

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS I**

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

LEONARDO RABELO DE MATOS SILVA

MAURO JOSÉ GAGLIETTI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724

Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Leonardo Rabelo de Matos Silva, Luiz Fernando Bellinetti, Mauro José Gaglietti –

Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-369-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Solução de Conflitos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Formas consensuais de solução dos conflitos I durante o XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Curitiba-Pr, entre os dias 7 e 10 de dezembro de 2016, no Centro Universitário Unicuritiba. O Congresso teve como pano de fundo a temática “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito”, perfeitamente adequada ao presente momento vivido pela sociedade brasileira e mundial, em que o desenvolvimento sustentável representa valor necessário à própria preservação da espécie humana. Os trabalhos apresentados se relacionam, de forma bastante direta com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que indica uma preocupação com a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho vinte e um artigos relacionados ao tema.

Os oito primeiros com objetos variados em torno do eixo temático que nomeia o GT, e os treze últimos tratando de diferentes aspectos da mediação. O primeiro bloco se inicia com o texto intitulado **A COLABORAÇÃO PREMIADA (DELAÇÃO PREMIADA) COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS**”, de autoria de Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Bellinetti, que procura demonstrar que este instituto é um excelente meio alternativo de solução de conflitos na seara transindividual, instrumentalizando técnicas jurídicas de proteção de interesses através de modelos que fogem do processo judicial tradicional, que privilegiam a composição e celeridade. Em seguida, veio, com igual brilhantismo, o trabalho **“A HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO PENHOR LEGAL CONFORME AS NORMAS DO CÓDIGO CIVIL, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL”**, de Tatiana Alves Almada Naugeri, em que a partir do marco teórico legal do novo CPC, objetivou-se esclarecer a melhor forma de realização da homologação extrajudicial do penhor legal juntamente com as normas do direito civil e do direito do consumidor. Na sequência, com conteúdo igualmente relevante, foram apresentados artigos muito bem desenvolvidos com os títulos assim elencados: **“AS ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) E A SUSTENTABILIDADE – UMA VISÃO PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NOS CONTRATOS**

ELETRÔNICOS” de Leandro André Francisco Lima e Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, em que se discute a aplicação da metodologia de Alternative Dispute Resolution (ADR) realizada online como forma de buscar a sustentabilidade na solução de controvérsias resultantes de transações comerciais que se perfaçam no espaço virtual; “CÂMARA NACIONAL DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS – MÉTODO ALTERNATIVO DE CONFLITOS NO FUTEBOL” , de Amilar Fernandes Alves e Leonardo Rabelo de Matos Silva, tratando de uma nova forma alternativa de resolver conflitos no âmbito do futebol; " DA ORIGEM DAS FAVELAS AOS SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR CAMINHOS QUE NÃO PASSAM PELAS PORTAS DO JUDICIÁRIO”, de Luciana Caramore Romaneli e Ana Carolina Bueno Ferrer, que tem por objeto apresentar a forma como surgiram as favelas da cidade do Rio de Janeiro, os problemas enfrentados pela sua população e o modo pelo qual resolvem seus conflitos; “O USO DA CONCILIAÇÃO COMO SOLUÇÃO DOS CONFLITOS AMBIENTAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO NA ESFERA ADMINISTRATIVA”, com o escopo de indicar a natureza jurídica da solução administrativa, a identificação do perfil socioeconômico e principais infrações ambientais, assim como, a compreensão do instituto da conciliação nessas questões específicas; Posteriormente, consta no roteiro de leitura, um texto cuja singularidade já expressa os resultados da pesquisa no próprio título “A IMPORTÂNCIA DE PRÁTICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS”, de Osvaldo Resende Neto e Henrique Ribeiro Cardoso, no qual se esboça a preocupação em relação ao aumento muito significativo do número de presos por tráfico de drogas, ensejando mudanças na política criminal diante da hegemônica perspectiva punitiva em detrimento de formas mais eficientes de busca de equacionamento do problema. No segundo bloco, com temas vinculados à mediação, iniciou-se com ênfase a outra temática, agora, associada aos limites e às possibilidades do uso da mediação junto aos conflitos entre fornecedores e consumidores, tratada no texto intitulado “A JUSTIÇA MEDIÁTICA E PREVENTIVA NAS RELAÇÕES CONFLITUOSAS DE CONSUMO E O ESPAÇO E O TEMPO DA MEDIAÇÃO”, de autoria de Mauro Gaglietti. Nesse caso, a proposta centra-se na mediação como tópico da justiça mediática e preventiva nos conflitos de consumo. No caso, examinam-se os aspectos sobre a regulamentação da mediação no Brasil e as particularidades dos conflitos entre fornecedores e consumidores abrindo a possibilidade de se vislumbrar a complexidade dos seres humanos em espaços de desavenças. Na sequência, consta o texto “A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E SEUS EFEITOS À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” de Vanessa Cruz de Carvalho e Carmen Lucia Sarmento Pimenta. Nele, as autoras apresentam o conceito de mediação, a sua evolução histórica e a legislação atual pertinente ao assunto, especialmente no que tange ao Novo Código de Processo Civil. Eudes Vitor Bezerra e Marcelo Negri Soares, por sua vez, anunciam no capítulo “A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO: UM DIÁLOGO ENTRE A LEI 13.140

