

Colaboração Premiada e Improbidade Administrativa: Aspectos Fundamentais

Renato de Lima Castro*

Sumário

1. Proibidade Administrativa. 1.1. Tratamento Constitucional da Proibidade Administrativa. 1.2. Corrupção Pública: Violação ao Princípio Republicano. 1.3. Corrupção: Legislação Infraconstitucional. 1.4. Dificuldade Probatória nos Crimes de Corrupção Pública. 2. Crimes contra a Administração Pública e Atos de Improbidade Administrativa. Principais Aspectos de Aproximação. 2.1. Distinções Fundamentais: Direito Penal e Lei de Improbidade Administrativa. Problemas Advindos da Vinculação. 2.2. Direito Penal e Colaboração Premiada. Conceito de Colaboração Premiada e Compatibilidade Constitucional. 2.3. O Diálogo dos Microsistemas Penal e Administrativo Sancionador. 3. Colaboração Premiada na Lei de Improbidade Administrativa. 4. Antecipação da Sanção – Improbidade Administrativa de Escassa Magnitude do Injusto. 5. Ministério Público do Estado do Paraná: Antecipação da Sanção Decorrente do Ato de Improbidade Administrativa e Transação na Colaboração Premiada. 6. Colaboração Premiada e Antecipação da Sanção: Dosimetria. 7. Conclusões. Referências Bibliográficas.

1. Proibidade Administrativa

1.1. Tratamento Constitucional da Proibidade Administrativa

O dever de proibidade administrativa consagrado na Constituição Federal de 1988 foi, segundo Waldo Fazzio Junior¹, implicitamente tutelado ao longo da história constitucional brasileira, em decorrência da sanção imposta em face da concretização de crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República.

É fato indubitável que a tutela desse bem jurídico de fundamental importância sofreu, durante os diversos momentos histórico-constitucionais, considerável evolução, concretizada em decorrência de inúmeros fatores socioeconômicos que motivaram e até exigiram do legislador constituinte um tratamento que melhor se compatibilizasse com as novas ordens de valoração.

* Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá. Pós-graduado em Direito Penal e Econômico e Europeu, Coimbra. Promotor de Justiça titular da 26ª Promotoria de Defesa do Patrimônio Público da Comarca de Londrina. Professor de Direito Penal. Coordenador do Grupo Especializado na Proteção do Patrimônio e no Combate à Improbidade Administrativa, núcleo Londrina. Integrante da Operação Publicano – Londrina.

¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa – doutrina, legislação e jurisprudência*. São Paulo: Editora Atlas. 2012. p.11.

Nesse compasso, nas palavras de Luiz Roberto Barroso², o constitucionalismo contemporâneo sofreu, no Brasil e na Europa, importantes transformações que se sucederam nas últimas décadas, em que se criou uma “nova percepção da Constituição e de seu papel na interpretação jurídica geral”.

Assim, enfatiza Marcelo Neves³ que esse neoconstitucionalismo se contrapôs a uma visão eminentemente retórica da Constituição Federal, em que se percebia nítida “discrepância entre a função hipertroficadamente simbólica e a insuficiente concretização jurídica de diplomas constitucionais”.

Portanto, o neoconstitucionalismo permitiu que os textos constitucionais fossem, paulatinamente, dotados de concretização pelas orientações jurisprudenciais, conferindo-se ao poder judiciário importante papel no Estado de Direito democrático, por intermédio da materialização dos valores constitucionalmente assegurados.

Nesse diapasão, os textos constitucionais deixaram de conter simples conteúdos retóricos, passando a ser dotados de incomum densidade normativa, espraiando efeitos na interpretação e aplicação dos valores neles contidos.

Os tradicionais métodos de interpretação lógico, histórico e sistemático passaram a coexistir com outras técnicas hermenêuticas não menos importantes: supremacia da Constituição, interpretação conforme a Constituição, consagração dos princípios da unidade, da razoabilidade e da efetividade das normas constitucionais⁴.

Nesse contexto, adveio a Constituição Federal de 1988. Os princípios nela albergados estabeleceram verdadeiras balizas de interpretação, criando verdadeiro regime constitucional da probidade da Administração Pública. O art. 1º, *caput*, da Constituição Federal, institui essa ordem de valoração, ao preceituar que a *República* constitui-se em um Estado de Direito democrático.

Esse postulado (República), dotado de incomum densidade, evoca uma série de conteúdos a ela inerentes, que conferem ao intérprete verdadeiras barreiras normativas de interpretação:

(...) mandatos políticos com periodicidade; eletividade; alternância do poder; responsabilidade dos agentes públicos; prestação de contas; publicidade dos atos e transparência administrativa; mecanismos fiscalizatórios, tais como a ação popular e ação civil pública; proteção de direitos Fundamentais; proibição de regulamentos autônomos e submissão dos agentes públicos ao princípio da legalidade; legalidade da despesa e disponibilidade dos bens públicos condicionada à autorização legislativa específica (...)⁵.

² BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, vol. 9, nº 33, p.43-92, 2009.

³ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p.1, *apud* LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p.75.

⁴ BARROSO, *Op. cit.*

⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David e outro. *Curso de Direito Constitucional*; 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.102-103.

Portanto, a República, expressamente consagrada no art. 1º da Constituição Federal e referendada em várias outras disposições constitucionais (art. 14; art. 37 etc.), confere ao intérprete importantes vetores, no sentido de rígida compatibilização dos comportamentos administrativos em quaisquer das funções públicas advindas da Administração direta ou indireta, da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, ao *standard* de probidade albergado sistematicamente pela Constituição Federal.

Nesse viés, a partir da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público passou a exercer importante papel das funções que lhe foram determinadas no art. 127 da referida Carta Política Fundamental, o que fomentou uma gradativa, mas importante mudança no caótico cenário de corrupção pública que assolava o país.

Percebeu-se a grande dificuldade de coexistirem valores contrapostos: de um lado, um Estado arraigado pela corrupção pública; de outro, o Estado de Direito democrático e social, cuja nota fundamental preceituada no art. 1º, *caput*, da CF, é o compromisso assumido, com o cidadão, de realizar prestações públicas fundamentais.

O legislador infraconstitucional, pressionado e sensível a essas alterações constitucionais, editou a denominada Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 8.429/1992, a partir do comando constitucional que anunciou, ainda que genericamente, o Ato de Improbidade Administrativa em seu art. 37, §4º CF.

Portanto, a Lei de Improbidade Administrativa tornou-se, desde a sua vigência, o mais importante instrumento normativo de combate à corrupção, coibindo uma multiplicidade de formas de concretização de atos ilícitos, cometidos em quaisquer esferas de “poder” (*rectius*: funções legislativa, executiva e judiciária).

Assim, a corrupção pública merecerá breve abordagem, como antecedente necessário ao enfrentamento dos temas propostos. Na sequência, serão apresentados os fatores de aproximação e distinção do direito penal e da Lei de Improbidade Administrativa, para, de forma derradeira, realizar a abordagem a que se propõe: a colaboração premiada (compatibilidade constitucional e previsão normativa) e sua eventual compatibilidade com a Lei de Improbidade Administrativa. Alguns aspectos da admissibilidade da transação, no Ato de Improbidade Administrativa, também serão objeto de apreciação, já que imbricado com a colaboração premiada na Lei nº 8.429/1992.

1.2. Corrupção Pública: Violação ao Princípio Republicano

Corrupção é o ato ou efeito de se corromper, depravar; ação de seduzir por dinheiro, presentes etc., levando alguém a afastar-se da retidão. A corrupção concretiza-se nas atividades públicas ou privadas.

Nesta vertente, há corrupção em grandes conglomerados econômicos, relação de empregados e suas empresas, dentro das salas de aula, na relação professor/aluno ou em qualquer lugar que o ser humano possa tergiversar sua ação para satisfazer interesses pessoais.

Interessa a este estudo, todavia, a corrupção que se desenvolve no âmbito ou em decorrência do exercício das funções públicas exercidas na Administração Pública, direta ou indireta, de quaisquer dos “poderes” da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, a corrupção pública caracteriza-se pela ação ou omissão do agente público que, no exercício de sua função pública, enriquece-se ilicitamente, causa lesão ao erário ou viola os princípios que regem a administração pública, com ou sem a participação de terceiro.⁶

Esse conceito, em linhas gerais, é extraído de uma sistemática interpretação das disposições legais encartadas na Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Nessa linha, afirma-se: a corrupção pública é um comportamento ímprobo, desonesto, do agente público, comportamento este que colide com o princípio republicano e com o regime jurídico de probidade albergado no texto constitucional.

O princípio Republicano, conforme já enfatizado, foi expressamente consagrado no art. 1º da Constituição Federal, que se “constitui no regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome”. Prossegue Geraldo Ataliba⁷, ao afirmar que:

O princípio Republicano não é meramente afirmado, como simples projeção retórica ou programática. É desdobrado em todas as suas consequências, ao longo do texto constitucional: inúmeras regras dando o conteúdo exato da precisa extensão da tripartição do poder; mandatos políticos e sua periodicidade, implicando alternância no poder; responsabilidades dos agentes públicos, proteção às liberdades públicas; prestação de contas; mecanismos de fiscalização e controle do povo sobre o governo, tanto na esfera federal, estadual e municipal; a própria consagração dos princípios federal e da autonomia municipal etc. Tudo isso aparece, formando a contextura constitucional, com desdobramento, refração, consequência, ou projeção do princípio, expressões concretas de suas exigências.

Nessa vertente, sendo a República um dos princípios estruturais do Estado Brasileiro, tem-se que reconhecer que o combate à corrupção, assim como os efeitos dela decorrentes, há que ser priorizado pelo poder constituído, quer por intermédio da produção legislativa que confira, aos órgãos de persecução do Estado, eficazes instrumentos de controle da corrupção⁸, quer por meio da fiscalização, no âmbito das Casas legislativas, de quaisquer projetos de lei que tentem minimizar, desestimular ou mesmo refrear os órgãos do Estado que combatam a corrupção pública⁹.

⁶ Conforme já afirmado, o estudo proposto destina-se ao descortino da corrupção pública. Por esta razão, a simples menção da expressão corrupção, terá como referência as ações ou omissões ocorridas no exercício da função pública, ou em razão dela.

⁷ Ataliba, Geraldo. *República e Constituição*. 2ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2001, p.28.

⁸ Assim, exemplifica-se: urgente aprovação das 10 medidas de combate à corrupção, fruto de um projeto de lei de Iniciativa popular, que se encontra no Congresso Nacional.

⁹ Nesse viés, são exemplos costumeiros: lei que estabeleceu verdadeiro contencioso, antes do recebimento da ação de improbidade administrativa; projeto de lei que visa responsabilizar o titular da ação de improbidade administrativa, que publicize as investigações de corrupção pública; que instaure procedimento

1.3. Corrupção: Legislação Infraconstitucional

O legislador infraconstitucional, atento ao regime de responsabilidade expressamente consagrado na Constituição Federal, estabeleceu, em inúmeros diplomas legislativos, um rígido sistema de proteção destinado à tutela da probidade da Administração Pública.

Assim, o Código Penal dedicou capítulo próprio intitulado “Dos crimes contra a Administração Pública”, por intermédio da descrição dos comportamentos encartados nos arts. 312, 316, 317 (peculato, concussão e corrupção passiva), com o propósito de resguardar a proba e eficiente gestão pública.

Há, ainda, delitos de corrupção na Lei de Crimes de Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores (Decreto-lei nº 201/1967); Lei nº 1.079/1950; Lei nº 8.666/1993; Lei nº 8.137/1990; Lei nº 8.429/1992; e outros diplomas legais.

Entre referidos diplomas legais, a Lei nº 8.429/1992 exerce papel de fundamental destaque, ao descrever as ações ou omissões de agentes públicos ou políticos que, no exercício de suas funções (ou em razão delas), enriqueçam ilicitamente, causem lesão ao erário ou violem os princípios que regem a Administração Pública, submetendo-os a severas sanções de natureza político-administrativas e civis. A subsunção aos tipos de injusto encartados nos arts. 9, 10, 10-A e 11 da Lei nº 8.429/1992 sujeitam os autores ímprobos às sanções previstas no art. 12, incisos I, II, III e IV.

