ser ventilada a hipótese de acordo de leniência.

Essa situação – autocomposição entre a Administração Direta e uma empresa estatal – parece ter guarida no § 4º do art. 36 da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), daí por que a possibilidade de acordo de leniência no caso não pode afetar a eventual persecução estatal contra os indivíduos que perpetraram os atos de improbidade administrativa, capitulados na LIA ou legislação esparsa, subjacentes aos atos lesivos contra a administração pública previstos na LAE.

Aliás, é o que se deflui do art. 30, I, da LAE, ao estabelecer que a aplicação das sanções da referida Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de atos de improbidade administrativa nos termos da LIA e do *caput* do art. 3º da LAE ao preceituar que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

Como se vê, portanto, o § 1º do art. 17 da LIA não foi superado pelo § 4º do art. 36 da Lei de Mediação, uma vez que os dois dispositivos legais têm campos de incidência distintos.

4.6. Do artigo 26 da LINDB

Há ainda quem defenda (FERRAZ, 2019, p. 175) que o art. 17, § 1º, da LIA (em sua redação originária) teria sido suplantado com o advento do art. 26 da LINDB, acrescido pela Lei nº 13.655/2018.

O art. 26 da LINDB contempla (DI PRIETO, 2019, p. 41) “permissão genérica de celebração de compromisso para ‘eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença’” e, como tal, não pode se sobrepor a uma regra especial e específica no âmbito da improbidade administrativa, cujo normativo – art. 17, § 1º, da LIA, até o advento da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro 2019, expressamente excluía a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade.

Ora, aplica-se no caso o brocardo jurídico de que a lei geral não revoga a especial, previsto justamente no art. 2º, § 2º, da LINDB.

Nesse sentido, aliás, o Superior Tribunal de Justiça, pelo AgInt no REsp 1.654.462/MT, rel. min. Sérgio Kukina, colenda Primeira Turma, Data do Julgamento 7/6/2018, DJe 14/6/2019, julgou pela prevalência do art. 17, § 1º, da LIA, na sua redação original, sobre o art. 26 da LINDB.

Portanto, o art. 26 da LINDB não teve o condão de superar a vedação expressa do § 1º do art. 17 da LIA (redação original).

4.7. Do artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92, com a redação conferida pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019

Pela nova redação¹⁸ do § 1º do art. 17 da LIA foi criada a figura do acordo de não persecução cível, trazendo-se, portanto, a consensualidade para o seio da improbidade administrativa. Entende-se no presente tópico que esse acordo se traduziria em acordo de leniência, pelo que são tomados como sinônimos.

Pergunta-se: o acordo de leniência – acordo de não persecução cível – veiculado pela nova redação do § 1º do art. 17 da LIA pode ser feito tanto na fase administrativa quanto no bojo de ação de improbidade? O ordenamento jurídico fornece o arcabouço jurídico – um programa de leniência – para a celebração desse tipo acordo de leniência?

Começa-se pela primeira pergunta. Partindo do pressuposto assentado anteriormente de que a normatividade da Lei de Improbidade Administrativa é voltada para as pessoas naturais, entre das quais tem o protagonismo o agente público, é

¹⁸ 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 - As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

importante lembrar das sanções impostas ao sujeito ímprobo de suspensão dos direitos políticos e perda de função pública.

A suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública em matéria de improbidade administrativa somente ocorre, a teor do art. 20 da LIA, com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Disso resulta que, como essas sanções somente podem ser determinadas em juízo em decorrência do reconhecimento judicial dos atos de improbidade administrativa, as autoridades titulares da ação de improbidade administrativa não têm competência para dispor a respeito dessas sanções independentemente de uma ação judicial. Se assim é, não podendo abrir mão especificamente dessas sanções sem homologação judicial, eventual acordo de leniência na ação de improbidade administrativa somente pode ocorrer perante o juízo.

