

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CAROLINE APARECIDA VIANNA DAVARIZ

**A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE TÉCNICAS
AUTOCOMPOSITIVAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO
DE APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA
INEXECUÇÃO CONTRATUAL**

VITÓRIA
2017

CAROLINE APARECIDA VIANNA DAVARIZ

**A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE TÉCNICAS
AUTOCOMPOSITIVAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO
DE APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA
INEXECUÇÃO CONTRATUAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Faculdade de Direito de Vitória – FDV como
requisito parcial para obtenção do título de bacharel
em Direito.

Professor orientador: Dr. Anderson Sant’Ana Pedra

VITÓRIA

2017

CAROLINE APARECIDA VIANNA DAVARIZ

**A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE TÉCNICAS
AUTOCOMPOSITIVAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO
DE APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA
INEXECUÇÃO CONTRATUAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória –
FDV como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Anderson Sant'Ana Pedra.
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Professor(a):
Faculdade de Direito de Vitória
Examinador(a)

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a possibilidade de aplicar técnicas autocompositivas no processo administrativo que apura a responsabilidade pela inexecução, seja ela total ou parcial, do contrato administrativo. A finalidade de tal aplicação é permitir que a Administração Pública e o contratado vencedor do procedimento licitatório cheguem a uma sanção administrativa realmente proporcional à infração praticada, a qual seja também uma solução eficiente e capaz de atender a grande premissa e escopo estatal de atender o princípio da supremacia do interesse público, protegendo a coletividade de ingerências particulares e mantendo a higidez pública. Para chegar ao centro do questionamento deste trabalho, faz-se necessário breve explanação sobre contratos administrativos e sua respectiva inexecução, sobre o poder de aplicar sanção administrativa e seus limites principiológicos, e sobre as penalidades que a Lei de Licitação e a Lei do Pregão trazem para as hipóteses de inexecução. Feitas tais considerações, adentra-se na discussão da tendência e incentivo aos métodos autocompositivos nos processos jurídicos, com destaque para o novo código de processo civil e leis extravagantes como Lei dos Juizados Cível e Penal, Lei de Organizações Criminosas e Lei Anti Corrupção. É, então, que entra-se na problemática principal. Em razão dos princípios que limitam a prerrogativa sancionatória, pode parecer incompatível qualquer aplicação de técnica autocompositiva, mas há leis que tratam de flexibilizações expressivas do exercício punitivo estatal em prol da melhor apuração dos fatos e composição dos danos causados. Assim, está aberto o campo de questionamento para iniciar flexibilizações capazes de ensejar autocomposição no processo administrativo de apuração de responsabilidade por inexecução contratual, quando isso for capaz de atender ao já mencionado escopo de supremacia do interesse público.

Palavras chave: Contrato administrativo. Inexecução de contrato administrativo. Autocomposição. Processo administrativo. Licitação. Poder sancionador. Sanção administrativa. Contratação sustentável. Interesse Público míope.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que durante todo o período de elaboração deste trabalho me colocou em inúmeras situações difíceis que, ao final, me fortaleceram e engrandeceram. E que em todo momento também me confortou e encheu de esperança.

Aos meus pais, Murilo e Josimere, que sempre me apoiaram e acreditaram no meu potencial, me incentivando e compreendendo todos os momentos em que precisei me ausentar para cumprir compromissos acadêmicos, ou mesmo aqueles instantes em que precisei ficar completamente sozinha para restaurar o equilíbrio.

A Davi e Ricardo, sempre empenhados em cuidar das minhas feridas, me fazer sorrir, esquecer as coisas ruins e participar dos jogos mais divertidos. Obrigada por cada instante e por todo o amor.

À Ioná, Letícia, Isabela, Fernanda, Gabriel e Carlos, colegas de trabalho, que tão bem me acolheram, ensinaram e instigaram não só a crescer na vida e expandir horizontes, mas também a amar o Direito Administrativo. Agradeço por toda paciência, carinho, cafés e chocolates.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	09
2 INEXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO	14
2.1 PRERROGATIVA SANCIONATÓRIA DO ESTADO	15
2.1.1 Princípios que regem a aplicação da sanção administrativa aos inadimplentes contratuais	17
2.2 SANÇÕES PREVISTAS PARA OS CASOS DE INEXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO	21
2.2.1 Advertência	23
2.2.2 Multa	23
2.2.3 Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública	23
2.2.4 Impedimento de licitar	24
3 A APLICAÇÃO DE TÉCNICAS AUTOCOMPOSITIVAS NO PROCESSO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL	26
3.1 CARÁTER AUTOCOMPOSITIVO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEL E PENAL DA LEI 9.099/1995	28
3.2 LEGISLAÇÕES EXTRAVAGANTES QUE TRATAM DE HIPÓTESES AUTOCOMPOSITIVAS EM CONFLITOS QUE ENVOLVEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	33
3.3 A FIGURA DAS COLABORAÇÕES PREMIADAS	36

3.4 O ACORDO DE LENIÊNCIA COMO IMPORTANTE MÉTODO AUTOCOMPOSITIVO	41
3.5 RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA ...	46
3.6 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	47
3.7 LEI 13.140/2015	51
4 A AUTOCOMPOSIÇÃO NO PROCESSO DE APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA INEXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO	54
4.1 O INTERESSE PÚBLICO MÍOPE	55
4.2 CONTRATAÇÃO SUSTENTÁVEL	58
4.3 A QUESTÃO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE	62
4.4 A AUTORIDADE COMPETENTE PARA PROMOVER A AUTOOMPOSIÇÃO NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA INEXECUÇÃO CONTRATUAL	71
CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	76

INTRODUÇÃO

O contrato administrativo é um negócio jurídico através do qual a Administração Pública consegue efetivar parcela expressiva de seu escopo de garantia da prevalência do interesse público. Isso porque o procedimento licitatório respeita uma série de valiosos princípios constitucionais, dentre os quais se destaca a impessoalidade, e é uma das poucas autorizações legais ao administrador para gastar o dinheiro público.

Os contratados poderão ser particulares ou mesmo outros entes e órgãos públicos – desde que haja interesses claramente divergentes entre os sujeitos estatais. Então, assim como no direito civil, entre as partes o contrato vira lei, atraindo a premissa do *pacta sunt servanda*; e se descumprida alguma das obrigações – por qualquer uma das partes -, está-se diante de uma situação de inadimplemento que enseja responsabilidade.

A Lei de Licitações e Contratos e a Lei do Pregão, antecipando a necessidade de lidar com inadimplências, trataram de dedicar dispositivos com condutas que ensejam o efeito jurídico da inadimplência, bem como a prescrição de um rol de sanções passíveis de aplicação, desde que observada a respectiva gradação e proporção com a gravidade da conduta.

No entanto, questiona-se até que ponto essas penalidades são suficientes para satisfazer o interesse público ao mesmo tempo em que garante a eficiência da sanção sem que esta seja desproporcional e ofenda o próprio fundamento democrático da livre iniciativa, previsto no art. 1º da Constituição Federal.

Assim, através do método científico de pesquisa dialético, questionar-se-á a possibilidade ou impossibilidade de promover métodos de autocomposição no processo administrativo que apura a responsabilidade por inexecução, total ou parcial, do contrato administrativo.

Em primeiro lugar, trabalha-se a tese. Esta se constitui na definição daquilo que é pertinente sobre contratos administrativos e sua respectiva inexecução. Destaca-se também a construção do que é a prerrogativa de aplicar sanção administrativa aos inadimplentes, pois o referido poder estatal esbarra em princípios que, por muitas vezes, são rígidos, especialmente a legalidade.

Traz-se, então, a antítese. A discussão a que se refere aqui é sobre a tendência neoconstitucional de reforço e valorização das soluções promovidas através da autocomposição, especialmente por estas desafogarem a máquina pública e, por muitas vezes, serem mais adequadas ao conflito e às vontades das partes. A tendência é tão expressiva, que o novo Código de Processo Civil pátrio dedica uma seção exclusiva ao tema.

Corroborando a tendência, passa-se também por legislações extravagantes, das áreas cível, penal e administrativa - esta no que tange aos processos jurídicos que envolvem a Administração Pública -, que estimulam a busca de soluções de autonomia das partes, seja conciliação, mediação, acordos de leniência, colaboração premiada ou termo de ajustamento de conduta.

A síntese, por último, é o resultado do diálogo entre a tese e a antítese. A partir da conjugação de como funciona, hoje, a apuração de responsabilidade pela inexecução do contrato administrativo, com as novas tendências e estímulos à autocomposição, formular-se-á a síntese.

Assim, a construção da síntese será perfeitamente capaz de responder ao questionamento da possibilidade ou impossibilidade de observar mecanismos de autocomposição nos referidos processos administrativos de apuração de responsabilidade.

1 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A Administração Pública, diante do valioso dever constitucional de promoção do bem estar social e da higidez da ordem pública, tem o escopo de satisfazer o princípio da supremacia do interesse público. Este é pressuposto de uma ordem social estável, na qual todos os indivíduos sentem-se garantidos e resguardados da ingerência do interesse individual. Neste sentido,

O princípio da supremacia do interesse público relaciona-se com a noção de *puissance publique* (potestade pública), e fundamenta-se nas próprias ideias iniciais da entidade “Estado”, em que os membros de certa coletividade, como dizia Hobbes em sua obra, *Leviatã*, abdicam de parte de sua liberdade integral em favor de um comando disciplinador para a vida nessa mesma comunidade, que tomará medidas para sua defesa, segurança e progresso. Como a esse comando são deferidas essas atribuições de interesse geral, em contrapartida, em nome desse interesse, ele [o comando] terá o poder de ditar regras gerais de comportamento para a vida em comunidade, que devem ser por todos obedecidas, pois tais regras, de interesse geral (interesse público) devem preponderar sobre os interesses particulares (ARAÚJO, 2010, p. 71).

Sendo assim, dentro dos diversos mecanismos que a Administração detém para promover o interesse público, está a figura do contrato administrativo. Este, segundo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 633-634), é um tipo de negócio jurídico travado entre a Administração e um terceiro, no qual, por força da lei, as cláusulas pactuadas, o tipo de objeto, a permanência do vínculo bem como as condições preestabelecidas, sujeitam-se à imposição do interesse público.

Portanto, negócio jurídico é gênero do qual contratos, de modo geral, são espécie. A outro passo, para caracterizar um contrato enquanto negócio jurídico administrativo, é imprescindível, portanto, a eventual posição de supremacia do interesse público. A respeito:

Estes tipos de avença entre entidade pública e terceiro, consoante opinião prevalente dos doutos, apresentam originalidade em relação às congêneres do Direito Privado, pela circunstância de sua disciplina jurídica sofrer o influxo de um interesse público qualificado a ser, por via delas, satisfeito (MELLO, 2014, p. 634).

Da mesma forma que o contrato civil, o contrato administrativo é uma espécie de ato administrativo bilateral ou plurilateral, sinalagmático, *intuito personae* (DI PIETRO, 2015, p. 314), quase sempre comutativo, que cria direitos e obrigações recíprocas entre as partes (ARAÚJO, 2010, p. 725). Ressalva-se, porém, que os dois universos não se confundem:

A existência de uma teoria geral do contrato administrativo, variante daquela teoria geral das obrigações, regulada pelo direito privado, decorre do fato de que a Administração, Centralizada ou Descentralizada, não sendo autossuficiente na execução das tarefas indispensáveis ao atendimento do interesse público (motivador da existência do Estado), muitas vezes necessita chamar particulares para com ela colaborar.

Ocorre que nessa colaboração, seja por ato unilateral (permissão), seja por acordo de vontades (contrato ou convênio), não deixa a Administração de agir como representante do interesse geral, sendo dotada de prerrogativas. Em razão disso, mesmo quando ela contrata com o particular, com ele não se nivela, posto que o interesse (por ela representado) sempre prevalece, em regra sobre o interesse individual (do contratado). Daí a regência do contrato pelo direito público e não pelo direito privado, que não admite essa desigualdade no tratamento das partes no ato jurídico bilateral (SOUTO, 2004, p. 373).

A respeito dos direitos e obrigações recíprocas, o estabelecimento destes no moldes dos contratos administrativos só é possível quando entre a Administração e o contratado houver declarações opostas¹ de vontade, das quais aquela que atende ao interesse público irá se sobrepor àquela que atende ao interesse privado.

“Para caracterizar o contrato entre os negócios jurídicos, basta acrescentar [...] a questão da reciprocidade de obrigações e a das vontades opostas em acordo” (ARAÚJO, 2010, p. 725). Caso contrário, isto é, se os interesses não forem opostos, estar-se-ia a falar de um convênio ou consórcio, modalidade de negócio jurídico administrativo no qual todas as declarações de vontade apontam para o interesse público.

¹ É importante ressaltar que interesse público e interesse privado não coexistem numa relação de antagonismo. O interesse público é o interesse do corpo social, e portanto, é uma “função” qualificada dos interesses individuais (MELLO, 2014, p. 59-60). Assim, o interesse individual pode assumir uma faceta pública na medida em que se considera que os indivíduos que compõem a sociedade possuem interesses legítimos enquanto partícipes da coletividade. “Por corolário, a consecução do interesse público é necessária para a preservação dos interesses individuais, que com ele devem ser conformes” (NIEBUHR, 2013, p. 705).

Portanto, a Administração Pública “firma contratos cujo teor pressupõe o acordo de vontades entre as partes contratantes a fim de criar obrigações e estabelecer o conteúdo delas, alinhando interesses opostos” (NIEBUHR, 2013, p. 706).

Cabe acrescentar inclusive que o parágrafo único do art. 2º da lei 8.666/93 assevera que considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

O referido acordo de vontades se dá na medida em que unilateralmente a Administração torna pública as suas condições de contratação através do instrumento licitatório, e o particular, agindo autonomamente, com ela aceita contratar. Neste sentido:

Conquanto a Administração Pública dependa da concorrência da vontade de terceiros para constituir relações contratuais, descabe concluir que, por isso, ela tenha abdicado do seu poderio, das suas prerrogativas especiais. Aliás, a Administração Pública não poderia abdicar de suas prerrogativas nem se quisesse, dado que, repita-se, estas não foram conferidas em seu favor, porém para a consecução do interesse público (NIEBUHR, 2013, p. 707).

É justamente, então, para assegurar a supremacia do interesse público nos contratos administrativos que surgem as cláusulas de natureza exorbitante. Estas são aquelas que conferem prerrogativas e privilégios à Administração (DI PIETRO, 2015, p. 314). “Esses dispositivos clausulares são extraídos do sistema jurídico pertinente às partes contratantes e ‘confinados’ no instrumento contratual, constituindo um mundo jurídico ‘particular’ dentro de outro ‘maior’, que é esse mesmo sistema jurídico” (ARAÚJO, 2010, p. 673).

Isto significa que o contrato administrativo poderá ter cláusulas expressas, aquelas contidas no próprio instrumento, como também poderá ter cláusulas implícitas, as quais derivam diretamente do ordenamento e das quais as partes não podem se escusar do conhecimento e cumprimento (ARAÚJO, 2010, p. 673-674).

Importa dizer que as cláusulas exorbitantes encontram-se elencadas nos incisos do art. 58 da Lei 8.666/93, quais sejam o poder de alterar e rescindir contratos unilateralmente; fiscalizar amplamente a execução contratual; aplicar sanções administrativas diante de situações de inadimplemento; e ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal ou de serviços vinculados ao objeto do contrato de prestação de serviços essenciais nos casos de necessidade de instauração de processo de apuração de inexecução ou nos casos de rescisão.

Ainda que o instrumento contratual seja silente, todas as disposições Lei 8.666/93 devem ser observadas. Explico. A Administração Pública e seus contratos estão submetidos ao princípio da legalidade. Em suma, este significa “a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei” (MELLO, 2014, p. 103).