De igual sorte, a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) trouxe sanções impostas às pessoas jurídicas que, em decorrência de ações de seus representantes legais, desbordem os limites impostos, em lei e estatutos, sujeitando os autores a uma série de sanções administrativas e civis.

Esses diplomas legislativos, entretanto, não têm sido suficientes para minimizar o endêmico problema da corrupção, em decorrência das nuances e peculiaridades deste complexo e multifacetário fenômeno.

É fato que a corrupção, absolutamente arraigada nas entranhas do Estado brasileiro, alastra-se por todos os órgãos públicos, em uma relação contínua e hierarquizada, até chegar aos poderes (*rectius*: funções) máximos da República.

O cidadão brasileiro, verdadeiro titular do poder (povo), participa, no mais das vezes, deste complexo sistema de generalizada corrupção. Grandes empresas pagam propina para agentes políticos (corruptos), para custearem milionárias eleições (gastos, todavia, não contabilizados pela Justiça Eleitoral). Em contrapartida, esses políticos favorecem os agentes corruptores (empresas/empresários), superfaturando obras públicas, direcionando licitações, o que demanda a formação de estruturadas organizações criminosas, que mantém intacto e perene o sistema de corrupção eleitoral, com seus atores perpetuando-se no poder. A Lava Jato, Publicano e tantas outras operações são exemplos desta triste realidade.

investigatório esteado em prova infundada, o que se reputa inadmissível, porque a produção probatória destina-se a comprovar ou não a existência do fato, objeto da investigação.

Esses sistemas de corrupção espalham-se como epidemia em vários setores da sociedade brasileira. Importantes agentes políticos do Estado, alocados nas diversas funções estatais, conferem estabilidade e segurança a esta estruturada organização criminosa.

Há, assim, estreita ligação entre corrupção e crime organizado, já que aquela, para se perpetuar e garantir sua impunidade, precisa de intrínsecas e sofisticadas divisões de tarefas dos autores do delito, com estabilidade e hierarquia de seus integrantes, para a consecução dos fins almejados pelo grupo.

1.4. Dificuldade Probatória nos Crimes de Corrupção Pública

Em decorrência desse sofisticado processo de concretização da corrupção, muitas vezes realizada por grandes organizações criminosas arraigadas durante décadas nas estruturas do Estado¹⁰, é que se torna dificultosa a comprovação deste fenômeno.

Além disso, trata-se de delito que, no mais das vezes, corruptor e corrupto são beneficiados, o que dificulta a apuração e identificação de seus autores. Essa dificuldade de comprovação, somada às estruturas de poder imbricadas com a corrupção, certamente são os principais fatores que conduziram a décadas de impunidade.

Nesse esteio, a corrupção é ato ímprobo e, no mais das vezes, delitivo de indisfarçável dificuldade probatória, o que facilitou, durante anos no Brasil, sua absoluta impunidade.

No dizer de Deltan Dallagnol¹¹, os problemas afetos à produção de provas nos crimes de corrupção, por envolverem cumplicidade de seus autores, é, entre outros motivos, "(...) reflexo da mudança da realidade, da evolução das tecnologias, da globalização, e da natural vantagem que os criminosos possuem quando cometem um crime com algum planejamento: o agente escolhe o lugar, os meios e pode tomar uma série de precauções para garantir sua impunidade".

Enfatiza Deltan¹², linhas à frente, que a dificuldade probatória em determinadas espécies de delitos podem ser sintetizadas em três grandes grupos:

- técnicas de contrainteligência utilizadas pelas organizações criminosas, para encobrimento dos fatos ilícitos praticados por seus membros (v.g., circuitos fechados de telefones; novas tecnologias de comunicação, como *whatsapp*, *viber* ou rádios; documentos digitalizados e transferidos para locais de difícil acesso etc.);

¹⁰ A Operação Publicano é certamente um exemplo desta realidade, em que auditores do Estado do Paraná, absolutamente organizados e hierarquicamente estruturados, uniram seus esforços e tarefas para, a um só tempo, solicitarem e/ou exigirem o pagamento de propinas de empresários paranaenses, para enriquecimento do grupo (seus membros).

¹¹ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *A lógica das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p.280.

¹² *Ibidem*, p.281.

- espécies de crimes cuja dificuldade de investigar decorre de sua internacionalização, complexidade, sofisticação e não colaboração de verdadeiros paraísos fiscais e virtuais (lavagem de ativos);
- crimes em que há forte acordo de silêncio entre seus membros, como ocorre no crime de corrupção.

Os crimes de corrupção ou ocorrem na clandestinidade, e não há testemunhas, ou, havendo testemunhas, estão ligadas aos agentes corruptor ou corrupto, ou sentem-se amedrontadas; de igual maneira, corruptor e corrupto não querem colaborar porque, cada qual no seu papel, pretendem “assegurar a vantagem que levou à corrupção ou evitar a punição decorrente do crime praticado”.

É evidente que a grande dificuldade de se coletarem elementos probatórios dos delitos de corrupção deve-se a uma multiplicidade de fatores, que convergem para a absoluta impunidade destas espécies de crime no Brasil.

Faz-se necessário, para minimizar esse caótico quadro de impunidade, uma avaliação de prova mais consentânea com o grau de hierarquização, divisão de tarefas e estruturação dos integrantes das organizações criminosas que praticam os delitos de corrupção.

Não se preconiza, a toda evidência, que solapem direitos fundamentais dos agentes corruptores e corruptos – para coibir e reprimir a corrupção. O que se espera é que se resguardem, em igual medida, a segurança pública e os direitos fundamentais a que o Estado se vê inibido de satisfazer, diante dos vultosos desvios do erário federal, estadual e municipal.

Assim, não se pode supervalorizar um direito fundamental em detrimento do outro. A vítima do crime (no crime de corrupção pública, todos os cidadãos que possuem o direito fundamental à obtenção de prestações públicas fundamentais: saúde, moradia, educação) possui tanto direito quanto àqueles atribuídos aos investigados (direito ao devido processo legal; à liberdade etc.).

Portanto, há que se resguardar, ao mesmo tempo, ambos os valores de status constitucional: de um lado, assegurar uma proteção suficiente do cidadão, detentor do direito fundamental de segurança pública, de satisfazer suas prestações públicas prometidas pelo Estado na Constituição Federal (vida; saúde; moradia etc.), e, de outro, resguardar a proteção dos direitos fundamentais do investigado.

Para cumprir esse mister, exige-se que o Estado, por intermédio de seus órgãos de persecução (Polícia; Ministério Público) e de julgamento (Judiciário), esteja apto a apreciar e julgar os delitos de corrupção, em grande parte cometidos por estruturadas organizações criminosas, com intrincadas distribuições de tarefas.

Nessa vertente, nos delitos de corrupção/lavagem, exige-se dos órgãos do poder judiciário, uma apreciação de prova estada no livre convencimento motivado, sem tarifação, para que se possa conduzir a uma verdade possível, verossímil, no processo civil e penal.

Assim, para se proferir um decreto condenatório, basta um *standart* probatório para além de uma dúvida razoável. Reputam-se simplistas, para não dizer inaceitáveis e incompatíveis com a eficaz função jurisdicional, decisões que se limitam a se esconder na complexidade dos fatos e/ou na falta de comprovação do elemento subjetivo do tipo de injusto, para se proferir decreto absolutório ou improcedência da ação civil pública pela prática de atos de improbidade administrativa. É claro que o dolo, enquanto momento anímico do agente, deve ser perscrutado de circunstâncias de natureza objetiva, avaliadas sistemática e coerentemente.

Enfatiza Dallagnol¹³, com propriedade, que a expressão – dúvida razoável – foi muito bem utilizada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Celso de Mello, no célebre julgamento da AP 470 (Caso Mensalão). Neste sentido, registre-se:

o critério de que a condenação tenha que provir de uma convicção formada para além da dúvida razoável não impõe que qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pelo acusado já impeça que se chegue a um juízo condenatório. Toda vez que as dúvidas que surjam das alegações de defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação. Lembremos que a presunção de não culpabilidade não transforma o critério de dúvida razoável em certeza absoluta.

Rosa Weber orienta-se no mesmo sentido:

Certamente, o conjunto probatório, quer formado por provas diretas ou indiretas, ou quer exclusivamente por provas diretas ou exclusivamente por provas indiretas, deve ser robusto o suficiente para alcançar o *standart* de prova próprio do processo penal, de que a responsabilidade criminal do acusado deve ser provada, na feliz fórmula anglo-saxã, acima de qualquer dúvida razoável.

Nesse cenário, caberá ao magistrado criminal confrontar as versões de acusação e de defesa com o contexto probatório, verificando se são verossímeis as alegações de parte a parte diante do cotejo com a prova colhida. Ao Ministério Público caberá avançar nas provas ao ponto ótimo em que o conjunto probatório seja suficiente para levar a corte a uma conclusão intensa o bastante para que não haja dúvida, ou que esta seja reduzida a um patamar baixo no qual a versão defensiva seja irrazoável, inacreditável ou inverossímil.¹⁴

¹³ *Ibidem*, p.74.

¹⁴ *Idem, ibidem*.

Verifica-se, assim, que o delito de corrupção, assim como a lavagem de ativos (no mais das vezes decorrente da prática do delito antecedente de corrupção), exige do julgador uma avaliação crítica do material probatório, esteada em seu livre convencimento motivado, valendo-se de elementos probatórios diretos ou indiretos.

Não parece razoável que, em razão dos avanços tecnológicos e científicos disponíveis às organizações criminosas e das dificuldades probatórias nos crimes de corrupção, que os órgãos jurisdicionais exijam, para proferir decreto condenatório, a apresentação de provas diretas para se comprovarem delitos que ocorrem na clandestinidade, já que esta exigência é resquício de um sistema de prova tarifada, não albergado pelo art. 5º, LVI, da Constituição Federal¹⁵, além de não se coadunar com a natureza das coisas (o que redundaria em verdadeira prova diabólica, impossível de se demonstrar).

Nesse contexto, nas espécies de delito que ocorrem, essencialmente, na clandestinidade, as provas indiretas, assim como a colaboração do agente que integra a organização criminosa, revestem-se de fundamental importância, exatamente porque permite um cotejo convergente de todo o material coligido (provas indiretas) e possibilita que os órgãos de investigação tenham uma visão interna da estrutura criminosa, detalhando: o processo de hierarquização; o modo de operacionalização, a estrutura de comando e execução; localização de bens e modo de lavagem de ativos; apresentação de documentos, planilhas e controles da atividade delituosa e ímproba etc.

Todos esses elementos de prova são indispensáveis para que o julgador e o titular da investigação emitam juízos de valoração acerca da credibilidade da colaboração premiada, o que a torna importante meio de prova e de obtenção de prova.

Conforme já enfatizado, é de razoável constatação que, nos delitos de corrupção pública, a obtenção de prova direta é de difícil demonstração, já que, costumeiramente, quem paga propina não “pede recibo do pagamento”. Muito menos, quem recebe propina documenta a prática ilícita.

Portanto, o órgão jurisdicional, fundado no sistema do livre convencimento motivado, pode e deve apreciar as provas dos delitos de corrupção, de lavagem de ativos ou de espécies delitivas de difícil comprovação, de forma crítica, coerente e sistematizada, com o propósito de decodificar o verdadeiro “quebra-cabeças” idealizado pelos autores de crimes dessa natureza, estruturados para não serem descobertos pelos órgãos de persecução Estatal ou, caso o sejam, que sua comprovação seja difícil ou impossível demonstração.

Nessa senda, a colaboração premiada, aperfeiçoada entre Ministério Público e réu colaborador, em cotejo com as regras da experiência (presunções *hominis*), e o amplo espectro de provas indiretas certamente servirão como ricos materiais probatórios disponibilizados ao julgador, no âmbito do devido processo legal.

¹⁵ Todas as provas são admissíveis em direito, desde que lícitas.

Assim, a prova indiciária (espécie de prova indireta), nos delitos que, por via de regra, não deixam vestígios, é o caminho possível para que o órgão julgador possa processar e julgar intrincados esquemas de corrupção pública e lavagem de ativos submetidos à sua apreciação.

