

DELAÇÃO PREMIADA NÃO SERVE PARA FINS DE ADMISSIBILIDADE DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Mauro Roberto Gomes de Mattos

I – DELAÇÃO PREMIADA E A SUA NORMATIZAÇÃO

A delação premiada no Brasil, foi introduzida pelas Ordenações Filipinas, em 1603, no Título VI, item 12 e título CX VI.

Apesar de ser antiga, a delação premiada não teve grande progresso no passado, ficando relegada durante vários anos ao “esquecimento”.

Com o aumento da violência e do surgimento de organizações criminosas, a então “esquecida” delação premiada ganhou contorno de efetividade pelos legisladores nas décadas de 80 e 90.

Nessa vertente, a Lei n.º 8.072, de 26 de julho de 1990, ao dispor sobre crimes hediondos, em seu artigo 8º, parágrafo único, trouxe o instituto da delação premiada como forma de o imputado colaborar com a justiça, em prol da diminuição de sua penalidade.

Na sequência, várias outras leis preconizaram pela efetividade da delação premiada como forma de plena utilização, na busca de informações necessárias para combater o crime organizado e diminuir a crescente violência.

Uma delas, a Lei n.º 9.034/95, que dispõe sobre utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas (art. 6º), reforçou a base da delação premiada, como um estímulo a denúncia voluntária de membros dessas organizações, no sentido de se identificar todos os responsáveis por tais organizações.

Dessa forma, a Lei n.º 9.807/99, dentre outras, trouxe importante avanço para a presente matéria, ao dispor normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas

ameaçadas, instituindo o programa federal de assistência as vítimas e as testemunhas ameaçadas, dispondo sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo penal.

Nessa linha de evolução legislativa, o artigo 13, da Lei n.º 9.807/99, conferiu ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado o seguinte:

- a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;
- localização da vítima com a sua integridade física preservada;
- recuperação total ou parcial do produto do crime.

Devendo a concessão do perdão judicial levar em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Em continuidade, o artigo 14, da citada Lei n.º 9.807/99, estabelece que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

E, por fim, o artigo 15 e seus parágrafos, da mesma Lei n.º 9.807/99, manda aplicar em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

Também a Lei n.º 12.850/2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, alterando normas do Código Penal e revogada a Lei n.º 9.034/95, contribuiu para a colaboração premiada como meio lícito para obtenção de prova.

Sendo definida a colaboração premiada no artigo 4º, da Lei n.º 12.850/2013, da seguinte forma:

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 co-autores 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).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período,

até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 6º 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.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo

colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

E o colaborador possui os seguintes direitos (artigo 5º, da Lei n.º 12.850/2013):

- ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas;
- ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais co-autores e partícipes;
- participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

- não ter a sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem a sua prévia autorização por escrito;

- cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito, contendo o relato da colaboração e seus possíveis resultados; a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu advogado, e a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Como visto, o instituto da delação premiada ocorre, portanto, quando o acusado/indiciado imputa a autoria do crime a um terceiro, coautor ou partícipe, fornecendo às autoridades informações necessárias e fiéis a respeito das práticas delituosas promovidas por grupo criminoso, permitindo a localização da vítima ou a recuperação do produto do crime.

Com isso, o colaborador visa reduzir a sua pena, ou obter o perdão judicial.

A delação premiada difere da confissão em razão desta se referir à autoincriminação, enquanto aquela representa a imputação do fato criminoso a terceiros.

Apesar de muito criticada por parte da doutrina, a delação premiada se encontra em pleno desenvolvimento de aplicação na esfera do direito penal, e é uma realidade que tende a crescer ainda mais.

Resta saber se esse instituto da delação premiada possui plena eficácia e aplicação na esfera da improbidade administrativa.

II – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO É DIREITO DISPONÍVEL E NÃO PERMITE A TRANSAÇÃO COMO NA DELAÇÃO PREMIADA

Se na delação premiada a lei penal permite que o acusado ou indiciado possa colaborar para identificar coautores, partícipes ou terceiros vinculados ao objeto da apuração penal, na ação de improbidade administrativa não há espaço para a transação ou conciliação, não sendo

admitida a utilização analógica do aludido instituto para fins da Lei n.º 8.429/92.

Aliás, essa é a dicção do § 1º, do artigo 17, da Lei n.º 8.429/92, *verbis*:

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

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.”

A transação é a convenção em que, mediante concessões recíprocas, as partes ajustam certas cláusulas e condições para prevenirem litígios, que possam suscitar entre elas, ou ponham fim a litígio já suscitado.

Como o direito explicitado na Lei n.º 8.429/92 é indisponível, o legislador expressamente proibiu acordo, conciliação ou transação.

Por ser indisponível, o titular da ação de improbidade não pode aplicá-la, ou transacionar redução de punibilidade, em face da colaboração ou da delação premiada, diferentemente da regra adotada no direito penal.

Não se aplica, portanto, perante a Lei n.º 8.429/92 o instituto da delação premiada, sendo ilícita a obtenção de confissões ou quaisquer outros meios de prova que não sejam os admitidos em direito. Ou seja, quando muito a delação premiada pode servir para dar ensejo a uma investigação através de inquérito civil público, em prol da produção de outras provas que possam demonstrar indícios de autoria e de materialidade da prática, em tese, de ato ímprobo.

Inobstante, a delação premiada não se presta para fins de admissibilidade de ação de improbidade administrativa, por não produzir perante a Lei n.º 8.429/92 efeitos geradores de indícios de atos ímprobos, como será melhor desenvolvido *a posteriori*.

O artigo 17, § 1º, da Lei n.º 8.429/92, já transcrito, proíbe a extensão dos benefícios da delação premiada perante a lei de improbidade

administrativa, Em abono ao que foi dito, segue o seguinte precedente do TRF – 1ª Região:¹

“(...) 8. Não se afigura juridicamente possível a extensão dos benefícios da delação premiada aos requeridos em ação de improbidade, uma vez que se trata de benefício penal e a legislação não prevê qualquer extensão dos benefícios à esfera cível, como fez o julgador. 9. De fato, diferentemente do que ocorre na ação civil pública regida pela Lei nº 7.347/85, em se tratando de ação civil por ato de improbidade administrativa, não há que cogitar na mitigação do princípio da indisponibilidade do interesse público, por aplicação, na espécie, do estabelecido no art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92. 10. Sentença reformada em parte em relação aos réus Carlos Eduardo Levischi, Diva da Silva Brígida e a Lize da Rocha Pereira, para afastar a aplicação do benefício da delação premiada, devendo ser extraída cópia integral dos autos a ser remetida à origem, a fim de que o magistrado profira nova sentença, como entender de direito no que concerne a esse réus, sem o aludido benefício. Parcial ressalva do entendimento da relatora que entendia aplicável o disposto no artigo 515, I, do CPC. 11. Sentença confirmada em relação aos réus Neudo Ribeiro Campos e Suzete de Macedo Oliveira. 12. Apelações dos réus desprovidas. 13. Apelações do Ministério Público Federal e da União parcialmente providas.”

A indisponibilidade do direito vinculado na Lei n.º 8.429/92 não permite a flexibilização de transação ou acordo para fins de diminuição de penalidade criminal ou de meio de prova isolada perante a lei de improbidade administrativa.

Isso porque, em se tratando de ação com a finalidade de apuração de atos de improbidade administrativa, a prova ganha relevância fundamental, na medida em que se faz necessário identificar-se as condutas e o nexos de causalidade dos atos praticados e o poder de ofensividade à Lei n.º 8.429/92. Ou seja, é de se provar, através da produção de meios diretos e robustos, o dolo do agente público ou do particular nos casos elencados no

¹ TRF - 1ª Reg., Rel. Juiz Fed. Conv. Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, Ap. Cível n.º 200442000001738, 4ª T., DJ de 2.06.2014.

artigo 9º e 11, da Lei n.º 8.429/92 e a culpa precedida de má-fé no tipo descrito no artigo 10 da citada lei de improbidade administrativa.