Em síntese, ao celebrar contratos, bem como em todas as suas demais atividades, a Administração não pode atuar contra legem ou praeter legem, pois somente pode agir secundum legem. O princípio da legalidade, portanto, além de nascer com o Estado Democrático de Direito, é ao mesmo tempo uma consequência deste pois todo poder emana do povo e aqueles que participam da Administração e seus negócios, a este poder devem se submeter (MELLO, 2014, p. 103-105).

Neste sentido é plausível evocar à discussão o princípio do *pacta sunt servanda*, expressão latina que pode ser livremente traduzida para “os contratos assumidos devem ser cumpridos”. Destarte,

[...] define-se a força obrigatória dos contratos - também conhecida como princípio da obrigatoriedade dos contratos ou da intangibilidade contratual - como a força vinculante das convenções. Tendo o contrato como fundamento a vontade intersubjetiva, em princípio, ninguém é obrigado a se vincular, mas se o indivíduo assim o fizer, o contrato deverá ser cumprido em todos os seus termos (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 163).

Quando a Administração publica um edital de licitação, os particulares ou demais entes e órgãos com personalidade jurídica própria não estão obrigados, em razão da

sua liberdade, a vincularem-se aos termos daquele edital. No entanto, a partir do momento em que o escolhem fazer e vencem o procedimento licitatório, atraem para si o dever de cumprir todas as cláusulas, sejam elas expressas ou implícitas.

No entanto, quando o pacto administrativo não é observado, isto é, quando se está diante de uma situação de descumprimento de obrigação seja ela decorrente de uma cláusula explícita ou implícita, há de se falar na inexecução do contrato. Tema este que, em razão de sua complexidade, será tratado em tópico próprio seguinte.

2 INEXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Para chegar à discussão da impossibilidade ou possibilidade de praticar técnicas de autocomposição nos procedimentos administrativos que buscam sancionar o inadimplemento contratual, é preciso, a priori, uma breve explanação do que é a própria inexecução contratual, e uma demonstração de a que par está a prerrogativa do Administrador de sancionar o inadimplente contratual que venceu o processo licitatório.

Neste sentido, tendo em vista o postulado do *pacta sunt servanda*, estabelece-se a premissa de que cada parte do contrato administrativo tem o dever de cumprir suas obrigações na forma, no tempo e no lugar avençados no contrato.

A redação literal do art. 77 da Lei 8.666/93 prescreve que a inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento. Do texto da lei extraímos, então, o entendimento de que além da rescisão, haverá a responsabilização, conforme o caso concreto, nas esferas cível, penal e administrativa.

As situações fáticas que preenchem as hipóteses de rescisão por inadimplemento do contratado estão elencadas no art. 78, incs. I a XI e XVIII da Lei 8.666/93, e também são denominadas por Carvalho Filho (2015, p. 210) como condutas culposas do contratado. Isto significa que para haver a responsabilização, e somente para isso, é irrelevante apurar se a parte agiu com animus de descumprir ou se foi ação ou omissão através de imprudência, imperícia ou negligência. Por outro lado, para efeitos de dosimetria da sanção, a conduta faz diferença, mas isto será tratado em tópico mais à frente.

Então quando a rescisão do contrato se der pela denominada conduta culposa do particular contratado, à Administração surge a possibilidade de aplicar as consequências previstas no art. 80 da Lei 8.666/93: assumir de imediato o objeto do contrato; ocupar e utilizar o local, a instalação, os equipamentos, o material e o pessoal com os quais eram executados o contrato de prestação de algum serviço

essencial; executar o valor dado em garantia contratual, assim como os valores das multas e indenizações devidos; e a retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração, por exemplo, a glosa.

É imprescindível anotar que as situações que atraem a rescisão por inexecução do contrato não abrangem apenas as condutas do contratado. Os incisos XIII a XVI descrevem as condutas administrativas capazes de ensejar a rescisão. Ademais, se a própria conduta de inadimplemento da Administração causa prejuízos, é direito do particular haver indenização por perdas e danos (art. 79, §2º, Lei 8.666/93).

Segundo o art. 389, CC, se não for cumprida a obrigação, “responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários advocatícios”. A disciplina alcança todos os contratos, inclusive os contratos administrativos, eis que inexistente a previsão a respeito de qualquer prerrogativa especial relativa aos efeitos da inadimplência contratual. Por outro lado, não se pode considerar o Estado devedor privilegiado sem que haja expressa disposição legal. Se for inadimplente, deve arcar com todos os ônus decorrentes de seu inadimplemento (CARVALHO FILHO, 2015, p. 211-212).

Outro ponto que merece destaque é a parte final do art. 77 da mesma Lei até então tratada, no que tange às consequências previstas em lei ou regulamento. Este trecho de lei claramente se refere ao poder de impor sanção que a Administração possui. Destarte, como dito, agora é necessário destrinchar a própria prerrogativa estatal de impor sanção, para depois verificar quais são exatamente as consequências de que versa o referido art. 77.

2.1 PRERROGATIVA SANCIONATÓRIA DO ESTADO

Em sua multifária atividade, a Administração, muitas vezes, depara-se com a necessidade de impor aos administrados punições para assegurar a higidez da ordem pública, ou o eficaz funcionamento dos serviços que estão a seu cargo (NOBRE JÚNIOR, 2000, p. 127). Estes mecanismos de punição, como apregoa Carvalho Filho (2015, p. 75) estão “inseridos no direito positivo e qualificados como verdadeiros poderes ou prerrogativas especiais de direito público”.

Surge, então, o direito sancionatório administrativo. Este difere-se do direito sancionatório penal na medida em que a esfera penal, em regra geral, visa a punição e prevenção de condutas violadoras de bens jurídicos gerais; enquanto a esfera administrativa reprime, basicamente, comportamentos que infringem o dever de *pacta sunt servanda* do contratado, o qual reflete diretamente no seu dever de colaboração com os entes públicos na busca do interesse geral (NOBRE JÚNIOR, 2000, p. 128).

As sanções penais e administrativas também se diferenciam pela autoridade que as aplicam, é o que Osório (2015, e-book) denomina enquanto elemento subjetivo da sanção administrativa. A sanção penal é aplicada jurisdicionalmente, isto é, através da atividade típica da magistratura. Por outro lado, a sanção administrativa é imposta por uma autoridade no exercício da função administrativa (ZARDO, 2015, e-book).

Não há nenhum óbice para o magistrado ou o legislador, no exercício de uma função administrativa, atividade atípica de seus respectivos Poderes, imponha a outrem uma sanção administrativa. Isso porque as sanções administrativas não se confundem com as funções privativas do Poder Executivo (OSÓRIO, 2015, e-book).

Ademais, as sanções penais e administrativas também se diferenciam pelo seu limite constitucional. O art. 5º, XLVI, CF, preceitua que a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos. Ao mesmo tempo, o inciso LXI do mesmo dispositivo afirma que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

Neste sentido, as sanções administrativas nunca podem recair sobre a liberdade de um indivíduo. Somente a jurisdição pode impor pena restritiva de liberdade, então somente em sede de sanção penal haverá possibilidade de aplicar todas as modalidades punitivas previstas no art. 5º, XLVI, CF (ZARDO, 2015, e-book).

Por todo exposto, pode-se conceituar a sanção administrativa, para fins deste estudo, como a resposta jurídica, imposta por autoridade em exercício de função administrativa, com finalidade repressiva, em virtude de uma infração cometida pelo particular que o leva à inexecução contratual, e que encontre, ainda, correspondência na lei, no instrumento convocatório ou no próprio contrato.

No entanto, ainda é necessário apontar os princípios que balizam a aplicação da sanção, e funcionam como verdadeiros limites ao poder de punir que até agora foi definido.

2.1.1 Princípios que regem a aplicação da sanção administrativa aos inadimplentes contratuais

Pelo exposto até então, não se duvida que delito penal e infração administrativa são entidades diferentes, mas que guardam semelhanças expressivas. Em primeiro lugar é necessário apontar que os princípios basilares do direito penal que limitam o poder de punir estatal, se comunicam com o direito sancionatório administrativo.

Essa correspondência entre os princípios se dá, entre outros motivos, porque o direito administrativo sancionador "não pode constituir uma instância repressiva e arcaica, que recorra inadvertidamente a grosseiras técnicas de responsabilidade objetiva (GUARDIA, 2014, p. 780).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PENA DE DEMISSÃO. IMPOSIÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE NO ÂMBITO PENAL. PENALIDADE DESCONSTITUÍDA. RECURSO PROVIDO.

1. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade devem nortear a Administração Pública como parâmetros de valoração de seus atos sancionatórios, por isso que a não observância dessas balizas justifica a possibilidade de o Poder Judiciário sindicarem decisões administrativas. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 28.208-DF, Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, Relator: Min. Luiz Fux, Julgado em EM 25/02/214)

Não só a jurisprudência, mas a própria Lei de Processo Administrativo, Lei 9.784/1999, determina em seu art. 2º que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos ditos princípios que limitam a pretensão punitiva na seara penal: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Ademais,

As sanções administrativas apresentam configuração próxima às sanções de natureza penal, sujeitando-se a regime jurídico senão idêntico, ao menos semelhante. Os princípios fundamentais de direito penal vêm sendo aplicados no âmbito do direito administrativo repressivo (JUSTEN FILHO, 2014, p. 603).

Em reforço, a Corte Europeia de Direitos Humanos, no emblemático caso *Ozturk*, em 21 de fevereiro de 1984, pronunciou-se em favor da transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador. A referida Corte consolidou o entendimento de que certos direitos de defesa inerentes ao Processo Penal não podem ser alvo de qualquer tipo de relativização pela Administração durante um processo sancionatório (GUARDIA, 2014, p. 780-781).

Destes princípios orientadores do processo administrativo, destacam-se para este estudo os princípios da legalidade, tipicidade, proporcionalidade, interesse público e eficiência.

A observância do princípio da legalidade é imprescindível no Estado Democrático de Direito, haja vista que, diante da prerrogativa repressiva estatal, este princípio representa verdadeira garantia. No âmbito do direito penal, o art. 5º, XXXIX, CF, define que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Neste sentido temos que:

[...] particularmente no âmbito jurídico-penal, em que se materializam as mais sensíveis restrições à liberdade, com maior razão impõe-se o respeito ao princípio da legalidade.

Semelhante princípio atende, pois, a uma necessidade de segurança jurídica e de controle do exercício do poder punitivo, de modo a coibir possíveis abusos à liberdade individual por parte do titular desse poder (o Estado). Consiste, portanto, constitucionalmente, numa poderosa garantia política para o cidadão, expressiva do império da lei, da

supremacia do Poder Legislativo - e da soberania popular - sobre os outros poderes do Estado [...] (QUEIROZ, 2015, p. 76).

Quanto a seara administrativa, a legalidade exerce igual função. A prerrogativa sancionatória que o Estado materializa através de seus agentes administrativos precisa de prévia autorização legal e hipóteses bem definidas de incidência, pois aqui também se está lidando com algumas restrições de direitos, ainda que não tão graves quanto as restrições penais.

Vê-se, portanto, que a imposição administrativa de sanções não deverá perder de vista as recomendações das normas jurídicas. Adianta-se, igualmente, que por a inflação de penas importar em detrimento dos valores de liberdade e propriedade, exaltados como básicos pelo art. 5º, caput, da Constituição, segue-se que tal ação há de ser inteiramente vinculada. Não remanesce espaço à discricção do agente público (NOBRE JÚNIOR, 2000, p. 130).

A previsão em lei traz legitimação democrática, pois somente o povo, “titular da soberania última, é quem se encarrega de qualificar certos atos como ilícitos e de escolher as sanções correspondentes e adequadas” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 603), e o faz através da eleição de seus representantes no Poder Legislativo.

A segurança jurídica a que Queiroz se refere concretiza-se, no âmbito do direito sancionatório administrativo, na medida em que a devida previsão legal propicia a certeza e a previsibilidade da ilicitude, de forma que o indivíduo possa escolher suas condutas futuras com certeza de que não será alvo de punição.

No entanto, é preciso ressaltar que no âmbito das infrações administrativas, há quem defenda que é desnecessário a lei determinar de modo preciso os pressupostos da sanção. Isso porque os contratos administrativos têm grande amplitude e complexidade, de forma que seria impossível e exaustivo formular um rol de hipóteses de infração, já que estas podem acontecer da forma mais variada possível. Assim, o princípio da tipicidade funcionaria como verdadeiro obstáculo a punição administrativa de infrações relevantes, que, porém, não foram objeto de explícita previsão anterior no contrato ou no próprio instrumento convocatório (JUSTEN FILHO, 2014, p. 604).

Entende-se que o posicionamento mais coerente é admitir que é impossível prever antecipadamente todas as condutas ilícitas possíveis aos contratos administrativos, e também admitir que não se pode permitir à Administração discricionariedade para determinar os ilícitos e sanções após o próprio acontecimento do fato. Ambas as posições são incompatíveis com a Constituição Federal.

Justo parece que cabe à lei, ao instrumento convocatório e/ou ao contrato definir as infrações e suas respectivas sanções, sem prejuízo da utilização de conceitos mais abertos e amplos, que permitam uma tipificação mais ampla, de forma que várias condutas podem significar uma mesma infração. Isso porque, em razão da complexidade, nem sempre é possível prever, de forma detalhada e taxativa, os deveres do contratado.

O princípio da tipicidade, inclusive, tem forte relação com o princípio da legalidade. A tipicidade exige que, ao exercer sua prerrogativa administrativa, a administração oriente-se com precisão à descrição típica da norma que prevê a infração. “Torna necessária a subsunção do fato ao modelo infracional. A tipicidade enuncia uma das consequências da adoção da reserva legal: a taxatividade” (ZARDO, 2015, e-book).

A priori pode soar como incongruente respeitar a tipicidade, porém permitir que as definições das infrações nos instrumentos legais e contratuais valham-se de termos abertos. Isso porque a tipicidade, especialmente no direito penal, “não se compatibiliza com formulações genéricas e abertas” (GUARDIA, 2014, p. 784). Poder-se-ia alegar que essa permissão para termos amplos daria margem para que condutas ínfimas ensejassem sanções inviáveis.

No entanto, basta respeitar o princípio da proporcionalidade, de forma que o motivo para impor sanção e a própria dosimetria da pena sejam razoáveis, levando em conta a gravidade, a culpabilidade e a reprovabilidade da conduta. É escopo do Estado combater tanto a pena excessiva quanto a resposta sancionatória muito aquém do seu efetivo merecimento, afinal a desproporcionalidade pode ser tanto para mais quanto para menos (QUEIROZ, 2015, p. 82).

A indispensabilidade de se controlar, nos casos concretos, a proporcionalidade das punições, torna imprescindível a indicação, pela autoridade administrativa, dos fundamentos de fato e de direito a justificar a decisão (a Lei 9.784/99 é expressa a esse respeito no seu art. 2º, parágrafo único, VII). É da análise dos motivos invocados pelo administrador que se perceberá a ocorrência de possível excesso, de sorte que sanção aplicada sem motivação é nula (ZARDO, 2015, e-book).

Dentro da proporcionalidade, existe também a orientação de que quanto mais gravosa for a conduta, "mais completo será o regime de garantias processuais, em razão de um juízo de adequação entre o dano e a sanção" (GUARDIA, 2014, p. 786).

Sendo assim, é imperioso que em toda vez que a Administração Pública for instaurar um processo de apuração de responsabilidade pela inexecução, seja total ou parcial, de um contrato administrativo, aquela leve em conta todas as diretrizes decorrentes dos princípios, bem como a finalidade repressiva para com a conduta. A administração assim deve fazer a fim de alcançar o escopo da satisfação do interesse público e do princípio da eficiência, e essa satisfação será melhor discutida em tópico posterior.