Nesse sentido, são conclusivas as lições de Artur César de Souza¹⁶, ao afirmar que:

(...) a maior inserção no âmbito da aplicação e interpretação dos crimes de *White-collar*¹⁷ da prova indiciária, permitirá uma melhor repressão às condutas que violam os princípios da ordem econômica, financeira e tributária, uma vez que este tipo de delito em quase de sua totalidade não deixa vestígios diretos, mas, sim, circunstâncias indiciárias.

As provas indiciárias, ao contrário do que parcela da doutrina preconiza, exerce papel fundamental nos crimes de corrupção, exatamente porque, diante da complexidade das estruturas hierarquizadas e múltiplas divisões de tarefas de seus membros, torna-se muito difícil comprovar, diretamente (provas diretas), os fatos ilícitos praticados pelas estruturas superiores de poder (chefes da organização criminosa, por via de regra, limitam-se a comandar que seus subalternos realizem os núcleos dos tipos de injusto).

¹⁶ SOUZA, Artur César de. Nova Hermenêutica para os crimes de Colarinho Branco: Crimes contra a ordem tributária, econômica e financeira. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, vol. 96, p.319-332, jan./fev. 2011.

¹⁷ Segundo Luciana Krempel, a denominação “crime de colarinho branco” foi empregada, pela primeira vez, por Edwin H. Sutherland, em 1939, com a finalidade de designar crimes em que o autor, dotado de expressivo poder econômico, político e social, obtém vantagens indevidas em decorrência do exercício funcional/profissional. KREMPEL, Luciana Rodrigues. *O Crime de Colarinho Branco: Aplicação e eficácia da pena privativa de liberdade*. Doutrinas Essenciais de Direito Penal. São Paulo, vol. 8, p.841-867, out. 2010. Em que pese determinado setor doutrinário afirmar que a classificação crimes de colarinho branco não se compatibiliza com os postulados de um Estado de direito democrático, já que o direito penal deve assentar-se em um direito penal do fato, voltado à descrição de comportamentos proibidos ou exigidos que, abstratamente, lesem ou ameacem de lesão bens jurídicos de dignidade penal, força é reconhecer que, sob uma perspectiva criminológica, tem-se que admitir que há determinados padrões comportamentais que são, por via de regra, praticados por pessoas dotadas de certa influência socioeconômica e se valem destas condicionantes para a concretização de seus fatos delituosos. Não se discute, é óbvio, que os autores de crimes de “colarinho branco” sujeitam-se a idênticos pressupostos de imputação exigidos aos criminosos comuns, ou seja, a prática de um comportamento típico, antijurídico e culpável, segundo preconiza a dogmática penal. É fato, todavia, que esta classificação de autor serve, em caráter de exclusividade, para estabelecer fatores criminológicos que determinam as causas do crime, o que certamente contribui para que os órgãos de persecução do Estado possam, preventiva e repressivamente, coibir a violação dos bens jurídicos resguardados pelo direito penal. Luciana Krempel (*op.cit.*) aponta, com propriedade, as principais características dos crimes de colarinho branco, sendo elas: complexa divisão de tarefas; ausência de violência; dificuldade probatória, já que se concretiza, por via de regra, na clandestinidade; vítimas, muitas vezes, difíceis de serem identificadas (decorrência da violação de bens jurídicos supraindividuais); condutas dos agentes de colarinho branco; grande dificuldade de se individualizar responsabilidades (decorrente da hierarquização e da complexa divisão de atribuições dos autores do delito). Estas são, em síntese, as mais destacadas características dos crimes de colarinho branco, o que se autoriza inferir que, no fenômeno da corrupção pública, as características do autor, na maioria das vezes, dificulta ainda mais que os órgãos do Estado promovam a respectiva persecução penal.

2. Crimes contra a Administração Pública e Atos de Improbidade Administrativa. Principais Aspectos de Aproximação

Frise-se, uma vez mais, que a corrupção é um ilícito multifacetário. Com o mesmo comportamento funcional, pode o agente violar vários bens jurídicos protegidos por microsistemas diversos e incorrer em sanções correspondentes a cada ramo jurídico ofendido.

Assim, o ato de corrupção sujeita o agente público às sanções advindas do direito penal, civil e administrativo, sendo certo que cada um desses microsistemas contém seus respectivos princípios. Todos, evidentemente, compatibilizam-se com as diretrizes principiológicas resguardadas constitucionalmente.

Os principais diplomas legais que sancionam os atos de corrupção são, atualmente, Decreto-lei nº 201/1967; Lei nº 1.079/1950; Lei de Ação Popular; Código Penal; Lei de Ação Civil Pública; Lei de Improbidade Administrativa; Lei de Licitações; Lei Anticorrupção, Lei de Lavagem de Ativos e códigos funcionais de conduta, que estabelecem comportamentos funcionais devidos pelos agentes públicos/políticos dos entes a que estão alocados.

O presente trabalho não visa analisar, ainda que superficialmente, todos esses diplomas legais, quer porque seria uma tarefa quase impossível, quer porque desbordaria dos limites aqui propostos.

Na verdade, pretende-se estabelecer algumas aproximações do direito penal e do direito administrativo sancionador (sem que estes paralelos possam confundi-los), estabelecendo uma linha comum desses microsistemas de punição, para se concluir pela admissibilidade ou não da aplicação do instituto da colaboração premiada na Improbidade Administrativa.

Para cumprir tal mister, inicia-se com um conceito extraído dos atos de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992), como sendo o comportamento do agente público ou político que, no exercício de sua função, ou em razão dela, por ação ou omissão, enriquece-se ilicitamente, causa lesão ao erário ou viola os princípios que regem a Administração Pública.

Para delimitar as características essenciais dos atos de improbidade administrativa, a partir do direito posto, utilizaram-se as espécies de ações ou omissões ímprobas, descritas nos arts. 9º, 10, 10-A e 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Cotejando as disposições legais encartadas nos referidos artigos da Lei de Improbidade Administrativa em frente aos tipos de injusto previstos no microsistema do direito penal, fácil é perceber a correspondência, quer quanto à descrição dos comportamentos proibidos ou exigidos, quer quanto ao espectro de proteção dos bens jurídicos penais e ímprobos. Neste sentido, registre-se:

- as hipóteses típicas do art. 9º, da Lei de Improbidade Administrativa, encartadas nos incisos I, II e III, cujo núcleo é receber, para si ou para outrem, vantagem indevida, materializa o tipo de injusto de corrupção passiva (art. 317 CP);

- o inciso IV do art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa, ao cominar ato de improbidade administrativa que gera enriquecimento ilícito do agente, a ação de utilizar, em obra ou serviço particular, veículo, máquina ou equipamentos do poder público, reforça a proteção, já existente, no art. 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/1967 (utilizam-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, bens, rendas e serviços públicos);
- no art. 9º, inciso V da Lei de Improbidade Administrativa, constitui enriquecimento ilícito receber vantagem econômica de qualquer natureza, para tolerar a prática de jogo de azar, narcotráfico etc. Nesta situação, podem-se vislumbrar duas hipóteses: art. 317, se o agente recebeu vantagem indevida para tolerar. Ao contrário, se dolosamente o agente, embora não receba vantagem indevida, simplesmente tolera a prática de jogo de azar, narcotráfico etc., tendo o dever legal de impedir o resultado, pratica um crime comissivo, por omissão, na forma do art. 13, §2º, alínea a, do Código Penal;
- no art. 10, inciso I, da Lei nº 8.429/1992, constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, a conduta de facilitar ou concorrer, para a incorporação particular de bens, rendas ou verbas de entes públicos. O correspondente típico é o peculato desvio, em que o agente apropria-se de dinheiro ou qualquer bem móvel, ou desvia, em proveito próprio;
- no art. 10, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa, constitui ato ímprobo a doação, à pessoa física ou jurídica, de bens, rendas ou verbas públicas. Há, na espécie, peculato apropriação ou peculato furto, porque o agente inverte o título da posse, agindo como dono, para doar a terceiro;
- no inciso VI do art. 10 da Lei nº 8.429/1992, o agente realiza operação de crédito, sem observância das formalidades legais. É a hipótese do art. 359-A, do Código Penal – ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, sem autorização legislativa;
- art. 10, inciso VII da Lei nº 8.429/1992, em que o agente frustra a licitude de processo licitatório, ou dispensa indevidamente o certame licitatório. O correspondente penal está descrito no art. 89 da Lei nº 8.666/1993;
- art. 10, inciso IX – o agente ordena ou permite a realização de despesa não autorizada em lei. O respectivo correspondente penal está encartado no tipo de injusto do art. 359-D do Código Penal (ordenação de despesa não autorizada em lei); e
- art. 10, inciso XII – permitir a utilização de bens da Administração Pública. O correspondente penal, na espécie, está descrito no art. 1º, inciso II, do Decreto-lei nº 201/1967.

Nota-se, assim, total aproximação dos tipos de injusto penal e improbidade administrativa, cada qual exercendo os respectivos papéis no âmbito da proteção do regime jurídico da Administração Pública. Fábio Guaragni enfatiza as principais características que aproximam estes ramos de proteção (guardadas, contudo, as correspondentes distinções):

Percebe-se, em conclusão, pelo menos quatro superposições entre o Direito Penal e a Lei de Improbidade Administrativa: 1. ambos fazem parte de uma estrutura maior, o Poder Punitivo Estatal, sendo neste sentido espécies de um mesmo gênero, enquanto manifestações do Poder Punitivo Estatal; 2. são aplicadas pelo poder judiciário; 3. o Direito Penal, pelo menos em parte, contempla os mesmos bens protegidos pela Lei de Improbidade Administrativa, quando se fala no erário, na probidade, e na boa imagem da Administração; 4. São compostos de sanções que se acumulam ou repetem integral ou parcialmente¹⁸.

Esses caracteres de aproximação decorrentes, fundamentalmente, da natureza multifacetada do ilícito de corrupção, em que o mesmo fato ilícito (v.g. percepção de propina de agente público, no exercício de sua função) espraia efeitos nos microsistemas civil, penal e administrativo sancionador, permitem, ao menos aparentemente, pleno diálogo das fontes destes subsistemas, quando, é claro, não se colidam com os pressupostos fundamentais dos respectivos tipos de injusto, que lhes confere individualidade.

2.1. Distinções Fundamentais: Direito Penal e Lei de Improbidade Administrativa. Problemas Advindos da Vinculação

As distinções fundamentais entre o Direito Penal e a Lei de Improbidade Administrativa foram apropriadamente sintetizadas por Fábio Guaragni¹⁹, sendo elas formais e materiais.

As distinções formais estão inseridas na própria Constituição Federal, que divide os tipos de injusto, ímprobo e delituoso, ao estabelecer distintas sanções para cada qual (art. 37, §4º). Outras, não menos importantes, são:

- o direito penal é fragmentário, já que, em uma infinidade de bens jurídicos passíveis de proteção, tutela apenas os

¹⁸ GUARAGNI, Fábio André. A lei de Improbidade Administrativa no contexto do controle da Administração Pública: semelhanças e distinções entre o direito administrativo e o direito penal. In: DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro Sérgio; CASTRO, Renato de Lima (Org.). *Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: Uma análise a partir dos julgados dos Tribunais Superiores*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2015.

¹⁹ *Ibidem*, p.22/23.

valores fundamentais; ao contrário, na Lei de Improbidade Administrativa há um sistema contínuo de proteção, que é a proba gestão administrativa;

- a natureza da sanção também é fator formal de distinção, porque o direito penal comina pena privativa de liberdade, de maior gravidade no sistema jurídico, o que não ocorre com a Lei de Improbidade Administrativa;

- na construção tipológica, os tipos de injusto, para o direito penal, são herméticos e fechados, ao passo que, para o tipo de injusto ímprobo, são abertos e fluídos (diante da falta de descrição objetiva do modelo de comportamento ímprobo).

A distinção de ordem material reside na natureza dos valores tutelados. O tipo de injusto afeto ao direito penal, ao tempo em que se preocupa com um grande universo de autores, resguarda apenas aqueles comportamentos taxativamente descritos que lesem ou exponham a perigo de lesão os bens jurídicos fundamentais, segundo uma ordem valorativa albergada, expressa ou implicitamente, na Constituição Federal. A Lei de Improbidade Administrativa, ao contrário, preocupa-se com a eficiência operacional dos órgãos do Estado, razão pela qual exige, para cumprir tal mister, um comportamento honesto e eficiente.