Vige nas ações de improbidade administrativa, desse modo, tal como nas ações penais, o princípio da obrigatoriedade do ajuizamento das ações (exigindo-se, ao menos, que os acordos celebrados passem pelo crivo do Judiciário), sendo que eventual acordo de leniência – acordo de não persecução cível – deve ser homologado em juízo. Convém notar, corroborando essa inteligência, que o novo art. 17, § 1º, da LIA fala textualmente que são as ações de improbidade administrativa que admitem a celebração de tal acordo, o que pressupõe a fase judicial.

Ademais, a reforçar esse entendimento, o § 10-A do art. 17 da LIA introduzido pela nova Lei nº 13.964/2019 (“§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias”), ao denotar a obrigatoriedade do ajuizamento da ação de improbidade administrativa para que o acordo de leniência a ser firmado seja considerado válido. Parece claro que esse dispositivo legal não é voltado apenas à hipótese das negociações surgidas após o início do prazo de contestação, mas colhe justamente as situações em que elas se iniciaram antes mesmo do ajuizamento da ação de improbidade administrativa, sendo de se lembrar que a fase de pontuação das negociações, dada a complexidade dos casos, pode, e de preferência deve, ser iniciada precedentemente ao aforamento da ação.

Não se pode ignorar também que foi vetado o § 2º, que seria acrescido ao art. 17 da LIA, e o que constou na exposição de motivos da Mensagem de Veto nº 726, de 24 de dezembro de 2019, relativa à Lei nº 13.964/2019, que veiculou a alteração da redação do art. 17, § 1º, da LIA:

O Ministério da Justiça e Segurança Pública opinou, ainda, pelo veto aos dispositivos a seguir transcritos:

[...]

§ 2º do art. 17-A da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, alterado pelo art. 6º do projeto de lei

“§ 2º - O acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade.”

Razões do veto.

“A propositura legislativa, ao determinar que o acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade, contraria o interesse público por ir de encontro à garantia da efetividade da transação e do alcance de melhores resultados, comprometendo a própria eficiência da norma jurídica que assegura a sua realização, uma vez que o agente infrator estaria sendo incentivado a continuar no trâmite da ação judicial, visto que disporia, por lei, de um instrumento futuro com possibilidade de transação.”

No entanto, não pelas razões laçadas no veto, deve prevalecer a lógica de que as sanções de suspensão de direitos políticos e perda de função pública somente podem ocorrer judicialmente, a teor do art. 20 da LIA.

Quanto à sua indagação, sobreleva notar que a lei ao introduzir a possibilidade de acordo de não persecução cível não trouxe um arcabouço jurídico (um programa de leniência) para viabilizá-lo, tal como todos os demais acordos de leniência existentes em nosso ordenamento jurídico, carecendo, dessarte, um ponto fundamental para a sua estruturação que é a “transparência, previsibilidade e segurança jurídica em torno das negociações e assinatura dos acordos” (ATHAYDE, 2019, p. 63).

No ponto, é importante sublinhar que foram vetados o *caput* e os §§ 1º, 3º, 4º e 5º do art. 17-A, que seriam introduzidos pela Lei nº 13.964/2019 na Lei nº 8.429/1992 e trariam alguns balizamentos imprescindíveis para a celebração do acordo de leniência. Por oportuno, traz-se a redação de tais textos vetados e a exposição de motivos de veto a eles correlata da Mensagem de Veto nº 726, de 24 de dezembro de 2019:

Ouvida, a Advocacia-Geral da União manifestou-se, ainda, pelo veto ao seguinte dispositivo:

Caput e §§ 1º, 3º, 4º e 5º do art. 17-A da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, alterados pelo art. 6º do projeto de lei

“Art. 17-A. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível, desde que, ao menos, advenham os seguintes resultados:

I - o integral ressarcimento do dano;

II - a reversão, à pessoa jurídica lesada, da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados;

III - o pagamento de multa de até 20% (vinte por cento) do valor do dano ou da vantagem auferida, atendendo a situação econômica do agente.”