/2015 E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” um estudo comparativo com o objetivo demonstrar os vários aspectos do marco regulatório do instituto da mediação extra e judicial. Já, Carla Faria de Souza nas linhas do “A MEDIAÇÃO NO BRASIL: MARCO LEGAL, SUA EFETIVIDADE E A INCORPORAÇÃO DE UMA CULTURA DE PAZ”, estabelece interfaces com o capítulo anterior na medida em que analisa a positivação da mediação no cenário nacional, tendo em consideração a eficácia das normas publicadas no ano de 2015, e a promoção de políticas de incentivo à incorporação de uma cultura de paz, sobretudo, ao lançar um olhar, por um lado, na direção do sentido pedagógico da lei carregar em si o potencial educador do comportamento da sociedade, e, por outro lado, a população efetivar a mediação em termos da internalização de hábitos e procedimentos civilizatórios cujas dimensões culturais encaminham-se para a busca do diálogo e do entendimento como ação gestora do conflito. Marcelo Lessa da Silva, por seu turno, aborda no “A MEDIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO E SUA EFETIVIDADE NO ÂMBITO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS” a efetividade da mediação nas serventias extrajudiciais (cerca de 15 mil cartórios no Brasil) e a interpretação aplicada ao artigo 42 da lei de mediação brasileira. Nessa mesma linha de preocupação, insere-se o texto “CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E A FAZENDA PÚBLICA: MUDANÇA DE PARADIGMA E ENTRAVES POR SUPERAR”, de autoria de Emilio de Medeiros Viana e Iasna Chaves Viana buscando no novo Código de Processo Civil a mudança de paradigma jurídico e social mediante a possibilidade de que as fazendas públicas utilizem-se da mediação e da conciliação na busca do tratamento mais adequado aos conflitos. Ainda versando sobre mediação foram também apresentados os seguintes textos: DEBATES ACERCA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL, de Diogo Lopes Cavalcante e Fabiane Grando, trabalho que aponta o instituto da mediação como um equivalente jurisdicional e sua previsão no novo Código de Processo Civil e sua uma mudança de paradigma, no qual excessos e desvios se manifestam; DOS CONFLITOS NAS STARTUPS E DA ADEQUABILIDADE DA MEDIAÇÃO, de Flavia Antonella Godinho Pereira e Luana Figueiredo Juncal, apontando os conflitos das startups e demonstrar como a mediação pode vir a ser valiosa para estas empresas e concluindo que é o momento para se considerar a mediação um método adequado para gerir positivamente seus conflitos; MEDIAÇÃO CONSTRUTIVISTA NOS CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS de Bruno Cesar Fonseca e Renata Dias De Araujo Lima trazendo à lume que a mediação construtivista pode ser o referencial para testabilidade e aplicação da mediação na composição de danos possessórios e proprietários e analisando a função social da propriedade; MEDIAÇÃO JUDICIAL E PRÁTICA SUSTENTÁVEL NO ACORDO CONSENSUAL: VÍNCULOS DE COMPATIBILIDADE COM O “OUTRO” de Pedro Jorge de Oliveira Rodrigues trazendo o tema sob a ótica da pacificação no conflito de interesses em que, a solução dialogada, se torna intrínseca ao acesso à justiça, por meio da efetivação de direitos, na consecução do processo “justo”. ; O CAMPO DE TRABALHO DO MEDIADOR JUDICIAL NO BRASIL:

PERSPECTIVAS E DESAFIOS PRÁTICOS A PARTIR DA LEI DE MEDIAÇÃO (LEI Nº 13.140/2015) E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015) de Thais Borzino Cordeiro Nunes e Joaquim Leonel De Rezende Alvim focado em pesquisa em andamento sobre o campo de trabalho do mediador judicial no Brasil, a partir da publicação do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação (2015); O MARCO LEGAL DA MEDIAÇÃO NO BRASIL: APLICABILIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA de Juliana Ribeiro Goulart e Paulo Roney Ávila Fagúndez averiguando a aplicação do marco legal da mediação de conflitos na seara pública tendo como escopo uma virada cultural que exige um novo comportamento do Estado, que envolva a consensualidade; OS INSTITUTOS DA MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: MEIOS ALTERNATIVOS E ADEQUADOS NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS de Taise Rabelo Dutra Trentin e Carina Deolinda Da Silva Lopes, tratando ainda a respeito da mediação e conciliação previstas no novo Código de Processo Civil, trazendo sua evolução legislativa, bem como suas atualidades. A grande amplitude dos debates e das questões objeto de discussão no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo. Assentou-se a necessidade de aprofundar nas instituições de ensino e na prática jurídica o estudo e a compreensão adequada das formas consensuais de solução de conflitos, expondo-as como importantes instrumentos para a concretização de justiça, que devem ter sua utilização cada vez mais ampliada. Gostaríamos que as leituras dos trabalhos pudessem reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre o tema. Assim, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir dos inúmeros ensinamentos aqui presentes.