Assim, os pontos de contato existentes entre o direito penal e a Improbidade Administrativa não reduzem estes microssistemas de proteção a uma relação de conteúdo e continente, já que, cada qual possui natureza, estrutura e princípios que lhes são próprios.

Nessa vertente, o direito penal, ao tempo em que salvaguarda os valores de maior proeminência do Estado, impõe a sanção de maior gravidade, que é a privação da liberdade do homem, valor de igual maneira fundamental. Portanto, para a criação do tipo de injusto de natureza penal, submete-se a um rígido controle de produção normativa, vinculado ao princípio da legalidade e seus corolários necessários (*lex praevia; lex stricta; lex scripta; lex certa*).

A Lei de Improbidade Administrativa, ao contrário, é mais flexível, já que os bens jurídicos nela resguardados, a par de não possuir o caráter da essencialidade exigida pelo direito penal, possui sanções atenuadas.

A estrutura do tipo de injusto de ato de improbidade administrativa, de igual sorte, também não se submete ao princípio da tipicidade cerrada, consoante sói ocorrer no direito penal. Descrevem-se, no *caput* da disposição, os elementos fundamentais da figura típica, apontando nos incisos dos arts. 9º, 10, 10-A e 11 da Lei nº 8.429/1992, hipóteses exemplificativas, dos comportamentos proibidos ou exigidos no *caput* da disposição legal; igual técnica legislativa foi adotada na Lei Responsabilidade Fiscal (art. 73, da Lei Complementar nº 101/2000); Estatuto da Cidade (art. 52 da Lei nº 10.257/2001); Lei Eleitoral (art. 73, §7º, da Lei nº 9.504/1997).

Apresentadas as principais distinções, passa-se a estabelecer os caracteres fundamentais da colaboração premiada, assim como sua consonância com os postulados de um Estado de Direito democrático.

2.2. Direito Penal e Colaboração Premiada. Conceito de Colaboração Premiada e Compatibilidade Constitucional

Segundo expressa disposição legal, em qualquer fase da investigação, o colaborador poderá (art. 3º, da Lei nº 12.850/2013), voluntariamente e assistido por advogado, contribuir para a investigação ou para instrução do processo, desde que, em decorrência de sua colaboração, haja:

- I – identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II – revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III – prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV – recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e
- V – localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

A colaboração premiada trata de causa geral de redução ou isenção de pena, ou de não imputação penal, dependendo das hipóteses estabelecidas, respectivamente, pelas disposições penais encartadas na Lei nº 9.807/1999²⁰ e na Lei nº 12.850/2013.

É evidente que, na colaboração premiada, há interesses contrapostos. De um lado está o titular da investigação, que almeja descortinar os fatos delituosos e ímprobos investigados, para reprimir ou prevenir novos fatos, ou mesmo localizar pessoas ou bens desviados ou amealhados pelo grupo. De outro, há o interesse pessoal do autor do delito, de reduzir sua pena, em decorrência de sua colaboração.

²⁰ Esta Lei estabelece os requisitos à colaboração premiada geral, sendo certo que a Lei nº 12.850/2013 limita-se sua aplicação às organizações criminosas. Assim, nos termos da Lei nº 9.807/1999, dispõe-se que: Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I – a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II – a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III – a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Por outro lado, os críticos da colaboração premiada costumam repetir, inúmeras vezes, que esta especial ligação com o crime ou com comportamentos desviantes tornam seus testemunhos incrédulos e parciais.

Na verdade, é exatamente o contrário. É essa estreita ligação que o colaborador possui com os fatos delituosos ou com a organização criminosa que legitima o Estado, por intermédio de seus órgãos de persecução, renunciar parcela de sua pretensão punitiva (renúncia que se pode estender a todos os microssistemas de punição do Estado: penal; administrativo; cível) em face do colaborador para, a um só tempo, fortalecer a operatividade de sua investigação e possibilitar a recuperação de ativos financeiros ilicitamente amealhados pela organização criminosa.

O aperfeiçoamento do acordo de colaboração premiada não afeta os direitos fundamentais do investigado ou coautor dos fatos delituosos perpetrados com o colaborador. As eventuais provas apresentadas pelo colaborador, durante a investigação, deverão ser submetidas ao crivo do contraditório e ampla defesa, segundo os postulados inerentes ao devido processo legal.

A importância probatória da colaboração premiada está diretamente ligada com os demais elementos de prova coligidos na investigação. Assim, incumbe aos órgãos de investigação contrastar as provas carreadas com os fatos delatados na colaboração premiada, o que confere ao material probatório solidez e credibilidade. Por esta razão, a simples revogação do acordo de colaboração, não tem o condão de desconstituir as declarações prestadas pelo colaborador, já que esteada em outros elementos probatórios que lhe conferem sustentação e credibilidade.

Portanto, se a isolada retratação não desnatura a confissão, segundo orientação pacífica na doutrina e jurisprudência, de igual medida, a isolada retratação do colaborador, ou a revogação dos termos da colaboração premiada (por descumprimento dos termos de colaboração), não tem o condão de desconstituir a prova validamente produzida.

Por outro vértice, a colaboração premiada possibilita que os órgãos do Estado, investidos em funções públicas, resguardem direitos fundamentais do investigado (liberdade; ampla defesa e contraditório, corolários do devido processo legal), sem se descurar, fundamentalmente, do direito do cidadão de obter uma segurança pública eficaz, garantindo-lhe, via de consequência, direitos fundamentais também previstos na Constituição Federal.

Assim, ao se devolver dinheiro aos cofres públicos, decorrente do desbaratamento de organizações criminosas com auxílio de colaboradores premiados, confere-se ao cidadão brasileiro o direito à obtenção de prestações públicas fundamentais garantidas no Estado de Direito Democrático e Social (art. 6º da CF), que são diuturnamente omitidas em decorrência da endêmica e sistematizada corrupção de grandes organizações criminosas, instaladas nos mais variados órgãos públicos do Estado e que, mediante sofisticada divisão de tarefas e de forma hierarquizada, desviam fabulosas quantias dos cofres públicos para enriquecimento ilícito de seus integrantes.

Não restam dúvidas, portanto, de que o princípio da proibição da proteção deficiente equaliza, a toda evidência, os pseudoproblemas suscitados pelo parcial setor doutrinário que, de forma irascível, ataca o instituto da colaboração premiada como meio ilegítimo e inconstitucional de obtenção de prova²¹.

Argumenta-se, outrossim, que o direito à não autoincriminação (decorrência do direito ao silêncio) é uma garantia irrenunciável do investigado, o que macularia, desde o início, qualquer possibilidade de o Estado exercer, sob este indivíduo, ato coativo que o leve a confessar o fato delituoso, assim como atribuir corresponsabilidade aos demais membros da organização criminosa.

Trata-se, mais uma vez, de falacioso argumento, quando confrontado com os postulados da Constituição Federal.

Com efeito, a dignidade da pessoa humana é uma das vigas mestras do Estado de Direito democrático, sobretudo porque se confere ao homem a titularidade de direitos pela simples condição de provir da raça humana (direitos imanentes, ou realidades objetivas para alguns) como, também, irradia-se deste princípio a plena liberdade de vontade do homem, no sentido de que, de forma absolutamente livre, possui total autonomia para cumprir ou descumprir os comandos normativos (fazer ou não fazer), sujeitando-se, todavia, às sanções advindas de sua decisão (responsabilidade).

Essa plena liberdade de vontade, para fazer ou não fazer, em acordo ou desacordo com a norma, é o fundamento da responsabilidade, em todos os microsistemas do direito (penal, civil, administrativo etc.), e, por conseguinte, a essência do juízo da culpabilidade que incide sobre a conduta típica e antijurídica praticada por um agente, para lhe atribuir um fato delituoso.

Por outro lado, enfatize-se que os benefícios (parcial ou total renúncia à pretensão punitiva, conforme já enfatizado) conferidos por lei ao colaborador são, em caráter de exclusividade, decisões político-criminais que provém, legitimamente, do Congresso Nacional, que representa o povo, verdadeiro titular do poder.

Ademais, aos críticos da colaboração premiada, cumpre estabelecer um paralelo com as benesses, nada criticadas, advindas do instituto da confissão.

De fato, a confissão funciona como causa atenuante de pena àqueles que admitem a prática da conduta criminosa que lhes foi imputada, sendo esta de menor ou maior reprovabilidade. E no sistema da persuasão racional (convencimento motivado) adotado pela Constituição Federal, a confissão, e certamente a colaboração premiada, têm o mesmo valor probatório dos demais elementos de prova, servindo, desde que conectadas com esses outros elementos, como fundamento condenatório.

Assim, a colaboração premiada, com ainda mais razão, isenta ou reduz a pena do réu colaborador que não apenas admite a prática criminosa que lhe é imputada, como também auxilia o Estado no descortino da organização criminosa da qual faz parte ou para a qual contribui.

²¹ Ingo Sarlet, *apud* DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *A lógica das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p.282.

Nas palavras de Frederico Pereira, a colaboração premiada é de fundamental importância para os órgãos de persecução do Estado, já que confere:²²

(...) reforço nas técnicas investigativas e na coleta de provas, em decorrência do estado de necessidade da investigação. Com propriedade, pontifica-se que a “situação de emergência investigativa manifesta-se atualmente de forma mais provável na criminalidade organizada, associativa ou difusa, tendo em vista as reconhecidas dificuldades probatórias dos tradicionais meios de investigação em alcançar algum efeito diante desses fenômenos criminais, principalmente por terem sido instrumentos apuratórios moldados sob a perspectiva do ilícito penal clássico, caracterizado pela estrutura individual da lesão, cometida por sujeito ativo individual a sujeito passivo também individual, levando autoridades responsáveis e repressão a condicionar a obtenção de resultados positivos no enfrentamento do crime organizado à adoção de métodos especiais de investigação e inteligência.

Portanto, observa-se que a colaboração premiada pode e deve ser utilizada pelos órgãos de persecução Estatal, quer porque se compatibiliza com as regras constitucionais, quer porque sua utilização não impede que os investigados que eventualmente sejam atingidos pelas provas apresentadas pelo colaborador possam contrapô-las, questioná-las ou mesmo negar-lhes validade, segundo o amplo e irrestrito direito de defesa garantido constitucionalmente.

2.3. O Diálogo dos Microssistemas Penal e Administrativo Sancionador

Embora não passem despercebidos os fatores que conferem individualidade ao Direito Penal e à Lei de Improbidade Administrativa, há que reconhecer as aproximações que estes microssistemas encerram, o que torna plenamente admissível a aplicação, nos tipos de injusto decorrentes dos Atos de Improbidade Administrativa, do microssistema do direito penal que permitiu a colaboração premiada, já que:

- parte-se de um mesmo ilícito – ato de corrupção pública – em que o microssistema que tutela os bens jurídicos fundamentais do homem admite a colaboração premiada, como importante instrumento conferido aos órgãos de persecução do Estado, reduzindo, isentando ou até não imputando a ação penal, desde

²² PEREIRA, Frederico Valdez. Compatibilização Constitucional da Colaboração Premiada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 929, p.319-343, mar. 2013.

que cumpridos pressupostos expressamente previstos nas leis de regência (Lei 9.807/99; nº 12.850/2013), quais sejam identificação de novos autores do fato delituoso; identificação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa (art. 4º, Lei nº 12.850/2013);

- se o direito penal, microsistema do direito cuja finalidade é a proteção do bem jurídico de maior importância do homem, com a imposição da sanção de maior gravidade no sistema jurídico nacional, admite a colaboração premiada como forma de, a um só tempo, desbaratar o avanço do crime organizado, assim como estimular que autores do fato delituoso se arrependam, contribuindo para que os órgãos de persecução do Estado minimizem os nefastos efeitos da corrupção que assola o país, força é concluir que, partindo de idênticas premissas, deve-se admitir que o direito administrativo sancionador, notadamente a Lei de Improbidade Administrativa, valha-se de idêntico instituto jurídico (colaboração premiada), para a consecução de idêntica finalidade;

- a Lei Anticorrupção nº 12.486/2013 admitiu, no âmbito do Direito Administrativo, o instituto do acordo de leniência, que autoriza a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública a celebrar acordo com as pessoas jurídicas que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo. Este acordo de leniência é, em última análise, a colaboração premiada para pessoas jurídicas.