2.2 SANÇÕES PREVISTAS PARA INEXECUÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Estabelecidas todas as premissas relevantes a respeito do poder sancionatório da Administração Pública diante da inexecução, total ou parcial, do contrato administrativo, parte-se para a definição das sanções cabíveis a esta realidade.

A Lei de Licitações e Contratos dá à Administração, nos incisos do art. 87, para as situações de inexecução contratual, o poder de aplicar as penalidades de advertência, multa, suspensão temporária e declaração de inidoneidade. Já a Lei do Pregão - modalidade licitatória - permite a aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar no art. 7º.

Quanto as penalidades do art. 87, Lei 8.666/93, é nítido que o legislador não se preocupou em estabelecer critérios claros e objetivos para delimitar a aplicação daquelas sanções. No entanto, ao observar a exata ordem em que foram dispostas, é possível extrair um comando de gradação entre as sanções aplicáveis. Neste sentido,

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 87 DA LEI N. 8.666/93.

2. O art. 87, da Lei nº 8.666/93, não estabelece critérios claros e objetivos acerca das sanções decorrentes do descumprimento do contrato, mas por óbvio existe uma gradação acerca das penalidades previstas nos quatro incisos do dispositivo legal.

3. Na contemporaneidade, os valores e princípios constitucionais relacionados à igualdade substancial, justiça social e solidariedade, fundamentam mudanças de paradigmas antigos em matéria de contrato, inclusive no campo do contrato administrativo que, desse modo, sem perder suas características e atributos do período anterior, passa a ser informado pela noção de boa-fé objetiva, transparência e razoabilidade no campo pré-contratual, durante o contrato e pós-contratual.

4. Assim deve ser analisada a questão referente à possível penalidade aplicada ao contratado pela Administração Pública, e desse modo, o art. 87, da Lei nº 8.666/93, somente pode ser interpretado com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade.

(Recurso Especial nº 914.087, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relator: José Delgado, Julgado em 4/10/2007).

Assim, no momento de escolha da penalidade, a Administração precisa levar em conta não somente os princípios já trabalhados da legalidade, proporcionalidade e tipicidade, mas também a boa-fé objetiva, a transparência e a razoabilidade. Estas no sentido de analisar a conduta do contratado antes, durante e após o contrato, observar as diligências e atitudes tomadas para evitar o resultado inadimplente.

Feitas tais considerações, agora parte-se a uma explanação de cada sanção, na respectiva ordem da mencionada gradação que o Administrador competente deve respeitar na hora de exercer a prerrogativa sancionatória em nome da Administração Pública.

2.2.1 Advertência

A advertência é a penalidade mais branda e possui um caráter nitidamente moral. Na maioria quase absoluta dos estatutos administrativos de licitação, a advertência se dá na forma escrita. No momento de sua aplicação, fala-se na possibilidade de aplicação de sanção mais grave em caso de reincidência (TOURINHO, 2007).

Juntamente da advertência, há a multa no conjunto de penalidades menos gravosas (CARVALHO FILHO, 2015, p. 224). Segundo os arts. 86 e 87 da Lei 8.666/93, respectivamente, a multa é aplicada quando há atraso injustificado na execução do contrato ou quando há inexecução total ou parcial do contrato.

2.2.2 Multa

O *caput* do art. 86 também determina que a multa, bem como o seu valor, precisa estar previamente descrita no instrumento convocatório ou no contrato. Além disso, o parágrafo 2º do art. 87 autoriza que a multa seja aplicada conjuntamente com as demais penalidades previstas na Lei de Licitação.

2.2.3 Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública

Já a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, e a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade formam o conjunto de penalidades mais gravosas.

Assim como a multa e advertência, a suspensão temporária e a declaração de inidoneidade são aplicáveis aos casos de inexecução total ou parcial do contrato; porém também são aplicáveis, segundo o art. 88 da mesma Lei, a empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos pela Lei 8.666/93, tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos; tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação; ou demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Enquanto o inciso III do art. 87 determina que a suspensão não ultrapassará os 2 anos – o que obriga o administrador a colocar o lapso temporal em sua decisão que aplica a sanção - o parágrafo 3º do mesmo artigo coloca 2 anos como prazo mínimo para aplicação da declaração de inidoneidade. Além disso, este parágrafo também impõe que para declarar a inidoneidade, a competência é exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal.

2.2.4 Impedimento de licitar

Por último há o impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, previsto somente para as inexecuções de contratos firmados em sede de Pregão. É importante ressaltar que essa penalidade é necessariamente acompanhada do descredenciamento do apenado do cadastro de fornecedores, sem prejuízo, ainda, da aplicação de multa.

Curioso observar, porém, que na penalidade da Lei de Licitações de declaração de inidoneidade para contratar, o legislador optou por colocar que esta sanção repercutiria para contratações com a Administração. Numa interpretação sistêmica do art. 87, IV, c/c art. 6º, XII, ambos da Lei 8.666/93, Administração refere-se apenas ao ente federativo ou o ente pelo qual o órgão ou unidade administrativa opera e atua concretamente.

Por outro lado, na Lei do Pregão, o impedimento de licitar e contratar é com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ou seja, a penalidade repercute em todos os entes federativos, ainda que tenha sido aplicada por um município praticamente inexpressivo em termos de espaço geográfico.

Adotando a premissa de que o Pregão é uma modalidade de licitação mais simples, voltada para aquisição de bens e serviços comuns, observa-se que é incoerente uma penalidade que atinge todos os entes da federação, enquanto a própria Lei de Licitações, a qual versa sobre obras, principalmente, e aquisições de bens e serviços mais complexos, não traz uma sanção tão gravosa.

Ideal seria, então, que a penalidade de impedimento de contratar e licitar da Lei do Pregão se igualasse, em termos de âmbito de repercussão, à penalidade de declaração de inidoneidade da Lei de Licitações. Isso porque pode

ocorrer a esdrúxula situação de um ente federado ter que acatar a sanção de declaração de inidoneidade, aplicada no âmbito de outro ente, mesmo que a infração que tenha levado à imposição da medida punitiva, na sua lei específica sobre licitações e contratos, seja punida com outra sanção, como, por exemplo, a suspensão temporária. É evidente que a adoção deste posicionamento viola frontalmente o princípio da autonomia federativa, contido nos artigos 1º e 18 da Constituição Federal, razão pela qual não pode ser acatado.

Segundo, existe evidente inviabilidade prática daquele entendimento. Não há um sistema integrado de informações entre os milhares de entes federados que formam a nossa federação, capaz de permitir que todos eles sejam informados da sanção de declaração de inidoneidade, porventura aplicada na esfera de um deles. Desta forma, não se alcançaria a eficácia social da sanção, podendo, ainda, ocorrer situações inconvenientes, como, por exemplo, determinado Município somente ser informado da aplicação da sanção de declaração de inidoneidade por outro ente a certa empresa por ele contratada, quando já em execução o contrato (TOURINHO, 2007).

Estas são, portanto, as penalidades possíveis de serem aplicadas diante das situações de inexecução total ou parcial do contrato administrativo, cabendo ao administrador escolher de forma congruente com a gravidade da conduta.

3 A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Diante do aumento da população, da chegada de tantas inovações e novidades - as quais o direito positivo nem sempre consegue acompanhar -, das novas relações econômicas e sociais que surgem a cada dia, e do avanço tecnológico, é nítido que há uma crise no Judiciário (CALMON, 2013, p. 144). Este Poder cada vez menos dá conta de olhar para causas menores e mais simples, concentrando-se naquilo que é mais importante e complexo.

Contemporâneo a este fato, emerge do neoconstitucionalismo ocidental, um grande estímulo às soluções autocompositivas. Estas são soluções que afastam o protagonismo do Estado-juiz enquanto terceiro imparcial na resolução do conflito, transferindo o papel principal às partes, a fim de que estas encontrem a solução ideal que melhor atende a seus interesses.

Assim, os métodos alternativos autocompositivos não configuram, propriamente, uma via oposta à jurisdição, mas sim um instrumento complementar (PANTOJA; ALMEIDA, 2016, p. 58).

As soluções autocompositivas não são apenas meio eficaz e econômico de resolução de litígios, mas também são importante instrumento de desenvolvimento da cidadania (DIDIER, 2017, p. 305). Isso porque permitem o acesso a uma solução justa e adequada sem precisar lidar com todas as custas e burocracia do processo judicial, haja vista que é possível realizar autocomposição não apenas dentro do processo judicial, mas fora dele também.

Os meios alternativos de solução de conflitos constituem um sistema multiportas, com variados e adequados mecanismos que tendem a mesma finalidade de pacificação social (CALMON, 2013, p. 145). Das vantagens de se adotar a autocomposição, reforça-se a rapidez, confidencialidade, economia, informalidade e justiça.

Ressalta-se que autocomposição é uma forma de resolução de conflito não qual as partes assumem protagonismo, não sendo sinônimo de conciliação, mediação ou negociação. Estas últimas são espécies do gênero autocomposição. O próprio Código de Processo Civil de 2015 diferencia, no art. 165, a conciliação da mediação, trazendo funções diferentes ao conciliador e mediador, observe:

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Portanto, a conciliação serve para conflitos nos quais as partes não tinham qualquer relação jurídica antes. Ao contrário está a mediação, esta é útil aos litígios nos quais as partes possuíam relação anterior e a autocomposição justamente fará manutenção para a boa continuação dessa relação.

Destaca-se, ainda, que o conciliador tem papel mais ativo dentro da autocomposição que o mediador, tendo o poder de inclusive propor acordos, enquanto o mediador apenas guia as partes para que estas proponham o acordo (CALMON, 2013, p. 133).

Por último está a negociação. Esta é forma de autocomposição na qual não há qualquer terceiro, nem mesmo um auxiliador ou facilitador como há na conciliação e na mediação. Aqui, as partes conversam diretamente uma com a outra, valendo-se principalmente da cooperação (COSTA, 2014).

Posto tais distinções, parte-se para análise e descrição das técnicas autocompositivas que existem atualmente no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo o mais fiel possível a uma linha do tempo, primeiro trata-se dos juizados especiais cível e criminal, observando sua pertinência, contribuição e estímulo a autocomposição.

Depois, parte-se para uma análise objetiva de legislações extravagantes que autorizam a autocomposição para conflitos que envolvam a Administração Pública. Também faz-se relevante uma passagem breve pelos institutos da colaboração premiada e do acordo de leniência, importantes instrumentos para resolução de conflitos.

Por fim, dedica-se tópicos próprios à Resolução nº 125/2010 do CNJ e a Lei de Mediação, e ao Código de Processo Civil de 2015, que deram um passo muito importante ao tratar de forma mais extensa e específica dos métodos autocompositivos.

Assim, passando por todos estes pontos, será possível enfrentar a pergunta que move este estudo: é (im)possível aplicar métodos autocompositivos no processo administrativo que apura a responsabilidade do inadimplente no contrato administrativo?

3.1 CARÁTER AUTOCOMPOSITIVO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEL E PENAL DA LEI 9.099/1995

A Lei 9.099/95 institui os juzados especiais cível e criminal. Uma de suas características mais expressivas é o estímulo à autocomposição no âmbito de ambas esferas jurídicas. O art. 3º descreve que compete ao juzado especial cível conduzir o processo, o julgamento e promover a conciliação das causas cíveis de menor complexidade.

Observa-se que a Seção VIII da lei é dedicada inteiramente à conciliação e à arbitragem - este último é um método heterocompositivo que não nos interessa neste estudo. O art. 21 manda que, iniciada a audiência no juzado cível, o juiz tem o dever de avisar às partes da possibilidade de feitura da conciliação, bem como suas consequências, vantagens e desvantagens.

Optando as partes pela conciliação, esta será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação. Concluído a autocomposição, será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado, mediante sentença com eficácia de título executivo (art. 22, *caput* e parágrafo único).

Percebe-se que a conciliação na seara cível dos juizados não difere expressivamente do que será melhor tratado nos tópicos a respeito do novo Código de Processo Civil, da Resolução nº 125/2010 do CNJ e da Lei 13.140/2015. No entanto, maior atenção merece as hipóteses de negociação no que diz respeito aos juizados especiais criminais (JECrim).

Sem dúvida, a Lei n. 9.099/95 representou um marco no processo penal brasileiro na medida em que, rompendo com a estrutura tradicional de solução dos conflitos, estabeleceu uma substancial mudança na ideologia até então vigente. A adoção de medidas despenalizadoras e descarceirizadoras marcou um novo paradigma no tratamento da violência (LOPES JÚNIOR, 2017, p. 749).

A inovação não se deu apenas na criação do próprio juizado para cuidar dos crimes de menor potencial ofensivo, mas também na adição de institutos que, embora já conhecidos, inovaram o processo penal de rito sumaríssimo. Estes institutos são a composição dos danos civis, a transação penal e a suspensão condicional do processo, os quais permitem sanções diferentes da pena privativa de liberdade.

Estes institutos foram criados porque o sistema penal percebeu sua própria insuficiência e a própria inadequação da aplicação das penas privativas de liberdade para crimes com pouco potencial ofensivo a sociedade (PACELLI, 2014, p. 758). Portanto, é no JECrim que encontra-se o mais expressivo processo penal conciliatório.

A composição dos danos civis é uma hipótese de autor do delito e vítima acordarem uma prestação pecuniária capaz de satisfazer a pretensão indenizatória da vítima (BADARÓ, 2015, p. 627). Sempre que estes sujeitos optarem pela composição, esta deverá ser reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, ganhando eficácia de título a ser executado no juízo civil competente (art. 74).

Diferente do processo penal ordinário, a composição dos danos é perfeitamente capaz de implicar em renúncia ao direito de representação para os crimes de ação penal de iniciativa pública condicionada à representação, e para os crimes de ação penal de iniciativa privada (art. 74, § único).

Na hipótese de não haver composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo (art. 75, *caput*). Ou ainda, poderá a vítima aguardar para oferecer representação posteriormente, no prazo permitido pela lei, pois o seu não oferecimento na audiência preliminar do JECrim não implica decadência deste direito (art. 75, § único).

Já a transação penal, prevista no art. 76, envolve outros dois sujeitos: o autor do delito e o Ministério Público. A transação é cabível quando, nos crimes de ação penal de iniciativa pública condicionada à representação e nos crimes de ação penal de iniciativa privada, houver representação, e quando tratar-se de crime de ação penal pública incondicionada, e não for caso de arquivamento.

A transação, segundo texto da lei, propõe, como alternativa à pena de privação de liberdade, a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas. Neste sentido, ressalta-se que é uma obrigação do Ministério Público oferecer o acordo de transação, de forma que se ele injustificadamente não o fizer, e decidir por oferecer denúncia ao juízo, a denúncia deverá ser rejeitada por falta de condição da ação (BADARÓ, 2015, p. 630). Ademais,

[...] predomina o entendimento de que a transação penal é um direito subjetivo, de modo que, preenchidos os requisitos legais, deve ser oportunizada ao acusado. Ao Ministério Público, a discricionariedade é unicamente quanto à pena a ser proposta na transação [...] (LOPES JÚNIOR, 2017, p. 755) (grifo nosso).

Observa-se, porém, que a possibilidade de transação encontra limites, estes previstos no art. §2º do art. 76. Não será admitida a proposta se ficar comprovado:

- I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;
- II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;
- III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Por fim, sendo possível e feito o acordo de transação, este será submetido a apreciação do juiz. Após a apreciação e verificação, o magistrado aplicará a pena restritiva de direitos ou multa acordado, o que não importará em reincidência, sendo registrada a sentença apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos (art. 76, §§3º e 4º).

Por último, a suspensão condicional do processo. O art. 89 assevera que, não realizada a transação, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime.