Por isso a prova válida é fundamental para a caracterização do elemento subjetivo dos tipos descritos na Lei de Improbidade Administrativa.

A relevância do termo de colaboração do direito penal somente confere efeitos jurídicos para aquela esfera do direito, não podendo ser transportado para fins de juízo de admissibilidade ou de condenação da prática do ato de improbidade administrativa, em face da expressa vedação a que aduz o artigo 17, § 1º, da Lei n.º 8.429/92.

O Código de ritos autoriza a divisibilidade da confissão para evitar que o confidente use a confissão complexa como um instrumento simulado, produzido única e exclusivamente em seu próprio interesse, com o objetivo de desviar o rumo da investigação, ou prejudicar terceiros de forma irresponsável ou desatrelada de materialidade e de autoria.

Da mesma forma, a guisa de ilustração, destaque-se que outros institutos do direito penal, como por exemplo o princípio da bagatela ou da insignificância também não é aplicado perante a Lei de Improbidade Administrativa, justamente por permitir a mitigação à violação ao princípio da moralidade qualificada, para fins de excludente de responsabilidade.

Justamente contra a aplicação do princípio da insignificância perante a Lei de Improbidade Administrativa, seguem os seguintes arestos: STJ, AGA 1320840, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª T., *DJ* de 2.02.2011; STJ, REsp 892.818/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., *DJ* de 10.02.2010; TRF – 1ª Reg., Ap. Cível 528386, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti, 3ª T., *DJ* de 30.11.2012, p. 266; TRF – 1ª Reg., Ap. Cível 200333000275408, Rel. Juiz Fed. Conv. Saulo Casali Bahia, 3ª T., *DJ* de 9.11.2007, p. 70; TRF – 1ª Reg., Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Vinícius Reis Bastos, 4ª T., *DJ* de 16.10.2012, p. 181.

Mesmo não sendo aplicado o princípio da insignificância do direito penal, a baixa potencialidade de ofensa à Lei n.º 8.429/92 possui eficácia quando da fixação da penalidade, visto que ela terá que se basear na proporcionalidade/razoabilidade, isso porque a extensão (poder de ofensividade) da lesão deverá guardar correlação com a condenação na lei de improbidade administrativa.

Dessa forma, pode-se concluir, com toda certeza, que não são todos os institutos do Direito Penal que se projetam perante a Lei n.º 8.429/92, sendo que um deles é o da delação premiada ou colaboração, como já dito alhures, por total vedação e incompatibilidade do mesmo quando aplicado fora da esfera do direito criminal.

III - DELAÇÃO PREMIADA NÃO SERVE COMO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DO ATO ÍMPROBO

Como visto, o instituto da delação premiada não se aplica ao contexto da Lei n.º 8.429/92 por ser incompatível e também por não haver a possibilidade da celebração de transação ou de acordos perante a Lei de improbidade administrativa.

Se os benefícios da obtenção da delação premiada não são extensíveis ao contexto da lei de improbidade administrativa, por óbvio que os seus efeitos também não possuem validade de meio de prova idôneo capaz de gerar indício do ato ímprobo.

O artigo 17, § 6º, da Lei n.º 8.429/92 estabelece que a ação de improbidade administrativa será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas.

A delação premiada não é prova de um delito, ela é o início da busca de provas, que irão confirmar ou rejeitar os termos do conteúdo da mesma.

Não sendo admitido o instituto da delação premiada no direito administrativo sancionador, por razões lógicas não há como admiti-lo como demonstração da ocorrência de indícios da prática de ato de improbidade administrativa para fins de admissibilidade da petição inicial.

É que no direito administrativo sancionador, vinculado diretamente aos princípios da legalidade e da tipicidade, como fundamento das garantias constitucionais, não se admite a utilização de analogia ao instituto da delação premiada, aplicado única e exclusivamente ao direito penal e sob condições específicas.