Portanto, apesar de a Lei Anticorrupção restringir a utilização do acordo de leniência e os seus benefícios às pessoas jurídicas, é certo que o diálogo das fontes confere ao intérprete flexibilidade e dinamismo na aplicação e interpretação de variadas normas jurídicas, a fim de que seja alcançada a finalidade de proteção de direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal.

É possível afirmar, nessa ordem de ponderação, que se os diplomas legais que regulamentam o injusto decorrente da corrupção pública, em suas dimensões penal (Lei nº 12.850/2013) e administrativa (Lei Anticorrupção), admitem a aplicação do instituto da colaboração premiada, não há razão jurídica de se excluir a aplicação do instituto de colaboração na Lei de Improbidade Administrativa. Há regra de colmatação que admite esta aplicação analógica (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942).

Além disso, inexistente óbice legal à aplicação desses institutos ao Processo Civil, diante da regra contida no artigo 140 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015)²³, que autoriza expressamente o uso da analogia.

Desse modo, a utilização do compromisso de colaboração premiada no âmbito das investigações é consentânea com os princípios da equidade e de igualdade jurídica, como bem ressaltou o Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, que admitiu a aplicação deste instituto na ação de improbidade administrativa da denominada “Operação Sanguessuga”²⁴.

No mesmo sentido, destaque-se a doutrina de Andrey Borges de Mendonça²⁵:

Aqui, como lembra Vladimir Aras, podemos invocar o brocardo *ubi eadem ratio ibi eadem ius*. Não há sentido em fornecer benefícios para alguém colaborar no âmbito criminal e esse mesmo agente ser punido pela Lei de Improbidade, exatamente em razão dos mesmos fatos. A incoerência na atuação estatal – reconhecendo benefícios em uma seara e negando em outra – demonstra até mesmo deslealdade do Poder Público com aquele que contribuiu para a persecução dos agentes ímprobos, abrindo mão de seu direito a não se autoincriminar. Esta incoerência é reforçada quanto a Ação de Improbidade se baseia justamente nos elementos desvelados pelo colaborador.

Partindo-se da premissa até agora estabelecida, no sentido de que se admite a aplicação da Colaboração Premiada na Lei de Improbidade Administrativa, desde que satisfeitos os requisitos de admissibilidade estatuídos na lei penal analogicamente utilizada, exige-se perceber que se está admitindo a transação das sanções no âmbito da Improbidade Administrativa.

Com efeito, para ser aperfeiçoada a colaboração premiada, exige-se que o titular da pretensão acusatória, por via de regra, o Ministério Público, possa disponibilizar parcela da pretensão de punir do Estado, com o propósito de aperfeiçoar, com o agente público/político ímprobo (que estará necessariamente assistido por advogado), os termos da colaboração premiada.

Há, entretanto, nítida distinção da transação que ocorre no âmbito da colaboração premiada (processo penal), que se sujeita à homologação judicial e ao cumprimento dos requisitos estatuídos pela lei penal (Lei nº 12.850/2013), utilizada

²³ Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

²⁴ Assim, a utilização da delação premiada, para fixação de sanção mínima, redução ou até afastamento de algumas das sanções, além de poder contribuir com as investigações e a instrução processual, mostra-se princípio de equidade e de igualdade jurídica, já que, em diversas outras situações legais, a renúncia ao direito constitucional de manter-se em silêncio converte-se em benefícios, com redução expressiva da sanção imposta.

²⁵ Mendonça, Andrey Borges de. *Roteiro de Colaboração Premiada*, São Paulo: mimeo, 2012.

analogamente para os tipos de ilícito descritos na Lei de Improbidade Administrativa e a suposta “transação” na Lei de Improbidade Administrativa (que, conforme será enfatizado, não possui esta natureza, mas simples antecipação da sanção), que passou a ser discutida na doutrina em decorrência da edição da Medida Provisória nº 703/2015 (registre-se, não foi convertida em lei).

3. Colaboração Premiada na Lei de Improbidade Administrativa

Os microsistemas penal, civil e administrativo estão em uma relação de subsidiariedade e complementariedade, já que tutelam o patrimônio público e os princípios administrativos dele decorrentes (art. 37, *caput*, CF: moralidade; impessoalidade, legalidade, publicidade e eficiência), em diversas etapas de valoração e execução, segundo a maior ou menor gravidade de comportamento funcional (desvalor da ação) ou maior ou menor lesão ao bem jurídico resguardado (desvalor do resultado).

É fato, entretanto, que esses microsistemas de proteção da coisa pública precisam “dialogar”, no sentido de se promoverem verdadeiras simbioses de eficazes instrumentos disponibilizados aos órgãos de persecução do Estado, com o propósito de se enfrentarem as novas e modernas técnicas criminosas e ímprobas, no mais das vezes praticadas por sofisticadas organizações criminosas instaladas no interior das pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios e Distrito Federal).

Assim, acordos de leniência e colaborações premiadas têm sido a tônica da atuação do Ministério Público da União e dos Estados, para combater, de forma célere e eficiente, os vultosos desvios que agentes públicos/políticos e seus asseclas impõem aos escassos recursos públicos do Estado.

Nessa vertente, não é crível que o regime jurídico-administrativo que rege os comportamentos funcionais de agentes públicos e políticos não esteja conectado com uma atuação célere e eficiente da prestação jurisdicional, já que a imposição da sanção decorrente da prática de atos de improbidade administrativa descritos na Lei nº 8.429/1992 almeja, precipuamente, estimular os agentes públicos a não violar os bens jurídicos resguardados pelo direito administrativo (caráter preventivo).

É de conhecimento comum que ações civis públicas destinadas à imposição de sanções provenientes da prática de atos de improbidade administrativa se arrastam e eternizam nos tribunais brasileiros, quer porque há uma caótica carência de recursos materiais e humanos no Poder Judiciário, quer porque existem infindáveis recursos disponibilizados no sistema processual nacional.

Portanto, exige-se que se compatibilize a Lei nº 8.429/1992, com o princípio expressamente albergado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, segundo o qual se deve velar por uma atuação eficiente na tutela do patrimônio público, com a consequente prestação jurisdicional célere e eficaz.

De igual maneira, também o princípio da igualdade, materialmente concedido, apenas admite que a discriminação legal esteja amparada em suportes fáticos legitimadores, sob pena de inconstitucionalidade.

Assim, reputa-se inadmissível que, a partir de um mesmo fato de corrupção, os microssistemas de proteção prevejam consequências díspares para o autor deste fato, no sentido de que o direito penal e o direito administrativo sancionador possibilitem que a pessoa física e a pessoa jurídica, respectivamente, possam se valer dos benefícios da colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013 e Lei Anticorrupção), não sendo idêntico benefício estendido ao subsistema de punição previsto na Lei de Improbidade Administrativa.

De igual maneira, não passa despercebido que, nas hipóteses expressamente admitidas pelo direito penal (colaboração premiada) e direito administrativo (acordo de leniência), há, sem dúvida, explícita admissibilidade da transação, que se concretiza no exato momento que o titular da pretensão acusatória (por via de regra, Ministério Público), estabelece, com o autor do fato delituoso, os termos da colaboração premiada, renunciando, total ou parcialmente, a quantidade da sanção penal (redução ou isenção de pena, ou mesmo não imputação), para fins de investigação.

É indubitável que, em razão da proeminência para os fins de investigação, admite-se que, ao se aperfeiçoar a colaboração premiada no âmbito da Improbidade Administrativa, pode o Estado, por intermédio de seus órgãos de persecução (Ministério Público), renunciar a imposição de uma, de algumas ou de todas as sanções decorrentes dos tipos de injusto encartados nos arts. 9, 10, 10-A e 11 da Lei nº 8.429/1992, assim como minimizar a extensão dos danos, materiais ou morais, advindos da prática dos atos ímprobos.²⁶

Também não há necessidade que as sanções sugeridas na colaboração premiada sejam cumulativamente aplicadas (mas, registre-se: o grande desvalor de ação e de resultado poderão ensejar a proposição de cumulação de todas as sanções, o que pode não ser vantajoso ao agente ímprobo, que terá plena liberdade de vontade, de aceitar ou não os termos sugeridos pelo titular da pretensão acusatória), segundo expressamente admite o art. 12, *caput*, da Lei nº 8.429/1992, já que referidas sanções devem estar conectadas com a natureza do fato ímprobo e com a magnitude do injusto.

Para concretizar o compromisso de colaboração premiada, na Improbidade Administrativa, reputa-se indispensável a propositura de ação civil pública, em face de todos os agentes ímprobos, pleiteando, em face do agente colaborador, simples provimento declaratório da prática do ato de Improbidade Administrativa, na hipótese de colaborar, integralmente e no decorrer do devido processo legal, com os compromissos assumidos na colaboração. A 26ª Promotoria de Defesa do Patrimônio Público de Londrina, na Operação Publicano, assim tem se orientado, tal como tem ocorrido na Operação Lava Jato.

Enfatiza-se que essa providência jurisdicional, correspondente à submissão de provimento declaratório do Poder Judiciário é necessária, a um só tempo, porque inexistente expressa previsão da colaboração premiada na Lei de Improbidade Administrativa

²⁶ Emerson Garcia, em sua obra *Improbidade Administrativa*, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 914, não admite a aplicação da colaboração premiada na Improbidade Administrativa, porque: há expressa disposição legal proibitiva (art. 17, §1º da Lei nº 8.429/1992; a independência das instâncias civis, penais e administrativas.

e, sobretudo, porque o colaborador precisa contribuir, necessariamente, durante a instrução da ação civil pública pela prática de Ato de Improbidade Administrativa, sob pena de não lhe ser aplicado o instituto de colaboração, analogicamente.

Conforme já enfatizado, se é certo que se confere ao Direito Penal a tutela dos valores de maior importância para o homem (tutela do bem jurídico penal), com a correspondente admissão de renúncia de parcela da pretensão punitiva Estatal, no âmbito da Colaboração Premiada (fins de investigação), não é menos certo que se admita, na Improbidade Administrativa, idêntica ordem de valoração e fundamentação.

Esteado nesses pressupostos, o eminente Desembargador Nilson Mizuta, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, acolheu a tese defendida pela 26ª Promotoria de Defesa do Patrimônio Público de Londrina, ao admitir a aplicação da colaboração premiada, na Lei de Improbidade Administrativa. Neste sentido, observe:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESDOBRAMENTOS CÍVEIS DA OPERAÇÃO PUBLICANO. RECEITA ESTADUAL. COLABORAÇÃO PREMIADA. UTILIZAÇÃO EM PROCESSO CÍVEL. POSSIBILIDADE. PRAZO EM DOBRO. LITISCONORTE COM DIFERENTES PROCURADORES. INCIDÊNCIA DO ART. 191 DO CPC/1973. DECRETO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS *FUMUS BONI IURIS*. PRESENÇA. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPLEXO ESQUEMA DE SUPOSTOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, TRIBUTÁRIOS E LAVAGEM DE ATIVOS, QUE GERARAM A UM SÓ TEMPO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE AGENTES PÚBLICOS E VULTOSO PREJUÍZO AO ERÁRIO DO ESTADO, EM DECORRÊNCIA DA SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. *PERICULUM IN MORA*. PRESUNÇÃO. PROCEDIMENTO DOS PEDIDOS DE DESBLOQUEIO E SUBSTITUIÇÃO DE BENS INDISPONÍVEIS. AUTOS APARTADOS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE ALVARÁ. ART. 725, VII, DO NCPC/2015. POSSIBILIDADE. CELERIDADE E EFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. A decisão recorrida estendeu-se demasiadamente sobre a questão, não justificando a assertiva de ausência de fundamentação que possa dar ensejo a sua nulidade.
2. Aquele que colabora de maneira importante com a investigação deve ter a pena diminuída, atenuada, ou até mesmo ser aplicado o perdão judicial, de acordo com a participação no ato de improbidade administrativa.

3. Os dispositivos processuais da LIA podem ser perfeitamente complementados pelo Código de Processo Civil e, da mesma forma, supridos pelo estatuto processual quando aquela lei apresentar lacunas.

4. "Tratando-se de processo em autos eletrônicos, passa a prever o §2º, do artigo em comento a inaplicabilidade do prazo em dobro, o que se compreende dado que as dificuldades de disponibilidade dos autos físicos que justificavam o prazo estendido inexistem na hipótese de autos eletrônicos." (AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às Alterações do Novo Código de Processo Civil*, São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2015, p.321).