O mesmo que se falou sobre a obrigatoriedade de oferecimento do acordo de transação, aplica-se a suspensão condicional, tendo em vista que, preenchidos os requisitos, também configura-se um direito subjetivo do acusado. A omissão do parquet é considerada uma decisão arbitrária, devendo o juiz suprir esse vício de ofício ou a requerimento da defesa (VASCONCELLOS, 2015, p. 109).

A suspensão, então, serve para, durante o tempo que o processo estiver suspenso, o autor do delito ter a oportunidade de passar por um período de prova, no qual cumprirá obrigações estabelecidas no acordo de suspensão condicionada, sob pena de revogação do acordo e prosseguimento do processo penal. Porém, se cumprido tudo corretamente conforme o determinado, está extinta a punibilidade (art. 89, §§1º a 5º).

Por todo exposto até então, percebe-se a tendência de inserção de institutos autocompositivos no campo jurídico brasileiro. Cada vez mais há flexibilizações na

lei para que as partes façam jus ao seu direito de acesso à justiça, alcançando soluções mais céleres e adequadas ao seu caso.

Assim, desde 1995, ano de criação da referida Lei de que trata este tópico, há expresso estímulo à autocomposição. No âmbito cível, há somente a figura da conciliação, para que as partes em conflito, guiadas pelo conciliador, cheguem a uma solução independente da jurisdição. É uma importante ferramenta de acesso à justiça, especialmente por tratar-se de causas de valor pequeno, nas quais não há necessidade de nomear advogado.

Já no âmbito penal, além da composição civil, que não é tão distante da figura da negociação - definição trazida no item anterior -, temos a transação penal e suspensão condicional do processo, das quais participam o Ministério Público, e há o controle de legalidade exercido pelo juiz. As duas últimas figuras aproximam-se bem mais do acordo de leniência, que é um instrumento de autocomposição muito pertinente ao objeto deste trabalho, e será tratado em tópico posterior.

A importância destes institutos, e refiro-me neste parágrafo aos relativos ao JECrim, reside na flexibilização da jurisdição penal - lembrando que esta é a última *ratio* de proteção aos bens jurídicos - em prol de uma solução mais adequada, que melhor atende aos anseios da vítima - na oportunidade de composição civil dos danos -, ou que melhor preenche o caráter punitivo e educativo da sanção aplicada ao infrator - nas hipóteses de transação e suspensão.

Agora parte-se a uma análise de legislações extravagantes que autorizam a Administração Pública a realizar autocomposição em processos judiciais dos quais ela seja parte, em prol de soluções mais adequadas. A importância deste novo tópico se dá pela participação

3.2 LEGISLAÇÕES EXTRAVAGANTES QUE TRATAM DE HIPÓTESES AUTOCOMPOSITIVAS EM CONFLITOS QUE ENVOLVEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Seguindo uma linha do tempo, as primeiras leis a serem trabalhadas são a Lei Complementar nº 73/1993 e a Lei nº 9.469/1997. A Lei Complementar 73/1993 é, na verdade, a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, definindo sua estrutura e competências. Em seu art. 4º, VI, a Lei Orgânica da AGU, atribui enquanto sua função “desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nos termos da legislação vigente”.

É neste sentido que nasce a Lei 9.469/1997, para regulamentar o disposto no art. 4º, VI da Lei Complementar 73/1993, bem como dispor sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta, e regular os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária. Mas a este trabalho interessa somente a regulamentação do disposto no art. 4º, VI da Lei Orgânica da AGU.

Explico. A conjugação de ambos os dispositivos legais traz a possibilidade de acordos e transações nos conflitos que envolvem a Administração Pública indireta. O art. 1º da Lei 9.469 apregoa que “o Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais”.

Percebe-se, então, que as referidas autorizações legais não tratam apenas da hipótese de autocomposição judiciária, mas a própria autocomposição no procedimento administrativo. Aduz-se isso porque, além da expressão “inclusive os judiciais”, a Lei também autoriza, no art. 1º, §1º, Lei 9.469, que poderão ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos para analisar e formular propostas de acordos ou transações.

Servidores públicos e empregados públicos não são apenas juizes, são todos os funcionários que participam da Administração Pública, inclusive aqueles que compõem comissões de apuração de inexecução de contrato administrativo.

Corroborando o entendimento de que é possível autocomposição nos procedimentos administrativos, isto é, extrajudicial, vale destacar que a Lei 13.140/2015, a Lei de Mediação, mudou a redação do Art. 2º da Lei 9.469/1997: O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal, o Procurador-Geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes das empresas públicas federais mencionadas no *caput* do art. 1º poderão autorizar, diretamente ou mediante delegação, a realização de acordos para prevenir ou terminar, judicial ou extrajudicialmente, litígio que envolver valores inferiores aos fixados em regulamento.

O próprio Decreto-Lei nº 7.392/2010, cujo objeto é o estabelecimento da estrutura regimental, quadro demonstrativo dos cargos e remanejamento de cargos em comissão da Advocacia-Geral da União e Procuradoria Geral Federal, afirma a possibilidade de autocomposição para a Administração Pública federal. Veja-se

Art. 18. A Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal compete:

I - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da Advocacia-Geral da União;

II - requisitar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal informações para subsidiar sua atuação;

III - dirimir, por meio de conciliação, as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como entre essas e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios;

IV - buscar a solução de conflitos judicializados, nos casos remetidos pelos Ministros dos Tribunais Superiores e demais membros do Judiciário, ou por proposta dos órgãos de direção superior que atuam no contencioso judicial;

V - promover, quando couber, a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos casos submetidos a procedimento conciliatório;

VI - propor, quando couber, ao Consultor-Geral da União o arbitramento das controvérsias não solucionadas por conciliação; e

VII - orientar e supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito das Consultorias Jurídicas nos Estados.

Assim, aqui está importante autorização à Administração Pública de, diante dos casos nos quais figurem suas empresas públicas - entes da Administração Pública Indireta -, realizar autocomposição, seja ela judicial ou extrajudicial, para evitar ou solucionar litígios. Então, pressupõe-se que, quando uma empresa pública figurar

enquanto contratada, já há a possibilidade de realizar autocomposição para evitar ajuizamento de ação, e chegar a uma solução adequada.

Então porque não seria justo permitir que as empresas privadas também o fizessem se isto fosse mais conveniente ao interesse público? A discussão que responde tal pergunta será tratada em tópico posterior, e é ponto central deste trabalho.

Surge então, a Lei 10.259/2001, que trata sobre os juizados especiais cível e criminal no âmbito da justiça federal. O art. 2º prescreve que “compete ao juizado especial federal criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo”, enquanto o art. 3º define como competência do juizado especial federal cível “processar, conciliar e julgar causas da Justiça Federal inferiores a 60 salários mínimos”.

Diferente dos juizados especiais da Lei 9.099/1995, aqui, o art. 6º, II, deixa claro que “a União pode figurar enquanto parte processual de forma ampla, inclusive as autarquias, fundações e empresas públicas da União”, nas causas. Assim, a lei autoriza a realização de conciliação entre a Administração Pública federal e a outra parte litigiosa nos processos judiciais de competência do juizado federal cível.

Quanto às causas processadas no juizado especial criminal federal, embora a Lei 10.259 não fale nada sobre, aqui aplicam-se a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo, uma vez que o art. 1º da Lei autoriza a aplicação, no que não conflitar com esta Lei, do disposto na Lei 9.099/95.

No entanto, foi criada a Lei 12.153/2009. Esta dispõe sobre os juizados especiais da fazenda pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Em outras palavras, basicamente foi adicionada uma terceira área além das cível para as causas de direito privado e penal aos juizados de todos os âmbitos, a fazenda pública.

Em seus arts. 1º e 2º, a Lei 12.153/2009 fixa a estes juizados a competência para conciliação, processo, julgamento e execução das causas cíveis de interesse dos

mencionados entes federativos. Assim, a Lei 12.163 retirou dos juizados especiais federais cíveis da Lei 10.259 a competência de julgar causas cíveis nas quais a União fosse parte de forma ampla; transferindo a competência para o juizado especial da fazenda pública.

Importante, porém, é que novamente está a Lei a autorizar que a Administração Pública promova conciliações para chegar a soluções mais adequadas àquele litígio.

3.3 A FIGURA DAS COLABORAÇÕES PREMIADAS

Neste tópico, antes de chegar à pertinência da colaboração premiada para a autocomposição, é necessário explicar melhor o que é o instituto da colaboração premiada, para entender suas finalidades e consequências.

A colaboração premiada, também denominada de delação premiada é, em primeiro lugar, um meio de produção de provas que está entre a confissão e a testemunha. Explico. Além de confessar a autoria de um crime, o sujeito também atribui a um terceiro a participação no crime enquanto seu comparsa (BADARÓ, 2015, p. 451). Então, além de confessar seu crime, o delator age enquanto testemunha imprópria ao imputar coautoria ou participação do mesmo crime a outrem.

Na referida qualidade de imprópria, o delator possui, então, a prerrogativa de mentir sem incorrer no crime de falso testemunho (uma vez que este só é cometido por quem, é, efetivamente, testemunha ordinária), e não poderia ser arrolado por nenhuma das partes como técnica de defesa. Ademais, seria uma testemunha totalmente interessada no resultado do processo, de forma que não preenche o requisito de terceiro alheio ao processo que exige-se da testemunha ordinária (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 634).

Há, porém, quem diga que a delação se trata de uma técnica de investigação sustentado na cooperação de pessoa suspeita, e que seu uso demonstra nitidamente a dependência estatal à colaboração do próprio acusado. Dependência

esta que se dá em razão da ineficiência estatal na colheita de provas que fossem suficientes para ultrapassar a presunção de inocência (VASCONCELLOS, 2015, p. 112).

O delator, então, é aquele sujeito que confessa “seus próprios crimes e proporciona à autoridade informações necessárias para a reconstrução do fato e a individualização dos participantes do delito” (BITTAR, 2011, p. 5). Em troca da delação, a legislação penal e processual penal oferece prêmios desde redução até liberação da punibilidade, a depender do quanto o conteúdo da delação contribua com o processo.

Para alcançar a perfeição do que o processo penal aceita como prova lícita, a delação deve respeitar o contraditório, de forma que seja oportunizado ao advogado do delatado a feitura de perguntas ao delator - também denominado de *corrêu* - durante o interrogatório - desde que adstritas ao conteúdo da delação (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 633). Se assim não ocorrer, a delação não poderá ser considerada prova suficiente para figurar numa sentença condenatória.

Ademais, é importante ressaltar que o conteúdo da delação deve encontrar amparo no teor de outras provas já produzidas e válidas nos autos, e, ao mesmo tempo, que seu conteúdo vá um pouco além, trazendo novos elementos ao processo (BADARÓ, 2015, p. 451-452).

A delação que não encontra correspondência com as demais provas dos autos não pode servir de fundamentação na sentença penal condenatória, entendimento este consolidado na própria lei 12.850/2013, no art. 4º, §16 - esta é a lei que disciplina o instituto delação de forma mais completa e detalhada.

A colaboração premiada aparece em várias leis, sempre para as hipóteses do delator confessar sua autoria e entregar o resto dos crimes praticados, bem como todos os coautores e partícipes envolvidos. A consequência é redução de fração da pena ou, em algumas hipóteses, a extinção da punibilidade.

Dentre estas leis, estão a Lei de crimes contra o sistema financeiro nacional (7.492/1986); a Lei de crimes hediondos (8.072/1990); a Lei de crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo (8.137/1990); a Lei nº 9.269/1996, a qual acrescentou o parágrafo 4º ao art. 159 do Código Penal (crime de extorsão mediante sequestro); a Lei de lavagem de capitais (9.613/1998); também a Lei de proteção à vítimas e testemunhas ameaçadas e proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal (9.807/1999); e a Lei de Tóxicos (11.343/2006).

Merece destaque, porém, a Lei 12.850/13, a qual refere-se às organizações criminosas e revogou a Lei 9.034/95 - esta antiga lei dispunha sobre o crime organizado. A nova lei traz uma seção inteira destinada a criteriosa regulamentação da colaboração premiada. Neste sentido,

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

Então, para a concretização do acordo, é preciso não apenas atingir certas finalidades com o conteúdo da colaboração (art. 4º, incisos I a IV), sejam as colaborações feitas de forma isolada ou cumulada, mas também é imprescindível

submeter o prêmio a uma dosimetria que levará em conta a personalidade do corréu, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do crime, bem como a efetividade e repercussão da colaboração (art. 4º, §1º).

Quanto a estes dois últimos critérios de dosimetria, é imperioso apontar que, a depender do quanto a colaboração ajudar a persecução penal, o *parquet* poderá requerer, ainda que não tenha feito isso na proposta inicial da colaboração, o perdão judicial para extinguir a punibilidade para o corréu (art. 4º, §2º).

Ademais, a Lei ainda assevera que o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor (art. 4º, §6º).

Ao juiz caberá somente homologar ou não o acordo (art. 4º, §§7º e 8º) após verificar a regularidade, legalidade e voluntariedade da colaboração, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor, ainda que tenha recebido acordo para perdão judicial (art. 4º, §12). É na sentença que o magistrado apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia (art. 4º, §11).

A Lei também ordena que o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade (art. 4º, §14). Ressalta-se, no entanto, que ainda que o colaborador minta, não poderá incorrer no crime de falso testemunho. A penalidade, portanto, é perder o direito ao benefício acordado na colaboração.

Abrindo mão de tal direito ao silêncio, o colaborador passa a ter o dever processual de colaborar, podendo sempre ser ouvido pelo delegado ou Ministério Público, desde que assistido por seu defensor (art. 4º, §9º).

Além disso, também há expressa previsão de que a colaboração não poderá servir enquanto fundamento único de uma sentença penal condenatória (art. 4º, §16),

porque como já dito, é requisito imprescindível da delação que esta encontre relação e correspondência com outras provas já existentes nos autos.

Portanto, há várias delações previstas em nosso ordenamento, e todas elas funcionam como verdadeiras técnicas para tornar mais eficaz a investigação criminal, seja na fase de inquérito ou na fase de instrução processual. Admite-se, em exceção, que o acordo seja feito após a sentença judicial, já na fase de execução da pena, e enseje redução de pena (art. 4º, §5º, Lei 12.850/2013). Neste sentido,

[...] inclui-se em um conceito amplo de barganha também o instituto da delação premiada. Embora, inegavelmente, tais mecanismos derivem de cristalinas influências da cultura jurídica da *common law*, especialmente estadunidense, e da íntima relação de ambos com os princípios da oportunidade e do consenso, há quem aponte diferenciações em seus contornos fundamentais. [...] nos ordenamentos da *common law* a delação premiada surge essencialmente legitimado pelo princípio regente do sistema (a oportunidade), enquanto naqueles de tradição romano-germânica sua introdução se deu motivada por uma “necessidade de eficácia o controle à grave criminalidade, com cunho eminente de política criminal” (VASCONCELLOS, 2015, p. 116).

Portanto, fica clara a possibilidade de, dentro da última *ratio* do direito, relativizar ou até extinguir a punibilidade com a finalidade de atingir o maior interesse público de dismantelar um esquema criminoso muito maior do que a conduta daquele próprio colaborador. É neste ponto que reside a pertinência ao tema da autocomposição.

Em prol do interesse público, a colaboração funciona de forma semelhante a uma técnica autocompositiva. O delator - junto de seu defensor - e a autoridade negociam uma redução ou extinção da punibilidade que seja adequada a própria conduta infratora do delator, bem como congruente com a contribuição que seu depoimento deu à investigação.

Assim, ao mesmo tempo que a colaboração é pertinente para promover uma melhor investigação penal, é um instrumento alternativo ao delator para negociar sua punibilidade.