Inexistindo, na hipótese *sub oculis*, o necessário elemento normativo legitimador da aplicação da delação premiada perante a Lei n.º 8.429/92, a

sua admissibilidade, como prova emprestada, inclusive, implica em grave transgressão, por parte do órgão julgador, ao princípio da reserva constitucional de lei formal em tema de punições disciplinares.² Isso porque, a “confissão” e a “denúncia” levada a efeito através da delação premiada, deve ser aprofundada/confirmada por outro meio idôneo de prova, visto que ela não se materializa em prova, e pode ter sido produzida pelo seu interlocutor como instrumento simulado, erigido única e exclusivamente em seu próprio interesse, em detrimento da verdade real.

Para embasar a fumaça do bom direito em relação à ocorrência dos atos de improbidade administrativa, o Ministério Público possui o dever de demonstrar, mesmo através de indícios, que os depoimentos do colaborador possuem lastro de plausibilidade indiciária perante o escopo da Lei n.º 8.429/92.

A petição inicial que é lastreada tão somente no “depoimento” do beneficiado pelo instituto da delação premiada em sede criminal não serve como demonstração de indício de autoria e de materialidade perante a Lei n.º 8.429/92, não se prestando para o fim de recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa.

A autoria de ato ilícito geralmente é verificada pela pessoa que comete determinado fato vedado pelo ordenamento jurídico. Havendo indícios de autoria instaura-se a suspeita de prática de ato ilícito pelo investigado.

Já a materialidade do fato é a demonstração, através de provas válidas, da existência de ato ilícito.

Havendo indício³ de autoria e de materialidade da prática de ato ímprobo, em tese, haverá legitimidade de propositura da ação de improbidade administrativa, visto que esse é o requisito legal estabelecido

² Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Dano ao Erário. Art. 10, incisos I, VIII e XI, da Lei n.º 8.429/92. Dispensa Indevida de Licitação. Delação Premiada. Instituto Restrito à Esfera Penal. Multa Civil. Critérios para a fixação. Proporcionalidade. As penalidades decorrentes da Lei de Improbidade Administrativa independem das sanções penais, civis e administrativas previstas quando um mesmo ato puder, com fundamento legal, justificar suas aplicações, sendo, contudo, necessária a adequação das penas à gravidade do ato praticado. Em se tratando das sanções por atos de improbidade administrativa, não há como se aplicar, analogicamente, os benefícios da delação premiada, mesmo porque, no presente feito, a procedência do pedido decorreu da documentação oriunda do tribunal de contas do Distrito Federal. Mesmo que o instituto da delação premiada não se destine ao caso dos autos, a contribuição do recorrente à justiça, aliado à confissão firmada em juízo, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade levam à diminuição da multa civil de duas vezes para uma vez o valor do dano causado ao erário.” (TJ/DF, Rel. Des. Carmelita Brasil, Ap. Cível n.º 20050110626076, 2ª CC, julgado em 11.09.2013).

³ O Código de Processo Penal em seu artigo 239 estabelece como indício: “Art. 239: Considera-se indício a circunstância conhecida e provada que tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

na lei como pressuposto de admissibilidade de ações de improbidade administrativa.

A validade da “palavra” ou da confissão da pessoa que faz delação premiada, por si só, não possui o condão de afastar a presunção de inocência de outros interlocutores, indicados pelo mesmo como responsáveis pela prática de atos ilícitos, bem como não se presta para substituir a apresentação de indícios da prática do ato ímprobo.

Não resta dúvida que apesar da presunção de inocência ser relativa, podendo ser elidida por acervo probatório robusto, o depoimento levado à efeito em outros processos de natureza criminal, motivados pelo interesse na obtenção do benefício da delação premiada, não se presta para demonstrar a existência de indícios de autoria da prática de ato de improbidade administrativa. Os indícios de autoria da prática de ato ímprobo devem vir fundamentados em provas testemunhais ou documentais que levem a conclusão que existem “rastros” ou indicativos da prática do ato de improbidade, em tese.