5. Uma vez presente a fumaça do bom direito consubstanciado na prática de ato ímprobo, a decretação da indisponibilidade de bens do agravante era medida impositiva, com intuito resguardar o ressarcimento ao Erário, nos termos do art. 7º e parágrafo único da Lei nº 8.429/1992.

6. A medida constritiva de indisponibilidade de bens não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, pois o *periculum in mora* é presumido pela mera existência de fundados indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário.

7. A adoção do procedimento especial de alvará para a liberação e/ou substituição de bens indisponíveis afigura-se razoável e nenhum prejuízo traz às partes, além de evitar tumulto processual ou desordem à correta instrução do feito principal por causa dos diversos incidentes a serem instalados em consequência do decreto de indisponibilidade de bens.

RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJPR - 5ª C.Cível - AI - 1557374-9 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Nilson Mizuta - Unânime - J. 29.11.2016).

Por fim, nos termos da expressa disposição legal encartada no art. 17, §2º da Lei de Improbidade Administrativa, eventuais ressarcimentos ao erário, estabelecidos na colaboração premiada, não impedirão à Fazenda Pública de buscar complementação de danos eventuais que repute devidos.

4. Antecipação da Sanção – Improbidade Administrativa de Escassa Magnitude do Injusto

É plenamente admissível, em decorrência do microsistema de proteção da probidade administrativa, que o titular da pretensão possa oferecer sanção antecipada

ao autor da prática do injusto ímprobo, diante da escassa gravidade do fato ímprobo (desvalor de ação e de resultado).

Para tanto, exige-se a emissão de um criterioso juízo axiológico, por intermédio de uma análise concreta e coerente da necessidade/proporcionalidade de se propor ação civil pública pela prática de ato de improbidade administrativa, segundo a magnitude do injusto ímprobo (maior ou menor desvalor de comportamento e de resultado).

Nesse ambiente, é que se editou a Medida Provisória nº 703/2015²⁷, que expressamente revogou o §1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, que vedava a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa (embora essa medida provisória tenha perdido eficácia, porque não convertida em lei no prazo estatuído).

Afirmam os detratores da admissibilidade da “transação” na Improbidade Administrativa, que inexistente lei expressa que autorize a transação e que há indisponibilidade do patrimônio público, já que se trata de bem todos os cidadãos, razão pela qual seria inadmissível que o Ministério Público transacionasse, já que sua função na ação civil pública seria de simples substituto processual (tutela, em nome próprio, direito que não lhe assiste)²⁸.

Contudo, reputa-se plenamente conveniente e consentâneo com o regime jurídico-administrativo, que o Ministério Público possa, antes da propositura da ação, ou mesmo, durante sua tramitação, emitir um juízo de conveniência e oportunidade, com o propósito de antecipar a imposição das sanções decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa, adequando a gravidade da sanção, segundo o postulado da proporcionalidade implicitamente resguardado no texto constitucional.

Não há, na espécie, disponibilidade do direito, mas simples antecipação da sanção, para fins de compatibilizá-la, a um só tempo, ao princípio da individualização da pena, proporcionalidade e eficiência, todos de jaez constitucional.

²⁷ É indubitoso que a veiculação desta matéria, por intermédio de medida provisória, legitima questionamento de ordem constitucional, diante da expressa restrição encartada no art. 62, §2º, inciso I, alíneas a da Constituição Federal, que veda a edição de medidas provisórias sobre matérias de direitos políticos. A concretização de atos de Improbidade Administrativa sujeita o autor a sanções que podem suspender direitos políticos, o que certamente estaria vedado pela regra constitucional. Não é este, entretanto, o local em que se enfrentará esta questão.

²⁸ Esta orientação, todavia, olvida-se que a instituição do Ministério Público, nos termos do art. 127, *caput*, da Constituição Federal, tem como precípua função a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Portanto, os Promotores e Procuradores de Justiça, no exercício do espectro de atribuições gizados pelo texto Constitucional, exercem funções públicas, estando jungidos ao cumprimento do regime jurídico administrativo. Nessa vertente, leciona Carlos Ari Sundfeld, em “Princípio da impessoalidade e abuso do poder de legislar”, *In: Revista Trimestral de direito público*, vol. 05, 1994, que “a atividade pública – cujo exercício é regulado pelo direito público – constitui função. Função, para o direito, é o poder de agir cujo exercício traduz verdadeiro dever jurídico, e que só se legitima, quando dirigido ao atingimento da específica finalidade, que gerou sua atribuição ao agente. O legislador, o administrador, o juiz, desempenham função: os poderes que receberam da ordem jurídica são de exercícios obrigatórios e devem necessariamente alcançar o bem jurídico que a norma tem em mira”. Assim, não é crível que não se outorgue, aos legitimados constitucionalmente para cumprir seus misteres funcionais, que possuam um espectro de discricionariedade, para aferir, concretamente e segundo as balizas estabelecidas pelo regime-jurídico administrativo, as sanções que devam ser propostas, no âmbito da transação, ao agente público ímprobo.

Nesse esteio, inexistente qualquer espécie de transação. Há, ao contrário, simples sanção antecipada, em que o titular da pretensão acusatória propõe a sanção que vislumbra aplicável à espécie. O agente ímprobo, por intermédio da autodefesa e defesa técnica, pode aceitar ou não a proposta de sanção antecipada. A não aceitação implicará sua submissão ao devido processo legal, com os percalços a ele inerentes (longevidade do processo; alto custo; ao *strepitus judicis* etc.).

Assim, por intermédio de uma avaliação antecipada, fundada nas regras de experiência e esteada em um juízo axiológico da magnitude do injusto ímprobo (desvalor de ação e de resultado), impõe-se ao Promotor de Justiça analisar quais sanções seriam cabíveis ao agente, à vista dos princípios da proporcionalidade, da eficiência e da individualização da pena, todos garantidos pela Constituição Federal.

Após este juízo hipotético acerca da sanção aplicável à espécie, não se veda a proposição de uma sanção antecipada, já que esta antecipação estará em consonância com os princípios fundamentais da Constituição Federal.

Portanto, o maior desvalor de comportamento do agente ou de resultado é que permitirá ao órgão de execução do Ministério Público a propositura de uma das sanções encartadas no art. 12, da Lei de Improbidade Administrativa, segundo o princípio da proporcionalidade.

A antecipação da sanção ora preconizada estará compatível com o princípio da eficiência (art. 37, *caput*, CF), economicidade, individualização da sanção (art. 5º, inciso LXVI), proporcionalidade e razoabilidade. Assim, os órgãos de persecução do Estado, ao constatarem que o ato de improbidade administrativa possui significativa gravidade, sujeitarão os autores do fato ímprobo ao devido processo legal, nas hipóteses em que se verifique a necessidade/impossibilidade de resolver, de forma consensual, a ordem jurídica violada.

Explica-se. Não se vislumbra qualquer óbice, segundo os postulados do regime jurídico-administrativo, de se conferir, ao titular da pretensão acusatória decorrente dos atos de improbidade administrativa a possibilidade de aperfeiçoar com o agente ímprobo a respectiva antecipação das sanções decorrentes da prática dos atos ímprobos, segundo a necessidade da sanção, esteada no maior ou menor desvalor de ação e de resultado, com vistas à consecução do princípio da proporcionalidade, da individualização da pena e da eficiência.

Portanto, não há que se falar em transação da Improbidade Administrativa, já que, na espécie, inexistirá renúncia do Estado quanto a uma ou algumas das espécies de sanções, previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992²⁹.

²⁹ Com muita propriedade, registre-se habitual, Cláudio Smirne Diniz e Eduardo Cambi, na tese a ser apresentada no Encontro Estadual do Ministério Público neste ano de 2017, "Possibilidade de solução Extrajudicial de conflitos na área de proteção ao patrimônio Público e da Tutela da Probidade Administrativa", desmistifica-se o dogma da indisponibilidade do direito no âmbito da Administração Pública, assim como estabelecem fundamentais distinções entre: ausência de improbidade; Improbidade de escasso desvalor de ação e de resultado e a possibilidade de transação na Improbidade Administrativa (v. g., com a colaboração premiada).

A renúncia a uma, algumas ou todas as sanções decorrentes do ato de improbidade administrativa apenas será possível na transação decorrente da colaboração premiada, hipótese já tratada neste trabalho.

A Lei de Improbidade Administrativa estabeleceu uma ordem decrescente de valoração, ao descrever os atos de improbidade administrativa encartados nos arts. 9º, 10, 10-A e 11. Este paradigma legal, todavia, embora preceitue uma ordem decrescente de magnitude do injusto ímprobo (do maior para o menor), não é estanque, porque admite análises distintas e individualizadas, ainda que excepcionais.

Nesse esteio, há maior desvalor de ação e de resultado nos atos de improbidade administrativa que geram enriquecimento ilícito do agente (art. 9º), que causam lesão ao erário (art. 10) e que violam os princípios da Administração Pública (art. 11), por via de regra. É indubitoso que, excepcionalmente, seja plenamente possível que o agente público/político tenha se enriquecido com valores ínfimos e com escasso desvalor de comportamento, o que não deveria afastar, em um juízo *ex ante*, a possibilidade de transação.

Registre-se que a concretização da sanção antecipada na Improbidade Administrativa constitui-se em meio capaz de antecipar a pretensão punitiva do Estado de maneira gradual (de acordo com o maior desvalor de ação e de resultado), o que, a um só tempo, é benéfico ao titular da pretensão acusatória, que terá a solução de sua pretensão de forma célere e eficaz, e ao agente ímprobo que, em razão da antecipação de sanção, não estará, durante muitos anos, vinculado a uma relação jurídica processual que se prolonga no tempo.

Nessa vertente, conclui-se plenamente possível a antecipação de sanção no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, desde que, para fins de imposição das sanções descritas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992, seja criteriosamente avaliada a escassa magnitude do injusto ímprobo.

Ao contrário, na hipótese de se constatar, por meio de um juízo antecipatório, que a natureza do injusto decorrente do ato de improbidade administrativa tem significativo desvalor de ação e resultado, que poderá ensejar sanções de perda da função pública ou da suspensão de direitos políticos, exige-se, na espécie, a sujeição do agente público/político ao devido processo legal, para que, apenas por intermédio do Estado-juiz, possam ser aplicadas as sanções de maior gravidade previstas na Lei nº 8.429/1992.

Nesse sentido, o maior desvalor do comportamento do agente público acoimado de ímprobo, seu grau hierárquico na estrutura funcional, eventual dever de fiscalização, reiteração omissiva ou comissiva na prática das condutas ímprobas; maior ou menor enriquecimento ilícito são importantes componentes que devem ser avaliados no caso concreto, para se aquilatar o maior ou menor desvalor de comportamento funcional do agente.

De igual sorte, também será indispensável verificar o maior ou menor desvalor do resultado praticado pelo agente ímprobo, que se materializa na escassa ou significativa lesão ao bem jurídico protegido pela Administração Pública, na ampla acepção imposta pelo art. 39, *caput*, da Constituição Federal (de qualquer dos

poderes da República). Assim, escassos danos ao erário, ínfimas ou isoladas lesões aos princípios que regem a Administração Pública deverão influir na maior ou menor imposição das sanções.

Tem-se que se reconhecer que o princípio da proporcionalidade, implicitamente albergado pela Constituição Federal, exigirá do agente Ministerial que sopesse, fundados na magnitude do injusto (maior ou menor desvalor de ação ou de resultado), quais sanções deverão ser sugeridas ao agente público que violou as disposições disciplinadas pela Lei nº 8.429/1992.

A antecipação da sanção decorrente do ato de improbidade administrativa dotado de escasso desvalor de ação e resultado, outrossim, exige uma necessária ponderação, no que pertine à possibilidade do Promotor de Justiça propor e do autor do fato ímprobo aceitar a sanção antecipadamente proposta, sem a intervenção do Poder Judiciário.

Poder-se-ia enfatizar que, na espécie, a atuação administrativa do Ministério Público durante a fase de investigação, propondo a sanção antecipada, excluiria da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça de direito, nos termos do art. 5º, inciso XLV da CF.