Portanto, se dentro da esfera jurídica sancionatória penal, a qual protege em última instância os bens jurídicos, é possível flexibilização da prerrogativa punitiva estatal para, ao fim, atender ao interesse público, seria razoável flexibilizar a prerrogativa

sancionatória no procedimento administrativo, também em prol do interesse público? Esta discussão será travada em tópico posterior e é, também, cerne deste estudo.

3.4 O ACORDO DE LENIÊNCIA COMO IMPORTANTE MÉTODO AUTOCOMPOSITIVO

Além das colaborações premiadas no Processo Penal, existem os acordos de leniência, figura esta relativamente nova no ordenamento jurídico brasileiro. Seu uso decorre, na maioria das vezes, da Lei de combate à corrupção, nº 12.846/2013. Esta lei dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. São os acordos de leniência provenientes da Lei 12.846 que mais importam a este estudo.

Há, no entanto, acordos de leniência previstos na Lei nº 12.529/2011, que dispõe sobre crimes diretamente relacionados com a prática de cartel. Tal legislação prevê em seu arts. 86 e 87, a possibilidade de feitura de acordo de leniência, sendo este condicionado à identificação dos demais envolvidos na infração e à obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 640).

A possibilidade do referido acordo de leniência da Lei 12.529/2011 é para os crimes contra a ordem econômica, estes tipificados na já aludida Lei 8.137/90 (Lei de crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo), e também, aos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666/93.

A celebração de acordo de leniência, nos termos Lei 12.529 determina, ainda, a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo (Art. 87, parágrafo único).

Mas o que é, então, este acordo? Fidalgo e Canetti (2016, p. 338) definem o acordo de leniência enquanto um acordo celebrado entre o poder público e um infrator, com a finalidade de colaboração deste infrator para obtenção de informações sobre o crime cometido, especialmente informações sobre coautores e partícipes, e apresentação de novas provas materiais de autoria.

É semelhante à colaboração premiada, uma vez que ambas tratam de hipóteses de acordo de colaboração com a investigação de uma infração, junto da confissão e entrega dos demais autores e fatos desconhecidos ao processo.

No entanto, a delação ocorre em sede judicial do processo penal, e excepcionalmente no inquérito policial, enquanto um meio de prova, não é à toa que a delação é, como já dito, submetida ao contraditório. Já o acordo de leniência da Lei anticorrupção acontece no processo administrativo, conforme preâmbulo da Lei, e o acordo de leniência da Lei de crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, necessariamente é extrajudicial, uma vez que obsta o oferecimento da denúncia.

Ademais, como é possível extrair da lei, a delação premiada é um dos meios de prova, bastando que o delator confesse sua infração e entregue os demais autores e partícipes. Por outro lado, o acordo de leniência serve justamente para que o infrator que fez o acordo, além de confessar, leve informações e provas ao processo, especialmente documentais, além também de entregar os demais coautores e partícipes, como faz o colaborador premiado.

O art. 8º da Lei de combate à corrupção prescreve que a instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

No âmbito do Poder Executivo Federal, a lei, em seu art. 16, § 10º, estabelece - e esta é a única definição que ela traz neste sentido - que a competência para promover o acordo de leniência e da Controladoria-Geral da União. Porém, tratando-

se de lei que regula direito administrativo, os demais entes federativos estão livres para criarem suas próprias leis de responsabilização administrativa dos atos de corrupção, de forma a definirem a autoridade competente a promover o acordo de leniência.

Ademais, o art. 16, *caput* e § 1º, da Lei 12.846 também traz requisitos para que o acordo de leniência seja celebrado. O acordo deverá resultar, necessariamente, na identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Além disso, o acordo só poderá ser celebrado se, cumulativamente, a pessoa jurídica for a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; a pessoa jurídica cessar completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; e a pessoa jurídica admitir sua participação no ilícito e cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Os efeitos da celebração do acordo de leniência são a isenção da pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º (publicação extraordinária da decisão condenatória) e no inciso IV do art. 19 (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 e máximo de 5 anos).

Também são efeitos a redução em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável, e interrupção do prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei. O acordo de leniência, porém, não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

No entanto, a lei não disse que o acordo de leniência isenta a pessoa jurídica da penalidade prevista no art. 6º, II. Sendo assim, a pessoa jurídica ainda estará sujeita a aplicação de multa, podendo, como já dito, reduzir, no máximo, em até 2/3 o seu valor.

Há de se observar, porém, que o acordo ocorre na esfera administrativa e a lei não torna obrigatório a participação do Ministério Público. Assim, a não repercussão do acordo de leniência no âmbito penal e de outras responsabilizações civis e administrativas, e a falta de garantia de que o *parquet* não irá oferecer denúncia contra o infrator que realizou o acordo de leniência, representam verdadeiras desvantagens.

A maior das desvantagens seria a obrigação de confessar a autoria. Tentando diminuir os contras, a Lei anticorrupção trouxe a garantia de confidencialidade da proposta da pessoa jurídica para feitura do acordo, de forma que este só se torna público após a efetivação do acordo (art. 16, §6º), bem como também trouxe a garantia de que a recusa da proposta de acordo não importará em reconhecimento de prática de algum ato ilícito (art. 16, §7º).

Assim, apesar da desvantagem de não repercutir, especialmente, na persecução penal, o acordo de leniência é uma técnica muito expressiva e importante de autocomposição que existe para a Administração Pública. Como principal lesada pelos atos de corrupção, a oportunidade de realizar um acordo que permite uma investigação mais completa e efetiva é, sem dúvida, uma ferramenta imprescindível ao processo administrativo.

Ademais, os atos de corrupção podem ter ligação direta com a Lei de licitações e contratos. Isto porque no âmbito das licitações e contratos administrativos é perfeitamente possível a realização de atos que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

O art. 5º, IV, da Lei anticorrupção traz um rol não taxativo (DIAS; MACHADO, 2016, p. 88) de condutas praticáveis no âmbito das licitações e contratos que configuram ilícitos capazes de atrair as sanções previstas nesta mesma Lei. As condutas são:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública.

São, a maioria, tipos penais já previstos antes na própria Lei 8.666/1993, mas como dito, este rol não é taxativo. Sendo assim, podem haver outros ilícitos que lesam a Administração Pública em outras leis pertinentes à licitações e contratos que não aparecem neste rol.

O art. 30 da Lei anticorrupção ainda assevera que a aplicação das sanções previstas na referida lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de atos ilícitos alcançados pela Lei 8.666/1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

Porém, cabe observar o disposto no art. 17 da Lei anticorrupção: “a administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88”.

Assim, quando a pessoa jurídica incorrer em infração que lese os bens jurídicos assegurados pela Lei anticorrupção no tocante à Lei de licitações e contratos, o acordo de leniência poderá isentar ou atenuar a aplicação das sanções previstas na Lei 8.667/1993. Esta informação é extremamente importante para discutir o tema central deste trabalho, em tópico posterior.

3.5 RESOLUÇÃO N° 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Diante da referida tendência e estímulos aos métodos autocompositivos, o primeiro documento brasileiro publicado a tratar direta, extensa e especificamente do tema autocomposição no processo jurídico foi a Resolução n° 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Esta, em suas considerações iniciais, afirma que uma política pública de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios é essencial para efetivar o direito fundamental de acesso à Justiça previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Explico. O art. 5º, XXXV, CF, assegura o direito de receber jurisdição diante de qualquer lesão ou ameaça a um direito. No entanto, como já dito, o Judiciário está abarrotado de demandas, de forma que nem sempre conseguirá oferecer a resposta jurídica mais adequada, nem oferecê-la em um tempo que atenda às expectativas de quem suporta os maiores ônus processuais.

Alem disso, o excesso de litígios combina-se com a escassez de recursos humanos e materiais, e com mecanismos, por vezes, deveras burocratizados, e o acesso à justiça fica consideravelmente obstruído (CALMON, 2013, p. 152). Oferecendo alternativas mais céleres, econômicas e adequadas, os métodos autocompositivos são importantes aliados na efetivação desse direito fundamental.

É importante apontar que além de expressar um direito fundamental, a autocomposição também possui uma função social. Isso porque as vias autocompositivas são capazes de levar soluções à controvérsias que frequentemente são tratadas com descaso pela justiça tradicional, de forma que é promovida uma pacificação social (GRINOVER, 2013, p. 3).

O principal objetivo da Resolução n° 125/2010 era, além de incentivar e promover os métodos autocompositivos e a capacitação de profissionais para tal, orientar e fomentar a construção de centros judiciários de solução de conflitos para o Poder Judiciário.

É importante que surja um documento com força legal que estabeleça premissas importantes sobre autocomposição, bem como diretrizes e estímulos para a construção de centros voltados somente para soluções alternativas à jurisdição. Isso porque, de fato, a evolução da sociedade tem demonstrado a esta própria, que nem sempre o Estado, enquanto terceiro imparcial, é capaz de promover as soluções mais adequadas, ainda que aplique corretamente a lei.

Junto da Resolução do CNJ, é relevante mencionar a Resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre a política nacional de incentivo à autocomposição judicial e extrajudicial no âmbito do Ministério Público. O objetivo desta resolução é assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a instituição.

Assim, o art. 1º, §1º, ordena que ao Ministério Público brasileiro incumbe implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos.

Portanto, está claro o incentivo para que o Ministério Público, a fim de evitar ou solucionar um litígio, promova autocomposição em sua forma mais ampla, tanto no âmbito judicial quanto no extrajudicial. Portanto, sendo o Ministério Público incumbido de promover a defesa da ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme art. 127, CF, é nítido o quanto a autocomposição judicial e extrajudicial é uma ferramenta necessária e fundamental ao Estado Democrático de Direito.

3.6 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Em março de 2015 foi publicado o Novo Código de Processo Civil, o qual trouxe grande estímulo aos métodos alternativos de resolução de conflito, demonstrando que o legislador brasileiro não só acompanha a tendência moderna de soluções

consensuais, mas também que está preocupado com o abarrotamento do judiciário e a efetivação de soluções mais adequadas guiadas pelo protagonismo dos interessados.

O art. 3º do referido título legal reafirma o direito de acesso à justiça assegurado na Constituição Federal, e em seus §§ 2º e 3º, atribui ao Estado o dever de, sempre que possível, promover a solução consensual dos conflitos através da conciliação, mediação e outros métodos. Neste sentido,

O Poder Legislativo tem reiteradamente incentivado a autocomposição, com a edição de diversas leis neste sentido. O CPC ratifica e reforça essa tendência: a) dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts. 165-175); b) estrutura o procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (arts. 334 e 695); c) permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VIII); d) permite que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, §2º); e) permite acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos (art. 190) (DIDIER, 2017, p. 305-306).

Como dito, o Código reserva dentro do Capítulo III do Título IV, uma Seção inteira para tratar sobre autocomposição. Merecem comentários para fins deste estudo os dispositivos seguintes.

O art. 165, repete um dos escopos da Resolução nº 125/2010 do CNJ, já mencionado anteriormente, o qual seja o incentivo de formação de centros judiciários de solução consensual de conflitos. Ademais, o excerto legal também trata da diferença entre conciliação e mediação, como já transcrito neste trabalho.

A importância desta distinção entre conciliação e mediação reside na opção do legislador de delegar às partes a tarefa de escolher o método adequado e delimitar, segundo o próprio método, os limites da atuação do mediador e do conciliador (GORETTI, 2017, p. 246).

Mais uma vez, é positivo tanto para a sociedade quanto para a modernização do ordenamento, possuir um Código de Processo Civil, o qual serve de fonte para as demais legislações processuais, repleto de estímulos e dispositivos voltados à

autocomposição enquanto uma solução efetiva e completamente apta a produzir efeitos jurídicos válidos.

Logo em seguida, o art. 166 elenca os princípios norteadores da autocomposição no processo civil, quais sejam a independência, a imparcialidade, a autonomia da vontade, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade e a decisão informada.

A independência significa que o mediador e o conciliador têm o dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa. A imparcialidade manda que o mediador e o conciliador não tenham qualquer espécie de interesse no conflito (DIDIER, 2017, p. 311). Importa lembrar ainda, que o tema é tratado no Código de Processo Civil no Capítulo denominado de Dos Auxiliares da Justiça.

[...] conciliadores e mediadores judiciais são auxiliares do juiz. Isso se coaduna com o art. 139, inciso V, do NCPC, que dispõe incumbir ao magistrado promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio dos conciliadores e mediadores. [...] Importante frisar, aqui, a relevância de a atividade ser conduzida por mediador profissional, imparcial e que não tenha proximidade com o conflito. Em outras palavras, a função de mediar não deve, como regra geral, ser acumulada por outros profissionais, como juízes, promotores e defensores públicos. O NCPC prestigia esse entendimento (PINHO, 2017, p. 858).

A autonomia da vontade é um princípio e ao mesmo tempo uma razão de ser, pois o objetivo maior é o consenso. Explico. Na mediação, as partes têm ampla liberdade para continuar ou interromper o procedimento autocompositivo; para definir os termos de um acordo; e até definir regras diferenciadas para o processo judicial, conforme exposto no art. 166, §4º, CPC (GORETTI, 2017, p. 245).

A confidencialidade é um princípio e uma garantia às partes de que todas as informações produzidas no procedimento autocompositivos, não serão utilizadas para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes (RODRIGUES JÚNIOR, 2007, p. 92), salvo as hipóteses de exceção que o art. 30 da Lei 13.140/2015 trata.

A confidencialidade se insere no rol das obrigações de não fazer. [...] é regra universal em termos de mediação, até porque é uma das

propaladas vantagens desse procedimento e que atrai muitos interessados, sendo observada na maior parte das mediações. Nesse passo, a confidencialidade é o instrumento que confere este elevado grau de compartilhamento para que as partes se sintam à vontade para revelar informações íntimas, sensíveis e muitas vezes estratégicas, que certamente não exteriorizam num procedimento orientado pela publicidade (PINHO, 2017, p. 861)

É possível concluir que confidencialidade se relaciona com a própria imparcialidade e com o mandamento legal de que a autocomposição não seja feita pelo próprio juiz, promotor ou defensor. Estes profissionais poderiam ser influenciados, especialmente o juiz, em razão do seu dever de imparcialidade, pelas informações produzidas na resolução autocompositiva.

Já a oralidade e informalidade servem para distinguir o procedimento do ritual e simbologia próprios da atuação jurisdicional. Quanto à decisão informada, esta existe enquanto princípio porque é imprescindível que as partes sejam bem informadas. O consenso só pode ser alcançado sem vícios quando há correta e completa compreensão do problema e das consequência do acordo (DIDIER, 2017, p. 311).

Para efetivo cumprimento, o art. 173 da mesma Lei assegura a punição para os mediadores e conciliadores que não observarem as disposições sobre autocomposição anteriores a ele.

Por último há o art. 174. Este dispõe sobre a criação de câmaras de mediação e conciliação para solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como conflitos entre órgãos e entidades da Administração Pública; avaliação da admissibilidade de pedidos de resolução de conflitos; e promoção, quando couber, da celebração de termos de ajustamento de conduta.

No entanto, a Lei 13.140/2015 tratou de modo mais profundo e completo a aplicação de autocomposição para solução de conflitos que envolvam a Administração Pública nestas hipóteses do art. 174, CPC, então as explicações do tópico seguinte são pertinentes a este dispositivo do Código.

3.7 LEI 13.140/2015

Antes de chegar ao ponto principal do trabalho, há, ainda, de se falar, de forma objetiva, na Lei nº 13.140, publicada em junho de 2015. Esta dispõe exclusiva e amplamente sobre mediação e autocomposição, e o Capítulo II é dedicado inteiramente a autocomposição que envolva conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público, que é o que interessa a este trabalho.