“§ 1º - Em qualquer caso, a celebração do acordo levará em conta a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, na rápida solução do caso.”

“§ 3º - As negociações para a celebração do acordo ocorrerão entre o Ministério Público e o investigado ou demandado e o seu defensor.

§ 4º - O acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, no plano judicial ou extrajudicial, deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil.

§ 5º - Cumprido o disposto no § 4º desse artigo, o acordo será encaminhado ao juízo competente para fins de homologação.”

Razões dos vetos

“A propositura legislativa, ao determinar que caberá ao Ministério Público a celebração de acordo de não persecução cível nas ações de improbidade administrativa, contraria o interesse público e gera insegurança jurídica ao ser incongruente com o art. 17 da própria Lei de Improbidade Administrativa, que se mantém inalterado, o qual dispõe que a ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa pode ser proposta pelo Ministério Público e/ou pessoa jurídica interessada leia-se, aqui, pessoa jurídica de direito público vítima do ato de improbidade. Assim, excluir o ente público lesado da possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível representa retrocesso da matéria, haja vista se tratar de real interessado na finalização da demanda, além de não se apresentar harmônico com o sistema jurídico vigente.

Deixa-se registrado inicialmente que acertada a razão do veto externada pela AGU, pois não deveria ficar reservada tão somente ao Ministério Público a possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível.

No entanto, como já dito, o que importa ter em mente é que o acordo em tela não tem balizamentos mínimos para a sua celebração, inexistindo, portanto, um pressuposto básico, verdadeira pedra angular, para a sua viabilidade, que é a existência de um programa de leniência, um arcabouço jurídico que traga as condicionantes e os benefícios do colaborador.

Com efeito, todo acordo de leniência deve ter condicionantes para o colaborador em ordem a incrementar ou permitir uma investigação de ilícito pelo Estado e, em contrapartida, esse colaborador vai receber benefícios. E é no programa de leniência – arcabouço jurídico – que devem ser encontrados quais resultados que se quer com a colaboração e quais benefícios devem ser concedidos ao colaborador.

O veto do *caput* e os §§ 1º, 3º, 4º e 5º do art. 17-A, nesse enredo, acabou por inviabilizar a celebração do acordo de leniência na área de improbidade administrativa, justamente por não permitir a introdução no ordenamento jurídico desse arcabouço jurídico indispensável para a celebração desse tipo de acordo.

Resta saber se pode ficar ao talante dos celebrantes do acordo de leniência o estabelecimento dos seus termos sem um balizamento legal mínimo?

A resposta é negativa, por óbvio.

No ponto, convém lembrar que o art. 37, § 4º, da CF/88 expressamente diz quais sanções devem ser impostas quando caracterizado o ato de improbidade administrativa e que é a lei que estabelecerá a forma e gradação dessas sanções, o que retira do aplicador a liberdade de criar a seu talante um programa de leniência.

Registre-se, como visto acima, que houve a preocupação do legislador, nesse sentido, de trazer um programa de leniência, traçando esses balizamentos no artigo vetado, e o novo art. 17, § 1º, da LIA completando o pretendido arcabouço prescreve que o acordo será celebrado “nos termos desta lei”.

Aliás, essa expressão “nos termos desta lei” já afastaria a possibilidade de o intérprete/aplicador criar seus próprios balizamentos. Note-se que todo o legitimado à ação de improbidade – Ministério Público e pessoa jurídica interessada – poderia criar seu balizamento próprio, gerando insegurança jurídica.

Sem embargo do já exposto, nem se diga possível o uso do meio de integração na hipótese.