Como o depoimento do colaborador deve vir agregado de outras provas que lhe tragam suporte de veracidade, a sua confissão ou depoimento isolado não se presta para gerar indício de autoria de infração disciplinar contra outrem, pois não se afigura como prova propriamente dita o conteúdo firmado na delação.

Não é necessária prova incontestável da prática do ato de improbidade administrativa, mas, para o ingresso da competente ação, o seu autor não poderá lastrear suas razões no “ouviu dizer” ou em notícias isoladas e sem fundamento, pois é necessário para o exercício lícito do direito de acionar que haja indícios ou justa causa capazes de embasar o ingresso no Judiciário, sem que ocorra abuso de direito, por parte do autor da demanda.

Se, de um lado, o depoimento tomado da pessoa que faz delação premiada não possui valor de prova suficiente para gerar indício de autoria, também não se coaduna com a demonstração de indícios de materialidade da prática de ato ímprobo.

As ações sancionatórias, como é o caso da improbidade administrativa, exigem requisitos legais mais completos do que as condições genéricas das demandas judiciais (legitimidade das partes e a possibilidade jurídica do pedido). Por isso, a inicial deve, logo de plano, demonstrar a presença de justa causa, consubstanciada em elementos

indiciários que demonstrem, pelo menos em tese, a tipicidade da conduta e a viabilidade da acusação.

Essa viabilidade da acusação capaz de ensejar a justa causa, liga-se a demonstração indiciária de autoria e de materialidade.

Sem indícios revelados pela prova pré-constituída é retirado o interesse de agir do autor da ação de improbidade administrativa, por falta de justa causa.

Sobre o tema deixamos averbado anteriormente: ⁴

A atual Constituição Federal estabelece limites à atuação do Estado, conferindo ao cidadão direitos e garantias fundamentais contra abusos ou excessos de poder. Qualquer agente público só poderá ser molestado em sua honra e intimidade se houver um justo motivo, revelado por uma possibilidade jurídica, extraída de indícios de cometimentos, em tese, de ilícitos reprimidos pelo ordenamento legal utilizado como suporte legal.

A ação de improbidade administrativa envolve um conflito de interesses indisponíveis, em que de um lado o interesse primitivo do Estado, lastreado no combate a uma ilicitude cometida pelo agente público, de outro, os interesses de dignidade e do bom nome por parte do acusado.

Por isso mesmo, em razão do perigo de sanções tão severas, exige-se a justa causa para toda e qualquer ação de improbidade administrativa, consubstanciada em documentos ou justificações que contenham indícios suficientes do ato ímprobo.”

Por conseguinte, para que seja legitimado o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, é necessário que os possíveis atos infracionais atribuídos ao agente público, estejam configurados, por seguros elementos que apontam para a existência de indícios de improbidade: esses elementos são a tipicidade, a lesividade, a antijuridicidade e a culpabilidade.

⁴ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa*. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 564/565.

Dessa forma, quanto a jurisdição atua na esfera do direito sancionador, a atenção dos julgadores há de concentrar-se em todos esses detalhes, que podem ser agrupados, apenas para efeito de sua melhor apreensão, sob a denominação de justa causa.

IV – CONCLUSÃO

O ingresso da ação de improbidade administrativa não pode ser lastreado no “ouviu dizer” ou embasado em depoimento ou confissão, objeto de delação premiada, como já dito alhures.

Necessita a petição inicial de regularidade formal, onde o ilícito imputado aos acusados deve vir precedido de viabilidade jurídica, a fim de se evitar o manejo de natimortas ações de improbidade administrativas.

O rigor é total, pois sendo a Lei n.º 8.429/92 uma norma vaga e aberta, o legislador exigiu que fossem, desde o início, demonstrados os indícios da prática do ato ímprobo, como condição mínima de seu manejo.

Isso significa dizer, que a autoria e a materialidade devem estar invencivelmente demonstrados nas provas que carregam a referida ação de improbidade administrativa, para que ela seja a subsistente ou temerária.