Merece destaque seu art. 32, no qual há expressa autorização legal para a União, Estados, Distrito Federal e os Municípios criarem câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos para dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre a pessoa jurídica de direito público; e promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Imprescindível anotar, porém, que os conflitos só são submetidos às tais câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos se o respectivo órgão federado assim desejar, e seu regulamento assim prever que deve ser feita a resolução, conforme dispõe o §2ª, art. 32 da mencionada lei.

Percebe-se que tais câmaras promovem soluções extrajudiciais, anteriores ao próprio processo que irá discutir a lide nos casos em que seja parte a pessoa jurídica de direito público. Está-se diante, então, de outra autorização legal - já tratamos daquela prevista na Lei 9.469/1997 - para que em processos administrativos, a própria Administração Pública promova ou aceite acordos capazes de solucionar de forma mais satisfatória o conflito.

Se não forem criadas as tais câmaras a que alude o dispositivo anterior, os conflitos poderão ser objeto de mediação, segundo o art. 33 da mesma Lei, com procedimento de autocomposição previsto para o próprio poder judiciário, isto é, poderão ser objeto de autocomposição na forma do Código de Processo Civil.

O art. 32 menciona também a hipótese de termo de ajustamento de conduta, e este merece melhor, porém breve e objetiva, explicação. A Lei nº 7.347/1985 disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Em seu art. 5º, §6º, a Lei 7.347 autoriza que o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados-membros, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias, as empresas públicas, as fundações, as sociedades de economia mista, e as associações², promovam aos infratores do direito coletivo um “compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Cabível somente nos casos permitidos pela lei, o termo de ajustamento de conduta funciona, então, como um acordo autocompositivo feito entre a autoridade competente e o infrator de um direito coletivo, a fim de que a conduta lesiva cesse e um processo judicial seja evitado.

É um importante instrumento alternativo extrajudicial de resolução de conflitos. Chega-se a uma solução adequada e muito mais interessante às partes, atendendo ao interesse público de cessar uma conduta lesiva, sem impor qualquer sanção desproporcional ou excessivamente onerosa ao infrator. Este apenas deve adequar sua conduta ao que a Lei exige.

Assim, o termo de ajustamento de conduta é uma técnica autocompositiva extremamente pertinente à discussão central deste trabalho. Isso porque direitos coletivos são valiosos e indisponíveis, e ainda assim há autorização para que seja realizada autocomposição para atingir uma solução rápida e eficiente.

² Desde que tais associações estejam, conforme o texto da Lei 7.347/1985, constituídas há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil e incluam entre suas finalidades institucionais a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Por todo exposto até aqui, está nítido que a autocomposição não é novidade, há pelo menos 20 anos, para a Administração Pública nos processos judiciais e extrajudiciais. Para solucionar processos jurídicos em curso, a Administração pode promover e aceitar acordos, assim como para evitar o ajuizamento de demanda, a Administração, extrajudicialmente, tem poder outorgado por lei também de promover e aceitar acordos.

Então, se para evitar ajuizamento de ações, há autorização para autocomposição, fica, mais uma vez, o questionamento da (im)possibilidade de tal autorização estender-se aos procedimentos administrativos que apuram responsabilidade pela inexecução contratual e, ao final, valem-se do poder sancionatório administrativo.

4 A AUTOCOMPOSIÇÃO NO PROCESSO DE APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA INEXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Por todo exposto, chega-se, finalmente, ao tópico principal. Aqui, será discutida a (im)possibilidade de aplicar métodos autocompositivos ao processo administrativo que apura a responsabilidade pela inexecução do contrato administrativo.

Até então, já foi visto que o ordenamento jurídico traz uma série de estímulos à Administração para realizar autocomposição dentro do processo judicial, e também no processo extrajudicial, especialmente quando a intenção é prevenir o ajuizamento de uma lide na qual aquela será parte em sua forma mais ampla.

Inclusive, destaca-se a previsão na Lei anticorrupção de que um acordo de leniência possa alcançar as penalidades da Lei 8.666/93, a fim de abrandá-las ou extingui-las, quando se está diante de um ilícito da Lei 8.666/93 que também é um ilícito da Lei anticorrupção.

Sendo assim, a princípio, não parece tão fora do razoável admitir que mais técnicas autocompositivas sejam realizadas em processos administrativos que apuram as demais infrações pertinentes à lei 8.666/93. No entanto, é indispensável passar por alguns pontos sensíveis para ter certeza da resposta da pergunta que move este estudo.

Em primeiro lugar, é preciso discutir até que ponto o princípio da supremacia do interesse público se estende para abarcar as sanções administrativas previstas para inexecução contratual. Depois, é necessário invocar a nova tendência contemporânea a realizar contratos sustentáveis, que satisfaçam um escopo social e um escopo econômico.

Em seguida, é preciso tratar de uma inconsistência que há na postura da Administração em relação às microempresas e empresas de pequeno porte. Por último, enfrenta-se a questão de qual autoridade estaria autorizada a promover

autocomposição, pois é preciso lembrar que a contratação acontece de forma muito ampla na Administração Pública, uma vez que a regra geral é a contratação através de licitação.

4.1 O INTERESSE PÚBLICO MÍOPE

Supremacia do interesse público, para Di Pietro (2016, p. 96-98), é o princípio que orienta o legislador no momento da elaboração da lei, bem como orienta o administrador em sua atuação, isto é, quando o administrador executa a lei. Este princípio, então, nasce para salvaguardar o interesse público das ingerências do interesse privado, uma vez que a prevalência do interesse privado é tida como desvio de poder ou desvio de finalidade, tornando qualquer ato administrativo ilegal.

Já para Mello (2014, p. 99-101), o princípio da supremacia do interesse público é uma qualidade inerente a qualquer sociedade, é condição de sua própria existência. Então, além de um dever, este princípio também representa poder para a administração pública de constituir terceiros em obrigações mediante atos unilaterais seus, dos quais são exemplo as sanções.

No entanto, o autor frisa que este poder não é ilimitado e exercido de forma discricionária, porque a atividade administrativa é, na verdade, um desempenho de função. Explico. Tem-se função quando um administrador está obrigado a cumprir o dever de buscar, a interesse de outrem, o atendimento de certa finalidade. Para atender tais finalidades, o administrador precisa de certos poderes, que encontram limites justamente nessa finalidade a ser alcançada. Assim, a Administração está obrigada a cumprir certas finalidades em nome somente do interesse do corpo social, da coletividade de administrados.

Carvalho Filho (2016, p. 34), paralelamente, define a supremacia do interesse público como guia dos atos administrativos, de forma que, mesmo quando a Administração age em vista de um interesse estatal imediato, a finalidade deste interesse estatal deve ser o interesse público.

Dessa forma, para o autor, o indivíduo não é, em si, o destinatário da atividade administrativa, mas, sim, todo o grupo social. O direito do indivíduo, portanto, não pode ser equiparado aos direitos sociais.

Assim, quando o Estado exerce sua prerrogativa sancionatória para, ao final do procedimento de apuração da responsabilidade pela inexecução contratual, aplicar uma penalidade prevista na Lei 8.666 ou 10.520, está levando em conta o interesse público de rechaçar a conduta inadimplente, uma vez que para chegar a formalização de uma contratação, muito dinheiro público é gasto com o procedimento licitatório, bem como a inadimplência vai atrasar a satisfação de uma obrigação que, justamente pelo mesmo princípio do interesse público, só nasceu para atender alguma finalidade do corpo coletivo.

No entanto, é importante notar que interpretar a aplicação das sanções administrativas previstas para a inadimplência contratual, como automática satisfação do interesse público pode ser, na verdade, uma interpretação míope, pode implicar em um interesse público míope.

O termo míope já foi utilizado pelo Desembargador Ruy Celso Barbosa Florence (2017), durante um discurso no qual expressou sua opinião a respeito do sistema prisional e sua relação com a sociedade. O uso da expressão foi em razão de uma crítica a uma distorção, uma visão insuficiente da realidade do sistema prisional que leva ao clamor por punições cada vez mais desumanas.

Destarte, assumir que a aplicação quase automática das penalidades previstas na Lei de licitações e contratos, bem como na lei do pregão, à pessoa que incorre na inexecução do contrato administrativo, atende sempre ao princípio da supremacia do interesse público, é um erro, é uma visão míope, insuficiente do que realmente é capaz de satisfazer o interesse do corpo coletivo.

Não há certeza de que aquelas penalidades previstas na lei licitatória são as mais adequadas para solucionar o problema e ainda garantir a satisfação da sociedade.

Tal erro de compreensão do interesse público é ainda mais grave quando se está diante de um Estado Democrático de Direito que valoriza em demasia a função social dos contratos pertinentes à ordem econômica do país, função esta prevista no art. 170 da Constituição Federal.

A função social do contrato existe para impedir que as pessoas físicas ou jurídicas contratem e concluam suas obrigações em detrimento da coletividade, isto é, prejudicando o corpo social. Assim, devem sempre ser observados os princípios constitucionais e a lei (OTERO; PINHEIRO, 2012, p. 407). É uma forma de garantir a validade e a eficácia do contrato.

Assim, a proteção ao interesse público também estende-se a proteção dos envolvidos na contratação administrativa no que tange à justiça é função social. Essa segunda proteção deve observar, principal e pertinente a este trabalho, os princípios da livre iniciativa, o valor social do trabalho, a propriedade privada e o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Portanto, a sanção administrativa tem outras finalidades além de rechaçar e punir a inadimplência. Ela também precisa ser adequada para não onerar excessivamente a pessoa jurídica, ou, excepcionalmente, a pessoa física, contratadas pela Administração Pública para realização de obras, prestação de serviços ou compra de bens.

Adequada, também, para não gastar desnecessariamente a verba pública, nem movimentar em vão o corpo administrativo responsável por licitar e contratar.

Não é justo e congruente com a função social estabelecida constitucionalmente, que uma sanção, esta conseqüente da inexecução do contrato administrativo, lese os bens jurídicos que esta própria função social do contrato nasce para salvaguardar.

Não é justo, então, que uma multa seja desproporcional ao prejuízo causado, esta pode se tornar insuportável em termos patrimoniais para o contratado. Também não será justa a aplicação de um impedimento de licitar por até 5 anos, existem

empresas que vivem de contratos públicos. O mesmo diz-se sobre a suspensão temporária e a declaração de inidoneidade.

Ademais, destaca-se que as penalidades que impedem, de forma geral, as pessoas jurídicas e físicas de participarem de licitações ou de contratarem com a Administração Pública, não prejudicam apenas aquelas, mas também a própria Administração.

Explico. Pode ser que, por um motivo ínfimo e acessório ao objeto principal, o contratado incorra na situação de inadimplência. Pode ser, ainda, que este contratado seja um dos melhores fornecedores ou prestadores de serviço daquele objeto contratual. Aplicando a penalidade que, de forma geral, inviabiliza novas contratações públicas, a Administração também está se privando de um bom fornecimento ou serviço.

Posto isso, chega-se ao ponto denominado de contratação sustentável, tema a ser discorrido no próximo tópico, o qual aprofundará mais a análise a respeito de um escopo social para o contrato e a sanção aplicada em razão da inexecução deste mesmo contrato.

4.2 CONTRATAÇÃO SUSTENTÁVEL

O termo sustentabilidade remete, quase que automaticamente, às temáticas do binômio meio ambiente e desenvolvimento econômico. No entanto, hoje, a sustentabilidade vai além. Desenvolvimento sustentável, então, constitui um processo histórico de conjugação de direitos humanos, abarcando direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais (ALQUALO, 2014). Em outras palavras, é um desenvolvimento comprometido com a evolução social, econômica, ambiental, ética, jurídica e política.

Assim, uma contratação sustentável, no que é importante para este estudo, necessariamente é uma contratação comprometida com a proteção e a evolução

social e econômica, ela atende a uma função social do contrato. E esta é a face do interesse social que não é míope, a sustentabilidade. Neste sentido,

De fato, o princípio da função social que rege os contratos privados também orienta os contratos administrativos, no sentido de que o contrato deva estar de acordo com os interesses da coletividade, de modo adequado, eficiente e com qualidade, buscando humanizar as relações econômicas e sociais (OTERO; PINHEIRO, 2012, p. 413) (grifo nosso).

A exemplo de compromisso com o desenvolvimento social, temos a já mencionada Lei anticorrupção, a qual busca punir e rechaçar atos que lesem a Administração Pública - o que significa que também se lesa o interesse público -, coibindo atos de interesse privado praticados em razão do exercício da função administrativa de licitar e contratar.

Punindo os licitantes ou contratados, e os administradores envolvidos com o ato corrupto, está-se promovendo uma sociedade mais justa e ética, que não coaduna com o desvio do dinheiro público nem com o desvio da função pública.

Quanto ao compromisso de proporcionar desenvolvimento econômico, tem-se como maior exemplo a Lei Complementar nº 123/2006. Esta institui o Estatuto Nacional da microempresa e da empresa de pequeno porte. A grosso modo, a referida lei traz uma série de incentivos e benefícios fiscais, trabalhistas, previdenciários e de acesso ao mercado (art. 1º), tanto o de aquisições privadas quanto o de aquisições públicas. Esta lei é tão importante que merece um tópico próprio de discussão, o qual virá posteriormente.

Sendo assim, a atitude de promover um tratamento diferenciado às empresas com capital de pequeno porte, promover a punição de atos que desviam a finalidade da licitação, e promover, claro, a própria punição da inadimplência contratual, haja vista que a licitação também nasce para atender, através da contratação, a um interesse público, são claras expressões de compromisso social e econômico da contratação.

Reforça-se, no entanto, que se a contratação precisa ser sustentável, em outras palavras, socialmente responsável para atingir o real interesse público, é automático

e imprescindível que o procedimento de apuração da inexecução contratual, e em especial o resultado deste procedimento, também sigam os mesmos requisitos.

Portanto, as penalidades administrativas de advertência, multa, impedimento de licitar, suspensão temporária e declaração de inidoneidade previstas nas Leis 8.666/93 e 10.520/02, por óbvio, nem sempre são capazes de responder adequadamente ao problema, assim como a pena privativa de liberdade nem sempre é suficiente, eficiente e satisfatória para solucionar crimes de menor potencial ofensivo.

Diante de tal constatação, a Lei 9.099/95, como já mencionado, criou hipóteses de autocomposição para resolver o conflito. Também retoma-se a possibilidade de outras autocomposições como os termos de ajustamento de conduta, que evitam a lide e ainda atendem ao interesse público ao dar uma resposta célere e efetiva ao problema.

Ademais, recordam-se os acordos de leniência, os quais ajudam a investigação penal e permitem a negociação de uma punição mais justa àquele que errou, mas redimiu-se a tempo de colaborar com o interesse do corpo social em dismantelar algo muito maior.

Também merece destaque os incentivos de criação de câmaras administrativas de resolução de conflitos de que trata a já referida Lei nº 9.459, compostas, inclusive, por servidores públicos, aptas a resolverem conflitos extrajudicialmente para evitar ajuizamento de demandas que se arrastarão no tempo e ensejarão gastos na máquina pública para realização da defesa da Administração.

Se as penalidades não satisfazem realmente o interesse público em alguns casos, diante de tantas hipóteses autocompositivas tratadas em leis e de todo o incentivo que o próprio Código de Processo Civil e o Conselho Nacional de Justiça promovem, é razoável e correto permitir, então, que para evitar lides, a Administração tenha a oportunidade de promover acordos nos procedimentos da apuração da inexecução contratual, acordando respostas da prerrogativa punitiva Estatal que sejam muito mais adequadas.

É importante, porém, deixar muito claro que o objetivo de propor a autocomposição para procedimentos administrativos que apuram responsabilidade por inexecução contratual não é permitir penalidades mais brandas para toda e qualquer inexecução somente em nome da sustentabilidade. Quando a empresa está completa e nitidamente errada, tendo causado expressivos prejuízos a Administração Pública, é certo e imprescindível que receba a devida punição.