Poder-se-ia ventilar do uso dos requisitos do art. 16 da Lei Anticorrupção, pertencente ao mesmo microsistema de combate à corrupção, mas e as sanções? As sanções previstas no art. 12 da LIA, voltadas às pessoas naturais, não se conformam totalmente aos benefícios estabelecidos no § 2º do art. 16 da LAE, voltados às sanções das pessoas jurídicas.

Poder-se-ia lançar mão, quanto aos benefícios, do *caput* do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), já que o universo tratado se refere às pessoas naturais, porém, nem todos os benefícios – inclusive há o perdão judicial (isenção total da sanção) – se conformariam as sanções do art. 12 da LIA.

Essa liberdade – o uso de vários programas de leniência existentes ao mesmo tempo e que mesmo assim não resolvem totalmente o problema – ao intérprete/aplicador não existe.

Não deve ficar ao alvedrio dos celebrantes do acordo de não persecução cível a criação dos requisitos, podendo mudar a qualquer momento – já que normas regulamentares internas, em princípio, são muito mais fáceis de mudar do que uma lei. Tampouco deve participar o improbo na confecção dos termos do acordo.

Deveras, o intérprete/aplicador do direito no caso não pode se arvorar como legislador em um Estado Democrático de Direito e a junção de vários textos normativos atinentes a outros programas de leniência, além de não se mostrar suficiente, revela-se uma verdadeira teratologia jurídica.

Por último, há de se deixar registrado que o acordo de não persecução cível não deve ser transformado nem confundido com a hipótese em que o Ministério Público pede a suspensão das ações de improbidade propostas ou requer a prolação de decisão com efeitos meramente declaratórios, hipóteses descabidas diante da argumentação desenvolvida no presente trabalho. A uma, porque como já dito o acordo não recebeu o balizamento pretendido “nos termos desta lei”. A duas, porquanto ausente o programa de leniência próprio.

Conclui-se, em resumo, que o acordo de não persecução cível somente poderia ser realizado judicialmente, lembrando-se que a perda ou não da função pública do agente público está excluída do objeto desse acordo, conforme anteriormente defendido. Contudo, também se conclui, que esse acordo não é possível de ser celebrado uma vez ausente um arcabouço jurídico estabelecendo quais requisitos devem ser observados e quais benefícios podem ser concedidos, razão pela qual ainda não é dado dizer que seja possível um acordo de leniência – acordo de não persecução cível – em matéria de improbidade administrativa.

CONCLUSÃO

De toda a exposição, é possível, em breve síntese, concluir o seguinte:

1. A corrupção pública tem como elemento essencial o uso espúrio do Estado em benefício de interesses privados. A corrupção pública não coincide totalmente com o conceito de improbidade administrativa. A improbidade administrativa para ser caracterizada exige a participação de um agente público e abarca também as situações de ineficiência grave na gestão pública.
2. A reação estatal à corrupção pública pode se dar na esfera penal e na administrativa, havendo nela um microsistema de combate à corrupção.
3. Entre as diversas projeções da tendência à consensualidade no direito administrativo insere-se o acordo de leniência voltado ao combate à corrupção pública.
4. Acordo de leniência é o acordo celebrado entre uma autoridade pública e um dos agentes perpetradores do ilícito ou ilícitos, mediante o qual esse agente tem extinta ou atenuada a penalidade que lhe seria aplicada, sendo que, em contrapartida, esse agente colabora com o Estado na investigação do ilícito.
5. Programa de leniência é o arcabouço jurídico que prevê os incentivos para que o agente cometedor do ilícito procure a autoridade pública para a realização do acordo de leniência, assim como estabelece as condições mínimas para que essa colaboração seja tida como efetiva para a investigação.
6. Os programas de leniência pressupõem a presença de requisitos de estruturação e de dadas justificativas, em razão das quais, não dizendo apenas sobre o sucesso ou não de um programa de leniência, deve ser aferida a sua própria legitimidade dentro de um Estado Democrático de Direito.
7. Apesar da clareza da vedação do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), na sua redação primitiva, vedando a transação, acordo ou conciliação na ação de improbidade, o tema vinha suscitando debate no campo doutrinário e os órgãos institucionais no combate à corrupção pública possuíam entendimento diverso sobre o tema, sendo que foi ajuizada a ADI 5.980, tendo por base justamente essa insegurança jurídica decorrente dessas várias intelecções, objetivando a

declaração da inconstitucionalidade do dispositivo legal da Lei de Improbidade Administrativa em questão.