É evidente que o Judiciário apenas é chamado a intervir nas hipóteses em que não ocorram a autocomposição. Nessa quadra, o Ministério Público, fundado em princípios constitucionais (eficiência; proporcionalidade; individualização da sanção; economicidade), tem o poder-dever de avaliar, concretamente, se o ato de improbidade administrativa é revestido da gravidade que legitima a busca de uma tutela judicial, para impor sanções decorrentes do Ato Ímprobo.

De outro lado, há plena liberdade de vontade do autor do fato ímprobo de aceitar a sanção antecipadamente imposta, desde que, é claro, esteja devidamente assistido por advogado. Respeita-se, assim, o princípio da ampla defesa, por intermédio da defesa técnica e autodefesa.

A dignidade da Pessoa Humana, postulado indispensável de um Estado de Direito democrático, também fundamenta autocomposição ora preconizada. Confere-se ao homem, por sua própria condição (ontológica), a plena capacidade de se autodeterminar, de forma responsável.

Luiz Regis Prado, ao se pronunciar sobre o conceito material da culpabilidade, enfatiza que “deve ser coerente com o conceito de ser humano que inspira o texto constitucional. A Carta Brasileira se funda em uma concepção do homem como pessoa, como ser responsável, capaz de se autodeterminar segundo critérios normativos”. Continua, linhas à frente, enfatizando que “(...) o conceito de liberdade aqui manejado é um conceito normativo e não metafísico, conforme a Constituição. Nada mais claro. No Estado de Direito democrático e social, o predomínio do ser humano deve ser indiscutível; há de ser sempre o fim precípua de toda atividade estatal. Trata-se de alicerçar, em termos substanciais, a culpabilidade no reconhecimento da dignidade humana, considerando-a como ser livre e responsável, valores imanentes à sociedade democrática”³⁰.

³⁰ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, 6ª ed., rev., atual e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.420.

Assim, não é crível que a ordem jurídica, fundada em valores imanentes de um Estado de Direito Democrático, cujo postulado é a dignidade da pessoa humana, não confira a capacidade do homem de se autodeterminar (o que está contido no princípio da ampla defesa), avaliando concretamente se quer ou não aceitar uma sanção antecipadamente proposta pelo Estado acusação, em decorrência da prática de um ato ilícito (ato de improbidade administrativa de escassa magnitude do injusto).

Ademais, há inúmeras disposições legais que admitem que órgãos integrantes da Administração Indireta possam propor sanções, sem a intervenção do órgão jurisdicional, o que reforça, ainda mais, os argumentos ora defendidos (possibilidade do Ministério Público propor, no âmbito da Investigação, sanção antecipada), como a hipótese do art. 16, §2º da Lei Anticorrupção³¹, em que há expressa admissão de se excluir do Judiciário a imposição de determinadas sanções à pessoa jurídica que aperfeiçoou acordo de leniência com a autoridade de cada órgão lesado.

O ilícito de natureza tributária também é importante exemplo, já que admite que o autor do fato ilícito cumpra a obrigação tributária imposta administrativamente, pagando a multa decorrente da prática do injusto tributário. Nesta hipótese, demonstra-se a plena comunicabilidade das searas administrativas e judicial, já que o pagamento administrativo implica extinção da punibilidade do injusto penal.

Anote-se que as ponderações ora tratadas são endereçadas a antecipação da sanção decorrente do ato de improbidade administrativa dissociada de qualquer compromisso de colaboração premiada aperfeiçoado entre o Ministério Público e autor do fato ímprobo.

Nessa hipótese, não se vislumbra incompatível que o Ministério Público, titular da investigação e colegitimado da propositura de ação civil pública pela prática de ato de Improbidade Administrativa, proponha, à defesa técnica, sanções antecipadas decorrentes do tipo de injusto ímprobo, desde que as referidas sanções propostas não exijam, necessariamente, a intervenção do Poder Judiciário, para gerar seus necessários efeitos. Assim, não se admitiria a antecipação da sanção de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos.

5. Ministério Público do Estado do Paraná: Antecipação da Sanção Decorrente do Ato de Improbidade Administrativa e Transação na Colaboração Premiada

O Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Paraná, por intermédio de seu Presidente, Procurador-Geral de Justiça Ivonei Sfoggia, editou a Resolução nº

³¹ Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável. Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras: IV – 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.

01/2017, segundo a qual se admite o acordo de leniência na Improbidade Administrativa (leia-se: antecipação da sanção decorrente do Ato ímprobo) e a transação decorrente da Colaboração Premiada, em indisfarçável decisão político-institucional vocacionada a uma interpretação racional do direito administrativo, sempre voltada à consecução dos princípios da eficiência, da proporcionalidade e da probidade no âmbito da Administração Pública.

Não se olvida que o Ministério Público Paranaense (e outras instituições que, indubitavelmente, seguirão idêntica orientação) terão um longo caminho a ser perseguido, já que se fará necessário estabelecer critérios objetivos de aferição do maior ou menor desvalor de ação e de resultado.

Esses referenciais, frutos de discussões e experiências dos Promotores e Procuradores de Justiça com atribuições na Defesa do Patrimônio Público, servirão de ótimo paradigma para as antecipações de sanções a serem ofertadas ao agente ímprobo.

A coragem inovadora do Ministério Público do Estado do Paraná merece ser reconhecida. É fato, todavia, que se utilizou, no art. 3º da referida Resolução, a expressão “ilícito de menor potencial ofensivo”, para expressar os atos de improbidade administrativa dotados de escasso desvalor de ação/resultado, passíveis de antecipação de sanção.

O conceito de menor potencial ofensivo, entretanto, evoca determinados princípios de direito penal inaplicáveis para o Direito Administrativo sancionador. Assim, o princípio da insignificância, que segundo orientação majoritária da doutrina e jurisprudência, torna a conduta materialmente atípica, talvez seja o exemplo mais expressivo.

Dessa forma, para dimensionar a magnitude do injusto decorrente do ato de improbidade administrativa, exige-se investigar o maior ou menor desvalor de ação e de resultado. Não se diga que estes conceitos são indeterminados, ou demasiadamente fluídos, já que, de igual modo, a expressão “menor potencial ofensivo” também admite idêntica fluidez conceitual.

Para que o Ministério Público avalie as sanções a serem pleiteadas, no âmbito da transação, exige-se a emissão de um juízo de valoração acerca do fato ímprobo.

Por outro lado, a Resolução nº 01/2017 também admitiu a Colaboração Premiada nos Atos de Improbidade Administrativa, desde que cumpridas as condições encartadas neste ato normativo. Mais uma vez, a Instituição Paranaense atuou na vanguarda quanto ao enfrentamento do combate à corrupção.

Seguindo idêntica orientação do Ministério Público Paranaense, o Conselho Nacional do Ministério Público, em data de 26 de julho de 2017, editou a Resolução nº 179/2017, com o propósito de regulamentar o §6º do art. 5º, da Lei nº 7.347/1985, que trata do compromisso de ajustamento de conduta.

No âmbito desse ato normativo, o Conselho Nacional admitiu, no art. 1º, §2º, a possibilidade de se firmar compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de Improbidade Administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em Lei, de acordo com a conduta ou ato praticado (expressões utilizadas no referido ato normativo).

A redação aprovada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, embora inovadora, merece algumas críticas em razão de sua elasticidade e total falta de objetividade que deve nortear a atividade ministerial.

Não se exigiu, como pressuposto da transação (leia-se, sanção antecipada, conforme esposado linhas atrás), escasso desvalor de comportamento ou de resultado, o que poderá propiciar desarrazoados termos de ajustamento de condutas desconectados com a magnitude do tipo de injusto ímprobo.

6. Colaboração Premiada e Antecipação da Sanção: Dosimetria

Nos termos do art. 12, incisos I, II, III, e IV da Lei nº 8.429/1992, a aplicação das referidas sanções deve considerar as circunstâncias do caso, a fim de se estabelecer “uma relação de adequação entre o ato e a sanção, sendo esta suficiente à repressão e à prevenção da improbidade”³².

Para cumprir tal mister, outorga-se ao magistrado, de acordo com seu livre convencimento motivado, o poder-dever de estabelecer a pena aplicável à espécie, segundo o postulado da proporcionalidade garantido pela Constituição Federal, que exige, a um só tempo, a imposição de uma sanção adequada e suficiente para prevenir e reprimir os atos de improbidade administrativa”.

Para imposição de uma sanção adequada e suficiente do ato de improbidade administrativa, recomenda Fábio Osório Medina uma percuciente análise do tipo de injusto de improbidade administrativa, decomposto de desvalor de ação e desvalor de resultado, observando que:

Para a reprovação de uma conduta, interessa não só a vontade na ação, mas também seus efeitos [...].

Deve-se ter em conta a finalidade protetiva da norma, assim como a vontade do autor.

Um olhar aos atos de improbidade – atos ilícitos em geral – põe de manifesto que o conteúdo do modelo de conduta proibida não vem dado exclusivamente pela lesão ou pela exposição a perigo (uma espécie de lesão formal), do objeto do tipo, mas também pelo modo e forma da realização do fato, a estrutura formal da transgressão. Essa dinâmica é aberta, e permite amplos espaços de valoração por parte do intérprete, em busca do juízo fundamentado de censura. Semelhante panorama revela que a ação ou omissão ilícitas devem submeter-se a um juízo de desvalor ético-normativo, redundando na configuração do suporte para incidência da norma tipificatória da improbidade³³.

³² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 7ª ed. Lúmen Júris, 2013.

³³ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção e ineficiência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.286.

Portanto, a individualização das sanções decorrentes do Ato de Improbidade Administrativa é permeada, necessariamente, pela emissão de juízo de valor, negativo, da ação típica (desvalor de ação) e de resultado (lesão ao bem jurídico tutelado), para majorar ou minorar as consequências dos atos ímprobos praticados pelo agente público.

Assim, para estabelecer os pressupostos de imputação, do tipo de injusto, exige-se³⁴:

os componentes pessoais do sujeito desempenham um papel importante na qualificação do grau de reprovação do fato proibido, cada vez mais presentes no ato interpretativo que define e institucionaliza normas sancionatórias. As características pessoais do agente, sua posição funcional, seu papel no marco do funcionamento da Administração Pública podem ter lugar como elementos relevantes desde a perspectiva do modelo normativo de conduta proibida, no plano institucional concreto, ainda que não venham expressas nos dispositivos pertinentes.

Nessa vertente, as características pessoais do agente público, assim como sua posição hierárquica na estrutura organizacional, são fatores indispensáveis para sopesar, a maior ou menor, a responsabilidade do agente público.³⁵

Emerson Garcia, com costumeira propriedade, colaciona lição de Marcelo Caetano quanto à responsabilização disciplinar de agentes públicos, no sentido de que:

devem ser consideradas as circunstâncias agravantes, com influência imediata na fixação da dosimetria das sanções a serem aplicadas ao agente, a produção efetiva de resultados prejudiciais ao serviço, ao interesse geral ou a terceiros nos casos em que fosse previsível como efeito necessário da conduta; a intenção de produzir esses resultados; a premeditação; a combinação ou coligação com outras pessoas para a prática do fato; o ser praticado durante o cumprimento de pena disciplinar; a reincidência; a acumulação de infrações; a publicidade do fato provocada pelo próprio agente; a prática depois de advertido por outro funcionário do caráter ilícito do fato; a categoria superior e o nível intelectual e de cultura etc., sendo atenuantes, "... o bom comportamento anterior do agente; o ter prestado serviços relevantes; a confissão espontânea do fato, a provocação de superior hierárquico, o ter sido praticado o acatamento de boa fé de ordem de superior a que não fosse devida obediência".³⁶

³⁴ *Ibidem*, p.241.

³⁵ OSÓRIO, FÁBIO Medina, *ob. cit.*, p.241.

³⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 7ª ed. Lúmen Júris, 2013, p.698/699.

Estes são, por via de regra, os delineamentos gerais da dosimetria das sanções na Lei de Improbidade Administrativa. Para fins de aplicação da colaboração premiada, na Lei de Improbidade Administrativa, exige-se do magistrado, com atuação no juízo cível, que emita um juízo axiológico, destinado a adequar as regras de redução, isenção e não imputação, previstas na Lei Penal nº 12.850/2013.