No entanto, diante de casos em que não exista prejuízo à Administração, ou até exista, mas é quase inexpressivo, pois, por exemplo, o objeto do contrato não foi verdadeiramente prejudicado, é preciso colocar o caso numa balança para aferir o que é grave e o que é justo, para a partir disso, construir uma penalidade adequada.

Então, na verdade, o que se pretende é, diante de casos em que o prejuízo ao corpo social e à Administração Pública seja pequeno ou inexistente, flexibilizar a punição mais severa para que os interessados - Administração, contratado e sociedade - não sejam desnecessariamente prejudicados.

Por prejuízo desnecessário pode-se entender, por exemplo, a multa excessivamente onerosa, a qual é capaz de comprometer o patrimônio de uma empresa. Além disso, a multa excessivamente onerosa pode obrigar a empresa a reduzir seu quadro de funcionários em razão de falta de recursos para arcar com obrigações trabalhistas, de forma que esse tipo de multa impacta negativamente no princípio do valor social do trabalho.

Também entende-se como exemplo de prejuízo desnecessário a reabertura ou mesmo a realização de um novo procedimento licitatório, pois a movimentação da máquina pública para isso custa dinheiro. Aqui, então, há expressivo interesse social em não desperdiçar dinheiro público.

Por último, há de se lembrar dos princípios da legalidade e tipicidade. Em tópico anterior, trabalhou-se a necessidade dos atos sancionatórios administrativos estarem previstos em Lei ou, pelo menos, no instrumento convocatório e no próprio contrato.

Assim, se pretende-se abrir espaço para aplicação de técnicas autocompositivas, é necessário que tal possibilidade esteja no corpo do edital ou pelo menos na minuta contratual que normalmente é anexa ao edital.

Dessa forma, está-se evitando desigualdade entre as pessoas licitantes, pois todas, desde a intenção de participar do procedimento licitatório, estão avisadas da possibilidade de autocomposição diante de conflitos relacionado a inexecução contratual, sem que qualquer uma destas pessoas sinta-se injustiçada por um acordo feito em sede de uma hipótese de inadimplência.

Ademais, não há de se falar em vício por ausência de tipicidade a respeito da previsão de autocomposição no edital. Isso porque como já tratado, as próprias sanções administrativas não são absolutamente taxativas como as penais, há certa margem de vagueza e amplitude em seu texto, pois jamais seria possível prever todas as condutas capazes de ensejar a inadimplência.

Se as infrações não são absolutamente taxativas, e ainda assim isso não implica em prejuízo de igualdade de oportunidade para as pessoas licitantes, o mesmo há de se falar na previsão licitatória de autocomposição para conflitos. Tanto infrações quanto técnicas autocompositivas só são melhores definidas diante do caso concreto, especialmente porque tais técnicas nascem, justamente, para servirem de solução adequada ao caso.

Posto tudo isso, é imperioso adentrar na discussão da postura contraditória da Administração Pública em relação às microempresas e empresas de pequeno porte.

4.3 A QUESTÃO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Quanto aos benefício de acesso ao mercado que a Lei Complementar n° 123/2006 traz, pertinente ao estudo é a Seção I do Capítulo. Esta é inteiramente dedicada ao

acesso ao mercado das aquisições públicas, isto é, a participação das microempresas e empresas de pequeno porte em licitações públicas.

O primeiro benefício é a apresentação dos documentos de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista somente para efeito de assinatura do contrato (art. 42, *caput*). Havendo alguma restrição na referida comprovação, ainda é assegurado o prazo de cinco dias úteis, prorrogável por igual período, para a regularização da documentação (art. 43, § 1º).

Outro benefício é o empate ficto (art. 44). Na licitação ordinária, o empate ficto acontece quando a proposta da ME ou EPP for igual ou até 10% superior à proposta mais bem classificada, ou no pregão quando a proposta foi igual ou até 5% superior ao melhor preço. Diante do empate ficto, será oportunizado à ME e EPP a chance de apresentar nova proposta com preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado (art. 45).

Ademais, os arts. 47 e 48 obrigam, para fins expressos de desenvolvimento social e econômico no âmbito federal, estadual e municipal (enquanto não sobrevier legislação própria para estes dois últimos), que sejam realizadas licitações destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte para contratações cujo valor não exceda R\$ 80.000,00.

Ou ainda, facultar àquele que promove a licitação, a possibilidade de exigir em licitações destinadas à aquisição de obras e serviços, a subcontratação de uma ME ou EPP. E por último, nas licitações para aquisição de bens de natureza divisível superiores ao valor de R\$ 80.000,00, é obrigatório garantir cota de até 25% do objeto para a contratação de ME e EPP.

Sendo assim, está nítido o quanto a Lei Complementar nº 123 é importante para o fomento do mercado de empresas de pequeno capital. Tal lei age como importante agente de promoção de sustentabilidade contratual, firmando um compromisso com o desenvolvimento econômico do país, gerando, além de capital, empregos.

Neste sentido, como já dito anteriormente, se a contratação deve ser sustentável para realmente atingir o interesse público, todo o processo que apura a responsabilidade por inexecução, e a própria resposta punitiva administrativa também devem ser sustentáveis. No entanto, esse raciocínio precisa de mais atenção quando se trata de ME e EPP. Explico³.

Imagine a hipótese da abertura de uma licitação Estadual, através da modalidade do pregão, voltado somente para ME e EPP, para contratar uma empresa para prestar um serviço terceirizado de fornecimento de combustíveis com uso de cartões magnéticos de monitoramento de frota, com postos credenciados em diversos municípios do respectivo Estado.

Após a homologação e a emissão da nota de empenho, foi solicitado a microempresa vencedora que devolvesse as vias assinadas do contrato, estas necessariamente acompanhadas da relação de postos credenciados, até o dia 15/01.

As vias contratuais foram devolvidas corretamente no prazo, no entanto, a empresa vencedora do certame estava com dificuldade para fechar o acordo de credenciamento com postos em dois municípios do Estado. Assim, solicitou a dilação do prazo para apresentar a lista de postos credenciados.

A autoridade competente indeferiu a solicitação de dilação do prazo e autorizou a reabertura do procedimento licitatório para convocação dos licitantes remanescentes, mas a microempresa só recebeu a notificação desta decisão no início do mês seguinte ao combinado, no dia 01/02. No entanto, no dia 27/01, a empresa apresentou a lista de postos credenciados devidamente completa.

³ Os casos tratados neste tópico são reais, foram, inclusive, parte expressiva do motivo que moveu a elaboração deste trabalho. No entanto, em respeito à privacidade e imagem das empresas, não há divulgação de seus nomes nem mesmo da Administração na qual ocorreu a contratação. A única coisa fidedigna são os objetos contratuais, as condições do contrato, as sanções e os valores.

A Administração, acertadamente, invocou o princípio da vinculação do instrumento convocatório e instaurou processo de apuração de inexecução contratual, que ao final culminou na aplicação de multa no valor de R\$ 30.000,00 (20% do valor do contrato) e impedimento de licitar com a Administração pelo período de cinco anos.

Todo o procedimento observou o devido processo legal e aplicou corretamente as leis 8.666 e 10.520. Então não há qualquer irregularidade. No entanto, questiona-se: essa solução foi, realmente, a mais adequada?

A microempresa, ainda que fora do prazo estabelecido, entregou a relação de postos credenciados, e o fez antes da própria notificação de que sua solicitação havia sido indeferida. E destaca-se que a Administração providenciou uma contratação emergencial do mesmo objeto, que teve o início de sua vigência depois da entrega da lista da microempresa que incorreu em inexecução contratual, no dia 02/02.

Percebe-se que a lesão à Administração é mínima, porque se estivesse aceitado a lista de postos credenciados e mantido o contrato com a primeira microempresa, a vigência começaria 27/01, e não 02/02.

Ademais, a multa no valor de R\$ 30.000,00 é desproporcional. A microempresa é uma empresa de capital pequeno, de forma que a multa tem seu caráter corretivo completamente ofuscado pela desproporcionalidade e desconcerto com o conceito de função social e sustentabilidade, haja vista a onerosidade excessiva.

Ressalta-se que a multa é sanção administrativa apta a atingir o patrimônio de quem comete a infração administrativa de inadimplência contratual (MELLO, 2001). Neste sentido, a multa pode ultrapassar a própria pessoa jurídica contratada, atingindo o proprietário de uma empresa.

Explico. Há empresas que possuem o capital tão pequeno, e sua própria estrutura administrativa é tão simples - às vezes composta só pelo próprio proprietário -, que o limite entre patrimônio da empresa e patrimônio do proprietário, na verdade, não

existe, e este é o entendimento da jurisprudência majoritária, de diversas searas. Neste sentido,

PESSOA JURÍDICA. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. CONFUSÃO DE PATRIMÔNIO E DEPERSONALIDADE JURÍDICA COM A PESSOA FÍSICA. CITAÇÃO NA PESSOAFÍSICA. PLENO CONHECIMENTO DA DEMANDA. ALEGAÇÃO DE INVALIDADE DACITAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1- As decisões de primeiro e de segundo grau assentaram que o ora recorrente utilizava o nome de uma suposta empresa em suas atividades, além do que não havia distinção de patrimônios, tampouco diversidade de personalidade jurídica entre eles, de modo a se poder concluir que a demanda foi proposta contra o empresário individual e que a citação na pessoa física do empresário foi válida, tendo ele plena ciência do feito (Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp 1280217/SP. Relator: Sidnei Beneti. DJU: 13 dez. 2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. MICROEMPRESA. DESNECESSIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FIRMA INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO ENTRE OS BENS DO SÓCIO E DA EMPRESA. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE.

Tratando-se de microempresa, firma individual, ou seja, sem formação de sociedade, não há de se falar em desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, pois não há separação entre o patrimônio do empresário que a compõe e o da firma, portanto este sócio responde ilimitadamente (Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 10194100009985001. Relator: Rogério Medeiros. DJU: 02 mai. 2013).

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. PENHORA DE BENS PARTICULARES. CONSTRIÇÃO DE AUTOMÓVEL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

O patrimônio do empresário, pessoa física estabelecida como micro empresa ou firma individual, confunde-se com o pertencente à pessoa natural. Os bens particulares do titular respondem automaticamente na insuficiência dos bens da empresa. Em que pese a impossibilidade de recair penhora sobre bem objeto de alienação fiduciária em garantia, cabível a constrição sobre os direitos e ações do executado em relação a ele. Provimento parcial. (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. AP nº 01546004820085040232/RS. Relatora: Maria da Graça Ribeiro Centeno. DJU: 13 Ago. 2013).

RECURSO ELEITORAL. DOAÇÃO PARA CAMPANHA. LIMITE LEGAL. ART. 23, INCISO I, DA LEI Nº 9.504/197. PESSOA FÍSICA. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. RENDIMENTOS. PATRIMÔNIO COMUM. APLICAÇÃO DO LIMITE PARA BEM ESTIMÁVEL EM DINHEIRO. PROVIMENTO DO RECURSO. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE. Não estando no rol das pessoas jurídicas estabelecido no artigo 44 do Código Civil e havendo flagrante confusão patrimonial entre a microempresa e seu responsável, há de se considerar, como limite para doação aquele previsto para pessoas físicas (artigo 23 da Lei 9.504/1997) inclusive em relação ao limite previsto para as doações estimáveis (artigo 23, § 7º da Lei n. 9.504/97) (Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. RE nº 9.979. Relator: Ricardo da Costa Freitas. DJU: 03 Nov. 2015).

Há, portanto, uma contradição. Enquanto a Lei Complementar nº 123 funciona como incentivo à contratação de ME e EPP, as sanções previstas na Lei de licitação e pregão são plenamente capazes de deixar estas pequenas empresas em situação economicamente vulnerável. Se a licitação é voltada diretamente para a fomentação de empresas com capital pequeno, não é proporcional e tem zero compromisso com o desenvolvimento econômico e social aplicar multas excessivamente onerosas, que dirá inviabilizar, de forma geral, a contratação dessas empresas pela Administração.

Voltando ao caso, seria muito mais vantajoso para a Administração Pública se fosse realizado, por exemplo, um acordo para que o contrato fosse mantido com a primeira microempresa a vencer a licitação, a fim de não protelar mais a contratação, e fosse paga uma multa diária para cada dia de atraso da entrega da lista.

Ou ainda, no momento de apreciação do pedido de dilação do prazo, antes mesmo de surgir o conflito, a Administração poderia ter autorizado a entrega da lista faltando os postos dos referidos dois municípios, com um prazo de 3 ou 5 dias para que essa lacuna fosse suprimida, com aplicação de uma multa estritamente proporcional aos dias e a quantidade de municípios.

Assim, diante de tantas autorizações legais para realização de autocomposição para atingir soluções mais adequadas, estas já trabalhadas anteriormente, inclusive autorização para a própria Administração Pública fazer acordos judiciais e extrajudiciais para solucionar ou impedir conflitos, é razoável permitir autocomposição no procedimento administrativo de apuração da responsabilidade por inexecução, com maior razão quando a pessoa inadimplente for ME ou EPP.

Isso não só porque a autocomposição, nestes casos, encontrará uma solução muito mais adequada, mas também porque a busca por uma solução adequada que evite maiores trâmites administrativos - o que também significa gasto do dinheiro público - e que evite o ajuizamento de uma ação para controle judicial do ato administrativo, são escopos completamente compatíveis com a sustentabilidade e o interesse público que vai além da perspectiva míope.

Outra hipótese relevante. Imagine que, da mesma forma, a Administração abra um edital de pregão para contratar ME ou EPP para fornecer mão de obra terceirizada para o serviço de motorista de sua frota de carros. A mão de obra especializada será, então, o objeto principal da contratação.

Porém, tratando-se de terceirização de mão de obra, a própria Lei de Licitação impõe como obrigação acessória e requisito a regularidade trabalhista (art. 28, IV, 29, 71, *caput* e §1º). Sendo assim, além de cumprir o objeto principal, a contratada também teria a obrigação acessória de apresentar, a cada mês de pagamento do contrato, certidões e relatórios de regularidade fiscal.

Neste exemplo, a empresa, durante a execução do contrato, vai prestando correta e perfeitamente o fornecimento da mão de obra, no entanto, deixa de entregar as certidões e relatórios, bem como deixa de pagar aos motoristas o FGTS e o auxílio alimentação.

Está-se diante de inexecução de obrigação acessória, que também enseja as penalidades das Leis de licitação e pregão. No caso em questão, para o descumprimento da obrigação acessória, há penalidade apenas de multa diária de 0,5% do valor total do contrato. Assim, como o objeto principal estava sendo executado corretamente, a Administração optou por não rescindir o contrato, e chamou a empresa para entender o que estava acontecendo em relação às obrigações trabalhistas.

Em reunião, a empresa alega que está com problemas financeiros, pois trabalha exclusivamente com contratos públicos, mas as outras Administrações não estão pagando corretamente, prejudicando seu capital de giro e o cumprimento de obrigações trabalhistas. Porém promete que, assim que as Administrações pagarem, toda a situação será regularizada.

Assim, a Administração em questão, até com a honrosa intenção de não rescindir o contrato e causar mais prejuízos a uma empresa já prejudicada, opta por levá-lo adiante. Eis que o contrato finalmente atinge sua rescisão natural em razão da

vigência, porém inicia-se o procedimento de apuração da inexecução da obrigação contratual acessória de apresentar relatórios de regularidade trabalhista.

Ao final, apura-se que a empresa ficou devendo por vários meses tais obrigações obreiras, caracterizando a inexecução contratual que enseja multa de 30% do valor do contrato; e cada dia após o fechamento do mês sem a entrega do respectivo relatório ensejava multa de 0,5% do valor do contrato.