8. Em decorrência da identidade de objeto quanto aos atos de corrupção e à unidade e coerência que devem permear qualquer sistema jurídico, chegou-se à conclusão de que houve a derrogação das disposições da Lei nº 8.429/1992 (LIA) em relação às pessoas jurídicas, ficando essa reservada aos agentes públicos e às pessoas naturais a eles ligadas pela norma de extensão do art. 3º da LIA, não se aplicando nem subsidiariamente às pessoas jurídicas, cuja norma a ser observada deverá ser a Lei nº 12.846/2013 (LAE).
9. Em menor grau de argumentação, mesmo antes do advento da Lei nº 12.846/2013 (LAE), a Lei nº 8.429/1992 (LIA) já não se aplicaria às pessoas jurídicas, pois, dentro do contexto do direito administrativo sancionador exigir-se-ia a referência expressa à pessoa jurídica como sujeito ao qual poderia se imputar ato na modalidade dolosa, o que não ocorreu com o art. 3º da Lei nº 8.429/1992 (LIA).
10. Resta claro que somente com a revogação, expressa ou implícita, da vedação textual do § 1º do art. 17 da Lei de Improbidade (redação primitiva) ou com modificação constitucional que afete o tema é que se poderia cogitar da possibilidade de acordo de leniência no tema de improbidade administrativa, sob pena de o intérprete/aplicador de direito substituir o legislador, não se mostrando correto, ainda, o uso de analogia quando não existente lacuna jurídica. Ademais, não há um programa de leniência a viabilizar essa possibilidade.
11. Com relação à previsão de acordo de leniência na Lei nº 12.846/2013 (LAE), vocacionada às pessoas jurídicas, afirma-se que não há contradição interna no microsistema de combate à corrupção, mostrando-se válida a opção do legislador em tratar dois universos de sujeitos de maneira desigual, pois existentes razões para tanto. Conclui-se, ainda, que aos agentes públicos cometedores de atos de improbidade administrativa não se mostra cabível a celebração de acordo de leniência a respeito da perda de função pública.
12. Chegou-se à ilação de que a existência do acordo de colaboração premiada, na esfera penal, não teve o condão de superar a vedação do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92 (LIA), na sua redação primitiva, quer seja possibilitando a celebração de acordo de leniência na área de improbidade administrativa, quer seja espraiando os seus efeitos a essa seara, uma vez que rege a matéria a independência das instâncias, que não se confunde com a comunicabilidade, que se refere à interpenetralidade de decisões. Lembrou-se ainda que, quando o legislador quer que algum programa de leniência extrapole o seu âmbito de atuação, ele o faz expressamente, a exemplo do art. 87 da