Deve ser indeferida, via de consequência, a petição inicial que não demonstre, com precisão, a prática do ato de improbidade, porquanto a demonstração do elemento subjetivo que conecte a conduta do agente ao fim ímprobo, não é aquela demonstrada revelada em uma delação premiada, que somente se baseia na “palavra” livre do acusado ou suspeito que faz a aludida transação penal e sim, em outros idôneos meios de prova que atestem a existência de que há autoria e materialidade na prática do ato de improbidade administrativa.

Consoante o disposto no artigo 17, § 8º, da Lei n.º 8.429/92, a rejeição da ação de improbidade administrativa está vinculada ao convencimento motivado do juízo quanto à inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou à inadequação da via processual eleita.

Por isso o contexto fático-probatório deve ser suficientemente explicitado na petição inicial, capaz de comprovar a prática de ato de improbidade, tendo em vista, que a delação premiada, como objeto de transação entre o Estado acusado, não serve isoladamente como elemento

de base de prova capaz de induzir a admissibilidade da ação de improbidade da ação de improbidade administrativa.

Há que se ter a efetiva caracterização dos elementos subjetivos e objetivos indispensáveis à tipificação e à punibilidade de atos de improbidade, revelados por outros confiáveis tipos de provas (documentos, perícias, provas testemunhais, etc.)

Portanto, deve ser inadmitida a ação de improbidade administrativa que se revele carente do seu dever de demonstrar, logo em sua petição inicial, da existência de provas que conduzam a plausibilidade do direito invocado.

Como é recente, e ainda pouco explicitado o presente tema sob o prisma da improbidade administrativa, resolvemos estudar o impacto da delação premiada sob o âmbito de uma possível admissibilidade da petição inicial, para que não haja graves e injustas ações, manejadas sem um mínimo de plausibilidade jurídica e movidas por insubsistentes meios de acusação.

A delação premiada surte o efeito desejado no âmbito criminal, é importante para desarticular quadrilhas e revelar detalhes de possíveis crimes ou esquemas inescrupulosos.

Não somos contra o referido instituto para os fins que a lei o destinar. Pelo contrário, através da delação premiada muitas verdades virão à tona, e “esquemas” de corrupção poderão ser coibidos ou punidos, após a devida investigação e comprovação das imputações.

Contudo, o que é aplicado no direito penal apesar de quase sempre balizar o direito sancionador, quando transposto para a improbidade administrativa, deve se compatibilizar com a presente esfera, para que não seja aplicado por analogia, trazendo graves consequências injustificadas para a parte acusada ilegítima ou irresponsavelmente.

Por isso todo o cuidado e zelo ao direito é pouco quando se trata de direito sancionador e a sua efetiva aplicação nos diversos ramos do direito.

Deve o Ministério Público aprofundar-se no objeto da delação e produzir provas indiciárias robustas, que de plano, demonstrem, que a ação de improbidade administrativa possui viabilidade perante a Lei n.º 8.429/92.

E matéria de prova, e na dúvida acerca da oportunidade da sua produção, deve-se, num juízo de razoabilidade, optar pelo deferimento, dentro dos padrões da ampla defesa, especialmente no caso, onde se investiga a prática do ato de improbidade administrativa, permitir que haja uma investigação mais técnica e robusta, não necessariamente exauriente, com a finalidade de embasar a futura petição inicial do Ministério Público.

Não resta dúvida que a delação premiada serve como ponto de partida de uma investigação cível, através do inquérito civil, mas jamais ela possui o requisito legal elencado pela Lei n.º 8.429/92, para dar início à ação de improbidade administrativa.

Em sendo assim, a petição inicial que somente traga a delação premiada como meio de prova, não cumpre o requisito formal a que impõe o artigo 17, § 6º, da Lei n.º 8.429/92, salientando-se que não pode ser aplicada por analogia.

Rio de Janeiro, 3 de dezembro de 2014.