A multa resultante no caso, então, alcança o valor de R\$ 210.000,00 (30% do valor da contratação em razão da inadimplência + 0,5% do valor da contratado por cada dia de atraso dos relatórios após o mês no qual deveriam ser entregues).

Trata-se da contratação de uma microempresa que deixou de adimplir uma obrigação acessória justamente em razão de dificuldades financeiras. Qual a razoabilidade em aplicar multa de tamanha onerosidade?

A proporcionalidade de um procedimento decisório como é o procedimento de apuração da responsabilidade administrativa pela inexecução do contrato, deve ser examinado diante da comparação entre a importância da finalidade da decisão e a própria intensidade da restrição ao direito (SOARES, 2007, p. 591).

A finalidade da decisão da Administração é, por óbvio, punir a inexecução do contrato e não ser incoerente com a proteção ao valor social do trabalho. Então correta é a decisão de punir. Por outro lado, a intensidade da restrição ao direito patrimonial é absurda.

Como pode a Administração optar por não rescindir o contrato, mas ao final, aplicar multa por inexecução da obrigação acessória e multa sobre cada dia da própria inexecução? Além da desproporcionalidade, está-se diante de punição dupla sobre o mesmo fato, isto é, *bis in idem*. Punição dupla esta que estava prevista no próprio edital e contrato, flagrante situação de ilegalidade.

A necessidade de aplicação de autocomposição nesse caso é tão gritante que causa verdadeira sensação de injustiça. A Administração opta pela não rescisão, a

empresa presta o objeto principal, arca com a responsabilidade na esfera trabalhista, e ao fim é surpreendida pela multa de R\$ 210.000,00 que, não bastasse o valor, ainda configura *bis in idem*.

De que adianta as proteções conferidas pelo art. 170, CF, todo o estímulo à soluções autocompositivas proporcionais e adequadas, que inclusive ganharam corpo no Código de Processo Civil, e toda a fomentação econômica que traz a Lei Complementar nº 123/2006 se, diante de situações como as narradas neste trabalho, a Administração não tem nenhuma preocupação com a sustentabilidade e a função social para aplicar sanções?

Questiona-se, ainda, qual interesse público é atendido quando uma empresa com capital tão pequeno que se confunde com o próprio capital do proprietário, é onerada com multa excessiva ou, pior, ainda recebe penalidade que a impede de contratar com a Administração Pública? Qual é o interesse público em destruir o patrimônio de um proprietário de pequena empresa que gerava empregos?

Vai-se além. Qual o interesse em atingir de forma tão onerosa o patrimônio da pequena empresa, e por consequência a do proprietário, e deixar este numa situação tão horrível diante do cumprimento espontâneo ou da própria execução fiscal - meio legal pelo qual a Administração Pública cobra seus créditos -, que isso atinja a sua dignidade humana ao inviabilizar seus meios financeiros de subsistência?

É neste sentido que está a imperiosa necessidade de trazer técnicas autocompositivas para os procedimentos administrativos que apuram a responsabilidade pela inexecução contratual.

A Lei 9.469 é muito clara quando autoriza o Advogado-Geral da União a realizar e propor acordos que evitem ou resolvam problemas quando se trata da Administração Pública indireta, então com muita razão a respectiva autoridade administrativa deve poder propor e realizar acordos no procedimento de apuração da inexecução do contrato administrativo.

Neste sentido, é preciso lembrar que as mais variadas Administrações podem contratar, isto é, entes, órgãos, fundações, autarquias, entre outros que, juntos, compõem a Administração Pública direta e indireta. Então, em cada uma destas administrações há, além de um procedimento próprio para apurar a inexecução contratual, uma autoridade diferente para dar a palavra final no processo, assim como há o juiz no procedimento judicial. Então questiona-se: de quem será a competência para realizar a autocomposição? Este é o próximo tópico.

4.4 A AUTORIDADE COMPETENTE PARA PROMOVER A AUTOCOMPOSIÇÃO NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA INEXECUÇÃO CONTRATUAL

Embora a autocomposição seja excelente alternativa às sanções previstas para licitações e contratos da Lei 8.666 e 10.520, um ponto problemático é a definição da autoridade que terá legitimidade para promover a autocomposição, porque é importante que esta autoridade seja reconhecida como legítima, uma vez que um dos princípios que regem as Licitações e Contratos é a impessoalidade (art. 37, CF).

Imagine uma autarquia de um Município do interior de algum Estado do país. É sabido para a comunidade jurídica que o diretor dessa autarquia deverá ser pessoa devidamente selecionada, respeitando todos os critérios legais. No entanto, ainda que essa pessoa preencha os requisitos de validade do cargo, não há, ali, qualquer sujeito que faça parte de um órgão fiscalizador comprometido com a promoção da justiça e que assim o seja reconhecido pela Constituição, como seria um membro do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Procuradoria ou um próprio magistrado.

Essa preocupação é válida, tanto que todas as leis mencionadas no item 3 dedicam algum dispositivo para definir de quem é a competência para celebrar e promover a autocomposição.

Dentre todas as regras de competência referentes às já trabalhadas leis que estimulam autocomposição, a que parece mais adequada para promover métodos autocompositivos nos procedimentos de apuração da responsabilidade pela inexecução do contrato administrativo, são aquelas que mencionam a criação de câmaras especiais administrativas para resolução de conflitos.

Hoje, no Brasil, existe a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF). Sua atuação se dá na medida em que a câmara identifica conflitos entre órgãos ou entes da Administração Pública, inclusive de diferentes esferas, e promove uma busca concentrada por uma solução consensual para o problema (SCHWIND, 2014). Sua composição é exclusivamente de membros da Advocacia-Geral da União, desde o diretos até servidores administrativos.

Também cabe mencionar o exemplo dos Comitês Interinstitucionais de Recuperação de Ativos (CIRA), existentes em alguns Estados brasileiros. São comissões voltadas para, entre outros fins, autocomposição em casos de dívidas tributárias expressivas. No Estado do Espírito Santo, o CIRA é composto por integrantes do Ministério Público Estadual, da Secretaria de Estado da Fazenda, da Procuradoria-Geral do Estado, e da Polícia Civil.

Percebe-se, pela composição de integrantes, a legitimidade que os acordos feitos na CCAF e CIRA são capazes de assumir em razão das autoridades que os compõem.

Assim, por tratar-se do interesse público, seria uma interessante proposta de solução para o problema da autoridade que promoveria acordos para os casos de inexecução de contrato administrativo, a criação de comissões administrativas que contassem, pelo menos, com membros do *parquet*, da própria direção e administração da Administração Pública envolvida e da Procuradoria-Geral.

É sabido, claro, que todas estas instituições públicas estão abarrotadas de funções e tarefas já. Dessa forma, a manifestação na câmara administrativa aqui proposta seria facultativa. Isto é, o convite para participar seria feito, e caso a autoridade julgasse pertinente, manifestar-se-ia. Porém, se não o fizesse, não haveria espaço para alegar que o acordo não é legítimo por não haver, em um de seus polos,

autoridades ligadas ao controle e promoção da legalidade e justiça assim reconhecidos pela Constituição.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, percebe-se que é perfeitamente possível e necessário a aplicação de técnicas autocompositivas no procedimento administrativo que apura a responsabilidade pela inexecução do contrato firmado com a Administração Pública.

O que fundamenta tal possibilidade é a existência de leis que já estimulam o uso de referidas técnicas em conflitos dos quais são parte a Administração Pública em sua forma mais ampla, isto é, a Administração Pública direta e indireta; bem como a responsabilidade de realizar uma contratação sustentável e adequada aos princípios constitucionais.

Assim, diante de casos de inadimplência do contrato administrativo, é preciso apurar a conduta do inadimplente, se houve efetivo prejuízo para a administração pública, bem como dosar a resposta sancionatória, pois a prerrogativa punitiva do Estado deve sempre orientar-se pela proporcionalidade e razoabilidade.

Ademais, a sanção precisa atingir uma finalidade de interesse público. No entanto, é preciso tomar cuidado para que o interesse público não seja míope, isto é, distorcido. A responsabilidade de proteção ao corpo social vai muito além de meramente punir pela inexecução, é preciso punir respeitando valores como a proteção da livre iniciativa, do valor social do trabalho e da função social do contrato.

Dessa forma, o procedimento administrativo de apuração da responsabilidade pela inexecução contratual deve guiar-se pelos ditos princípios e, se o caso ensejar, deverá haver aplicação de técnicas autocompositivas que permitem soluções mais adequadas, céleres e capazes de satisfazer o real interesse público, evitando abertura de novos e custosos procedimentos licitatórios, impedindo onerosidade excessiva, e prevenindo ajuizamento de demandas.

No entanto, como a Administração Pública é ampla e todos os seus órgãos e pessoas jurídicas no geral realizam contratações através de licitação, há dúvida a

respeito de quem assinará, enquanto autoridade responsável e legítima, pela realização da autocomposição.

Neste sentido, sugeriu-se a criação de câmaras administrativas, assim como as estimuladas pelas leis OLHAR AS LEIS, e aproximar-se da composição dos Comitês Interinstitucionais de Recuperação de Ativos, chamando membros do Ministério Público, da Procuradoria-Geral bem como autoridades do próprio órgão ou pessoa jurídica da Administração Pública. Ressalta-se que a manifestação do *parquet* e da Procuradoria-Geral seria facultativa.

Portanto, com a criação das câmaras administrativas, e com o compromisso de guiar-se pro critérios como sustentabilidade, razoabilidade e proporcionalidade, o caminho mais acertado para a Administração, diante da inexecução contratual, é iniciar a aplicação de técnicas autocompositivas adequadas.

REFERÊNCIAS

ALQUALO, Fernando Pereira. **A compreensão jurídica da sustentabilidade é o desenvolvimento humano**. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=19b29d1cfff0a18c>>. Acesso em 05 Nov. 2017.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei Complementar n.º 123 de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei Complementar n.º 73 de 10 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de fevereiro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp73.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 10.259 de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 10.520 de 17 de junho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão,

para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 de junho de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 12.153 de 22 de dezembro de 2009**. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 12.529 de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1º de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 12.846 de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 12.850 de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 13.140 de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 7.347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 7.492 de 16 de junho de 1986**. Defini os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 8.072 de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 8.137 de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário

Oficial da União, Brasília, DF, 27 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 9.269 de 02 de abril de 1996**. Dá nova redação ao §4º de art. 159 do Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 de abril de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9269.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 9.469 de 10 de julho de 1997**. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9469.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 9.613 de 03 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 04 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 de fevereiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 9.807 de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 de julho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n.º 125 de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 118 de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: <08 Nov. 2017>.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei n.º 7.392 de 13 de dezembro de 2010**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Advocacia-Geral da União, aprova o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Procuradoria-Geral Federal e remaneja cargos em comissão para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria-Geral Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7392.htm>. Acesso em: 08 Nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ementa e Acórdão. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1280217/SP**. 3ª Turma. PESSOA JURÍDICA. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. CONFUSÃO DE PATRIMÔNIO E DEPERSONALIDADE JURÍDICA COM A PESSOA FÍSICA. CITAÇÃO NA PESSOAFÍSICA. PLENO CONHECIMENTO DA DEMANDA. ALEGAÇÃO DE INVALIDADE DACITAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. Relator: Sidnei Beneti. DJU, Brasília, 13 dez. 2011

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ementa e Acórdão. **Recurso Especial n.º 914.087/RJ**. 1ª Turma. Administrativo. Recurso Especial. Licitação. Interpretação do art. 87 da Lei n. 8.666/93. Relator Min. José Delgado. DJU, Brasília, 29 out. 2007, p. 190.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa e Acórdão. **Recurso Ordinário Mandado de Segurança n.º 28.208**. 1ª Turma. Recurso Ordinário Em Mandado De Segurança. Direito Administrativo. Servidor Público. Processo Administrativo.

Alegação De Cerceamento De Defesa. Improcedência. Ausência De Comprovação De Prejuízo. Pena De Demissão. Imposição. Não Observância Dos Princípios Da Razoabilidade E Da Proporcionalidade. Absolvição Do Recorrente No Âmbito Penal. Penalidade Desconstituída. Recurso Provido. Relator Min. Luiz Fux. DJU 20 mar. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 10194100009985001**. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. MICROEMPRESA. DESNECESSIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FIRMA INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO ENTRE OS BENS DO SÓCIO E DA EMPRESA. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE. Relator: Rogério Medeiros. DJU, 02 mai. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. Ementa e Acórdão. **Recurso Eleitoral nº 9.979**. RECURSO ELEITORAL. DOAÇÃO PARA CAMPANHA. LIMITE LEGAL. ART. 23, INCISO I, DA LEI Nº 9.504/197. PESSOA FÍSICA. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. RENDIMENTOS. PATRIMÔNIO COMUM. APLICAÇÃO DO LIMITE PARA BEM ESTIMÁVEL EM DINHEIRO. PROVIMENTO DO RECURSO. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE. Relator: Ricardo da Costa Freitas. DJU, 03 Nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Agravo de Petição nº 01546004820085040232/RS**. AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. PENHORA DE BENS PARTICULARES. CONSTRIÇÃO DE AUTOMÓVEL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Relatora: Maria da Graça Ribeiro. DJU, 13 ago. 2013.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, Helena Dias Leão. **Distinções entre os meios autocompositivos: mediação, conciliação e negociação**. Conceito de Arbitragem. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,distincoes-entre-os-meios-autocompositivos-mediacao-conciliacao-e-negociacao-conceito-de-arbitragem,48796.html>>. Acesso em: 03 Nov. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DIAS, Jefferson Aparecido; MACHADO, Pedro Antônio de Oliveira. Atos de corrupção relacionados com licitações e contratos. In: SOUZA, Jorge Munhós de;

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Lei anticorrupção e temas de compliance**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: contratos. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os acordos de leniência na lei de combate à corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Lei anticorrupção e temas de compliance**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FLORENCE, Ruy Celso Barbosa. **Visão míope e cínica em relação aos crimes nos levará ao caos**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-05/visao-miope-cinica-relacao-aos-crimes-levara-caos>>. Acesso em 05 Nov. 2017.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: _____; Watanabe, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2013.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 109, p. 773-793, dec. 2014. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89256>>. Acesso em: 18 Out. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MELLO, Rafael Munhoz. Sanção administrativa e princípio da legalidade. In: FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Devido processo legal na administração pública**. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, jan. 2000. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47499>>. Acesso em: 18 Out. 2017.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 1. ed. em e-book baseada na 5. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OTERO, Cleber Sanfelici; PINHEIRO, Vanessa Morzelle. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Paraná, v. 12, n. 2, p. 397-417, jul/dez. 2012. ISSN 1677-64402. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2512>>. Acesso em 05 Nov. 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Rafael Alves de. Os métodos “alternativos” de solução de conflitos (ADRS). In: ALMEIDA, Tânia; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes**. 1. ed. Salvador: JusPodvim, 2016. Disponível em <<https://www.editorajuspodvim.com.br/cdn/arquivos/9de9ecc398efc20c24c40b1dba5674d4.pdf>>. Acesso em 04 Nov. 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 11. ed. Salvador: JusPodvim, 2015.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Resolução consensual de controvérsias administrativas e o projeto de lei nº 7.169/2014**. 2014. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=91&artigo=1172&l=pt>>. Acesso em: 09 Nov. 2017.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. Reflexões sobre o princípio da proporcionalidade no direito processual contemporâneo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Constituição e processo**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo contratual: licitações e contratos administrativos**. FALTA A EDIÇÃO. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

TOURINHO, Rita. Ponderações sobre infrações e sanções administrativas no âmbito das licitações e contratos administrativos. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 5, n. 16, jan. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/31195>>. Acesso em: 18 Out. 2017.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de extensão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), 2015.

ZARDO, Francisco. **Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos**. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.