- Lei nº 12.259/2011 (programa de leniência antitruste) que alcança a esfera penal, inclusive com regra de extinção de punibilidade.
13. Considerando que as normas gerais não revogam as normas especiais, e as normas eminentemente processuais não revogam as normas materiais, patenteia-se que a norma especial e de direito material da vedação à transação, ao acordo e à conciliação em ação de improbidade estatuída pelo § 1º do art. 17 da LIA (redação original) não se encontra superada pelas normas do Código de Processo Civil que promovem a consensualidade.
 14. O art. 36, § 4º, da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) não abriu a possibilidade para acordo de leniência na área de improbidade administrativa, antes se preocupou com a persecução dos atos de improbidade administrativa, sendo aquele dispositivo voltado para a autocomposição entre partes que são pessoas jurídicas de direito público componentes de um mesmo ente político.
 15. O art. 26 da LINDB não teve o condão de superar a vedação expressa do § 1º do art. 17 da LIA (redação original), uma vez que uma possibilidade genérica de celebração de compromisso não pode se sobrepor a uma regra especial e específica no âmbito da improbidade administrativa, cujo normativo – art. 17, § 1º, da LIA, até o advento da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro 2019, expressamente excluía a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade.
 16. Analisando a redação nova dada pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro 2019, ao § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, introduzindo o acordo de não persecução cível, tido como acordo de leniência, destaca-se que ele somente poderia ser realizado judicialmente. Conclui-se, ainda, que esse acordo não se desvela possível de ser celebrado uma vez ausente um arcabouço jurídico estabelecendo quais requisitos devem ser observados e quais benefícios podem ser concedidos, razão pela qual ainda não é dado dizer que seja possível um acordo de leniência – acordo de não persecução cível – em matéria de improbidade administrativa.
 17. Em resumo, quer seja pela redação original que vedava, quer seja mesmo com a inclusão do acordo de não persecução cível pela nova redação do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/1992 (LIA), não é possível acordo de leniência na área de improbidade administrativa.

REFERÊNCIAS

- ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coord.). **Improbidade Administrativa. Questões Polêmicas e Atuais**. 2. ed. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 105-111.
- ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos**. v. 1. 9. ed. Revista, Atualizada e Ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.
- ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: Teoria e Prática. CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP**. 1. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- BERMAN, José Guilherme. Direito Administrativo Consensual, Acordo de Leniência e Ação de Improbidade. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, v. 16, nº 190, p. 49-56, dez. 2016.
- BERTOLAZO, Ivana Nobre; BORRI, Luiz Antônio; SANTIAGO, Thais de Oliveira. Limites dos Prêmios na Colaboração Premiada: a (Im)Possibilidade de Negociação da Improbidade Administrativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, nº 154, p. 215-243, abr. 2019.
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Lei de Improbidade Administrativa, Artigo 17, § 1º: 25 Anos Depois, Ele Ainda se Justifica? **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, nº 66, p. 199-225, out./dez. 2017.
- BRASIL. Ministério Público Federal. **Orientação nº 07/2017 – 5ª CCR**. Brasília: Distrito Federal, 2017a. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/ORIENTACAO%207_2017_ASSINADA.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2020.
- _____. Ministério Público Federal. **Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR**. Brasília: Distrito Federal, 2017b. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/estudo-tecnico/estudo-tecnico-acordos-de-leniencia-e-colaboracao-premiada>>. Acesso em: 27 jan. 2020.
- _____. Ministério Público Federal. **Nota Técnica nº 01/2017 – 5ª CCR**. Brasília: Distrito Federal, 2017c. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-01-2017-5ccr-acordo-de-leniencia-comissao-leniencia.pdf>>. Acesso em: 7 fev. 2020.
- _____. Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. Parecer PA nº 21/2019. **Boletim PGE-SP. Centro de Estudos e Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado**, v. 43 / Número 2, p. 25-41, mar./abr. 2019.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho. **Improbidade Administrativa. Prescrição e Outros Prazos Extintivos**. 3. ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Atlas, 2019.

COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Acordos de Leniência: Transformação com Segurança Jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 106, nº 986, p. 189-209, dez. 2017.

COUTINHO, Alessandro Dantas; BRENDA, Lara Carvalho. A (Im)Possibilidade de Afastamento da Vedação à Realização de Transação, Acordo ou Conciliação nas Ações de Improbidade Administrativa. **Revista Síntese Direito Administrativo**, São Paulo, v. 12, nº 141, p. 61-69, set. 2017.