Deve o magistrado, a toda evidência, resguardar os pressupostos distintos quanto à constituição dos injustos penal e de improbidade administrativa, especialmente no que se refere à natureza da sanção, como sua individualização. Portanto, a norma penal incriminadora, por conter um mínimo e máximo, admite uma graduação do injusto, segundo maior ou menor desvalor de ação e resultado.

De igual sorte, o tipo de injusto decorrente do ato de Improbidade Administrativa também admite mensuração. Conforme já acentuado, duas hipóteses poderão ocorrer:

- uma – sendo mera antecipação da sanção, deve-se escolher, esteado na magnitude do injusto (desvalor de ação e de resultado), qual(is) espécie(s) de sanção será aplicável.

Note-se que há um importante problema a ser dirimido. Com efeito, sendo a antecipação da sanção concretizada no âmbito do devido processo legal (após a propositura da ação civil pública pela prática do Ato de Improbidade Administrativa), basta que, nos termos do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil, o juízo profira uma sentença, com resolução de mérito, pelo reconhecimento da procedência do pedido.

O problema reside, entretanto, para se propor uma sanção antecipada, durante fase de investigação realizada pelo Ministério Público.

Assim, poderá órgão de execução do Ministério Público fazer um Termo de Ajustamento de Conduta, em que se propõe a sanção antecipada (à vista do escasso desvalor de ação e de resultado, conforme já salientado), mediante a expressa aceitação do agente ímprobo, devidamente representado por advogado (defesa técnica).

Ato contínuo, caso seja exigência institucional, conforme a Resolução nº 01, do Estado do Paraná, deverá submeter este Termo de Ajustamento de Conduta ao Órgão Superior (no Ministério Público do Estado do Paraná, é o Conselho Superior do Ministério Público), para a devida homologação.

- duas – na hipótese de Colaboração Premiada na Improbidade Administrativa, é possível, fundado na necessidade da investigação ou nos pressupostos estabelecidos na Lei Penal referencial (Lei nº 12.850/2013), optar por uma, algumas ou até mesmo pela ausência de sanção, após a necessária contribuição, durante o devido processo legal, do réu colaborador. O Judiciário, ao final do processo, deverá avaliar a concreta contribuição do colaborador, para fins

de mensuração das sanções que serão devidas. Se a colaboração premiada for firmada antes da propositura da ação de Improbidade Administrativa, faz-se necessário submeter à análise e controle ao Conselho Superior do Ministério Público, para homologação.

7. Conclusões

O Estado, por intermédio de seus órgãos de persecução e julgamento, deve estar apto para apreciar e julgar os delitos de corrupção pública, valendo-se de provas diretas e indiretas, esteado em uma valoração probatória assentada no livre convencimento motivado do órgão jurisdicional.

Não é crível que, em razão dos avanços tecnológicos e científicos disponíveis às organizações criminosas e das dificuldades probatórias nos crimes de corrupção pública, os órgãos jurisdicionais exijam, para proferir decreto condenatório, a apresentação de provas diretas para se comprovarem delitos que ocorrem na clandestinidade, já que esta exigência é resquício de um sistema de prova tarifada não albergada pelo art. 5º, LVI, da Constituição Federal, além de não se coadunar com a natureza das coisas (o que redundaria em verdadeira prova diabólica, impossível de se demonstrar).

A prova indiciária (espécie de prova indireta), nos delitos que por via de regra não deixam vestígios, é o caminho possível para que o órgão julgador possa processar e julgar intrincados esquemas de corrupção pública e lavagem de ativos submetidos à sua apreciação.

A colaboração premiada, aperfeiçoada entre Ministério Público e réu colaborador, em cotejo com as regras da experiência (presunções *hominis*), e o amplo espectro de provas indiretas, certamente servirão de indispensáveis elementos e meio de obtenção de provas, disponibilizados ao julgador, no âmbito do devido processo legal.

Embora não passem despercebidos os fatores que conferem individualidade ao Direito Penal e à Lei de Improbidade Administrativa, capítulo do Direito Administrativo Sancionador, tem-se que reconhecer que as aproximações que estes microssistemas encerram torna plenamente admissível a aplicação, nos tipos de injusto decorrentes dos Atos de Improbidade Administrativa, do microssistema do direito penal que permitiu a colaboração premiada, porque:

- parte-se de um mesmo ilícito – ato de corrupção pública – em que o microssistema que tutela os bens jurídicos fundamentais do homem, admite a colaboração premiada, como importante instrumento conferido aos órgãos de persecução do Estado;
- se o direito penal, microssistema do direito cuja finalidade é a proteção do bem jurídico de maior importância do direito, admite a colaboração premiada como forma de desbaratar o avanço do crime organizado; estimular que autores do fato delituoso se

arrependam e contribuam para que os órgãos de persecução do Estado minimizem os nefastos efeitos da corrupção que assola o país, conclui-se que, partindo de idênticas premissas, deve-se acometer ao direito administrativo sancionador, notadamente a Lei de Improbidade Administrativa, valer-se de idêntico instituto jurídico (colaboração premiada), para a consecução de idêntica finalidade;

- a Lei Anticorrupção nº 12.486/2013 admitiu, no âmbito do Direito Administrativo, o instituto do acordo de leniência, que autoriza a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública a celebrar acordo com as pessoas jurídicas que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo. Este acordo de leniência é, em última análise, a colaboração premiada para pessoas jurídicas.

Portanto, a Lei Anticorrupção, embora restrinja a utilização do acordo de leniência e os seus benefícios às pessoas jurídicas, é certo que o diálogo das fontes confere ao intérprete flexibilidade e dinamismo na aplicação e interpretação de variadas normas jurídicas, a fim de que seja alcançada a finalidade de proteção de direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal.

Nesse sentido, é aplicável a colaboração premiada à Lei de Improbidade Administrativa, sendo passível a redução, ou mesmo não aplicação das sanções decorrentes do ato ímprobo, segundo a maior ou menor importância da colaboração, para os fins da investigação.

Não há necessidade de que as sanções sugeridas na colaboração premiada sejam cumulativamente impostas (mas, registre-se: o grande desvalor de ação e de resultado, poderá ensejar a proposição de cumulação de todas as sanções, o que pode não ser vantajoso ao agente ímprobo, que terá plena liberdade de vontade, de aceitar ou não os termos sugeridos pelo titular da pretensão acusatória), segundo expressamente admite o art. 12, *caput*, da Lei nº 8.429/1992, já que referidas sanções devem estar conectadas com a natureza do fato ímprobo e com a magnitude do injusto.

Para concretizar o compromisso de colaboração premiada, no âmbito da Improbidade Administrativa, reputa-se indispensável a propositura de ação civil pública, em face de todos os agentes ímprobos, pleiteando, em face do agente colaborador, simples provimento declaratório da prática do ato de Improbidade Administrativa, na hipótese de colaborar, integralmente e no decorrer do devido processo legal, com os compromissos assumidos na colaboração.

É compatível com o regime jurídico-administrativo a antecipação da sanção decorrente do Ato de Improbidade Administrativa, à vista de criteriosa avaliação da magnitude do injusto (desvalor de ação e de resultado).

Ao se antecipar a sanção de Ato de Improbidade Administrativa de escasso desvalor, atende-se, a um só tempo, aos princípios constitucionais da eficiência; individualização da sanção, proporcionalidade e economicidade.

O desvalor do comportamento do agente público é aferido pelo grau hierárquico na estrutura funcional, eventual dever de fiscalização, reiteração omissiva ou comissiva na prática das condutas ímprobas; maior ou menor enriquecimento ilícito do agente.

O desvalor do resultado materializa-se na escassa ou significativa lesão ao bem jurídico protegido pela Administração Pública, na ampla aceção imposta pelo art. 39, *caput*, da Constituição Federal (de qualquer dos poderes da República). Assim, escassos danos ao erário, ínfimas ou isoladas lesões aos princípios que regem a Administração Pública deverão influir na maior ou menor imposição das sanções.

Referências Bibliográficas

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*; 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2001.

AZEVEDO, David Teixeira de. A colaboração Premiada num Direito Ético. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, vol. 771, p.448-453, jan. 2000.

BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, vol. 9, nº 33, p.43-92, 2009.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Cidadania e Res Publica: A emergência dos direitos republicanos. *Revista de Filosofia Política – Nova Série*, Porto Alegre, vol. 1, p.91’9-144, 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da impessoalidade e abuso do poder de legislar. *In: Revista Trimestral de direito público*, vol. 05, 1994

CASTRO, Renato de Lima e GUARAGNI, Fabio Andre (Coord.) e CAMBI, Eduardo (Org.). *Ministério Público: Prevenção, Modelos de atuação e a tutela dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2014. 364 p.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das Provas no Processo Penal: Prova Direta, Índícios e Presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. 361 p.

DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro Sérgio; CASTRO, Renato de Lima (Org.). *Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: Uma análise crítica a partir dos julgados dos Tribunais Superiores*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2016. 317 p.

ESSADO, Tiago Cintra. Delação Premiada e Idoneidade Probatória: Plea bargaining and suitability of evidence. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 101, p.203-227, mar./abr. 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance. O Equilíbrio entre a Eficiência e o Garantismo e o Crime Organizado. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa*. São Paulo, vol. 6, p.741-774, jul. 2011.

FERNANDES, Antonio Scarance; ESSADO, Tiago Cintra. Corrupção: aspectos processuais. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa*. São Paulo, vol. 4, p.265-284, jul. 2011.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 7ª ed. Lúmen Júris, 2013.

GAVIÃO, Juliana Venturella Nahas. A proibição de proteção deficiente. *Revista do Ministério Público do RS*. Porto Alegre, nº 61, p.93-111, maio./out. 2008.

GOMES, Luiz Flávio. A Impunidade da Macrodelinquência Econômica desde a perspectiva criminológica da Teoria da Aprendizagem. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa*. São Paulo, vol. 1, p.627-646, jul. 2011.

KREMPEL, Luciana Rodrigues. O Crime de Colarinho Branco: Aplicação e eficácia da pena privativa de liberdade. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal*. São Paulo, vol. 8, p.841-867, out. 2010.

LATORRE, Ignacio Berdugo Gómez de; BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O Controle da Corrupção: a experiência espanhola. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, vol. 947, p.359-383, set. 2014.

LUZ, Yuri Corrêa da. O Combate à Corrupção entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa*. São Paulo, vol. 4, p.1079-1120, jul. 2011.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva; TEBET, Mário Antonio de Campos. Aspectos penais da Improbidade Administrativa: uma forma de crime organizado. *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo*. São Paulo, vol. 7, p.1349-1357, nov. 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 960 p.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Roteiro de Colaboração Premiada*. São Paulo: mimeo, 2012.

MICHAELIS. Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

NEIVA, José Antonio Lisboa. *Improbidade Administrativa: Legislação comentada artigo por artigo – Doutrina, Legislação e Jurisprudência*. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2013. 401 p.

OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa: Má gestão pública, corrupção, ineficiência. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2007. 574 p.

OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa: Má gestão pública, corrupção, ineficiência. 3ª ed. rev., atual. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2013. 430 p.

PEREIRA, Frederico Valdez. Compatibilização Constitucional da Colaboração Premiada. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, vol. 929, p.319-343, mar. 2013.

PEREIRA, Frederico Valdez. Valor Probatório da Colaboração Processual (delação premiada). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 77, p.175-201, mar./abr. 2009.

PIMENTEL, Manoel Pedro. O Crime de Colarinho Branco. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa*. São Paulo, vol. 2, p.437-463, jul. 2011.

ROSSETTO, Patrícia Carraro. O Combate à Corrupção Pública e a Criminalização do Enriquecimento Ilícito na Ordem Normativa Brasileira. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa*. São Paulo, vol. 4, p.915-979, jul. 2011.

SANCTIS, Fausto Martin de. Lei Anticorrupção e Lavagem de Dinheiro. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, vol. 947, p.213-235, set. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e Proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e insuficiência*. 2005. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 10/maio/2016.

SOUZA, Artur César de. Nova Hermenêutica para os crimes de Colarinho Branco: Crimes contra a ordem tributária, econômica e financeira. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo, vol. 96, p.319-332, jan./fev. 2011.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa – doutrina, legislação e jurisprudência*. São Paulo: Editora Atlas. 2012.