DAHER, Lenna. Acesso à Justiça e Atuação Negocial do Ministério Público na Tutela da Probidade Administrativa: a Importância de se Definirem Parâmetros Institucionais para a Efetividade dos Acordos. **Boletim Científico: Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, v. 16, nº 50, p. 11-40, jul./dez. 2017.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As Lógicas das Provas no Processo: Prova Direta, Indícios e Presunções**. 2. Tiragem. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Revista, Atualizada e Ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

_____. Comentários ao Artigo 19. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (coord.). **Lei Anticorrupção Comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 243-250.

FERRAZ, Luciano. **Controle e Consensualidade. Fundamentos para o Controle Consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, Acordos de Leniência, Acordos Substitutivos e Instrumentos Afins)**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FERREIRA, Lucas César Costa. A Consensualidade no Âmbito da Improbidade Administrativa: Limites de Negociabilidade de Interesses Públicos Indisponíveis. **Revista de Doutrina e Jurisprudência do TJDF**, Brasília, nº 110, p. 32-45, dez. 2018. Disponível em: <<http://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/317>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

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

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

GRAU, Eros. **Por que Tenho Medo dos Juizes (a Interpretação/Aplicação do Direito e os Princípios)**. 6. ed. Refundida, 2. Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

LANE, Renata. Microsistema de Tutela da Moralidade Administrativa e o Novo Direito Administrativo Sancionatório: a Possibilidade de Celebração de Acordo em Casos de Improbidade Administrativa. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, nº 87, p. 171-186, jan./jun. 2018.

LOPES, Paula Lino da Rocha. Atuação Administrativa Consensual: Acordo Substitutivo Envolvendo Atos de Improbidade Administrativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, nº 274, p. 383-407, dez. 2017.

MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **Acordo de Leniência & A Lei de Improbidade Administrativa**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

MADUREIRA, Claudio. Art. 36. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (coord.). **Lei de Medição Comentada Artigo por Artigo: Dedicado à Memória da Profa. Ada Pellegrini Grinover**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 182-207.

MARRARA, Thiago. Comentários ao Artigo 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. **Lei Anticorrupção Comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 187/227.

MARTINS, Tiago do Carmo. Conciliação em Ação por Improbidade Administrativa. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, nº 76, fev. 2017. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao076/Tiago_do_Carmo_Martins.html>. Acesso em: 2 set. 2019.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Comentários ao Artigo 30. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. **Lei Anticorrupção Comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 327/337.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina. Lei Anticorrupção e Quatro de seus Principais Temas: Responsabilidade Objetiva, Desconsideração Societária, Acordos de Leniência e Regulamentos Administrativos. **Revista de Direito Público da Economia: RDPE**, Belo Horizonte, v. 12, nº 47, p. 55-84, jul./set. 2014.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao Artigo 3º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. **Lei Anticorrupção Comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 47/60.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 6. ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019.

_____. **Teoria da Improbidade Administrativa. Má Gestão Pública – Corrupção – Ineficiência**. 4. ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018.

PLATT, Stephen. **Capitalismo Criminoso. Como as Instituições Financeiras Facilitam o Crime. Lavagem de Dinheiro, Corrupção, Paraísos Fiscais, Tráfico de Drogas**. São Paulo: Cultrix, 2017.

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

SCHWIND, Rafael Wallbach. Possibilidade de Celebração de Acordos, Transações e Conciliações nas Ações de Improbidade. **Revista Síntese Direito Administrativo**, São Paulo, v. 12, nº 141, p. 473-486, set. 2017.

SOARES, Marcos José Porto; PEREIRA, Alexandre Araujo. Distinção ente Corrupção, Improbidade Administrativa e a Má Gestão da Coisa Pública. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 104, nº 959, p. 55-69, set. 2015.

ZARDO, Francisco. Acordos em Ações de Improbidade: Aspectos Práticos e Polêmicos. **Revista Síntese Direito Administrativo**, São Paulo, v. 12, nº 141, p. 300-310, set. 2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo. Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 7. ed. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2017.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Corrupção e Improbidade Administrativa. Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018.