Prof. Dr. Leonardo Rabelo de Matos Silva – UVA/RJ

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Prof. Dr. Mauro José Gaglietti – URI

**A COLABORAÇÃO PREMIADA (DELAÇÃO PREMIADA) COMO MEIO
ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS EM INTERESSES
TRANSINDIVIDUAIS.**

**THE PLEA BARGAINING AS AN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN
TRANSINDIVIDUAL INTERESTS**

**Fernando Augusto Sormani Barbugiani
Luiz Fernando Bellinetti**

Resumo

Na atualidade, o acordo de delação premiada tem se revelado como um dos maiores instrumentos de repressão à criminalidade organizada, sendo crescente o movimento para sua extensão às investigações de Improbidade Administrativa, apesar da necessidade de uma alteração legislativa específica no sentido. Através de um método dedutivo, demonstra-se que este negócio jurídico é um excelente meio alternativo de solução de conflitos na seara transindividual, instrumentalizando técnicas jurídicas de proteção de interesses através de modelos que fogem do processo judicial tradicional, que privilegiam a composição e celeridade.

Palavras-chave: Delação premiada, Colaboração premiada, Improbidade administrativa, Meios alternativos de solução de conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

Today, the plea bargaining has proven to be one of the greatest instruments of repression of organized crime. there is a movement to extend it to the cases of administrative misconduct, what needs a specific legislative change. Through a deductive method, it shows that this legal business is an excellent alternative dispute resolution in transindividual interests, providing tools for legal technical interests protection through models that are beyond the traditional judicial process , which emphasize composition and speed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Plea bargaining, Administrative misconduct, Alternative dispute resolution

INTRODUÇÃO.

A delação (ou colaboração) premiada é um instrumento de grande utilidade nas investigações criminais. Apesar de já existir no sistema penal brasileiro há relativo tempo (princípio da década de 90), este acordo nunca foi alvo de tanto interesse quanto na atualidade, em virtude de sua destacada utilização no desvendamento dos recentes escândalos de corrupção no governo federal brasileiro.

De forma superficial, a delação premiada é um negócio jurídico solene, celebrado entre o titular da persecução e os responsáveis por uma infração criminal, em que estes apresentam uma utilidade à apuração (como o desvendamento de coautores, recuperação de coisas ou resgate de vítimas) em troca de uma exclusão do processo, uma isenção de pena ou sua redução.

A intenção deste texto é, através de um método dedutivo, baseado em pesquisa bibliográfica e consulta à legislação, enfatizar o aspecto consensual da delação premiada, permitindo identificá-la como um método alternativo de solução de conflitos relacionados a interesses transindividuais (assim compreendido tanto os protegidos na esfera penal como os envolvidos na repressão de improbidades administrativas), auxiliado para que se alcance com celeridade os mesmos resultados que demandariam anos na sistemática tradicional (Judicial).

Como este acordo depende de homologação judicial, analisar-se-á a natureza desta atividade e a inclusão da colaboração premiada como uma forma viável de solução alternativa de conflitos na esfera transindividual.

Para se fazer essa análise, é necessário avaliar o direito penal como um ramo destinado à tutela de um interesse transindividual. Também é necessário estudar a delação premiada, com destaque para sua natureza jurídica contratual e a possibilidade técnica de sua extensão à outra espécie de tutela metaindividual que são as investigações cíveis de improbidade administrativa (Lei 8.429/92). É importante demonstrar que a participação do Poder Judiciário neste processo não desnatura seu viés alternativo, para, enfim, verificar se a colaboração premiada representa uma forma viável de solução consensual de conflitos na esfera transindividual.

1. INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS.

Os interesses transindividuais se apresentam como “intermediários” entre o interesse público e o individual. São aqueles que extrapolam a órbita individual, sem identificar-se estritamente com o interesse público ou social. Conforme já asseverado em ocasiões anteriores, os interesses transindividuais em verdade são irmãos consanguíneos do interesse público primário, já que não há como promovê-lo sem o respeito àqueles interesses. Na verdade, a diferença entre eles é que o interesse público primário é visto sob a perspectiva do Estado, ao passo que os transindividuais são vistos sob a perspectiva da sociedade e dos grupos sociais.

Por isso mantém uma certa identidade com os interesses individuais na medida em que igualmente refletem vantagens ou utilidades reconhecidas pelo ordenamento jurídico (no caso dos transindividuais, bens jurídicos indivisíveis), diferenciando-se pela qualidade dos interessados e legitimidade de se cobrar eventual tutela em caso de violação. Os transindividuais representam a síntese de interesses individuais pulverizados pela sociedade (BELLINETTI, 2005, p.673).

Pode-se dizer que o reconhecimento da transindividualidade é fruto da evolução e massificação da sociedade, em que houve a necessidade de se substituir o acesso individual à Justiça pelo coletivo como forma de melhor atender determinados conflitos que restariam excluídos desta tutela na forma tradicional. Nesse sentido, é a lição de Bellinetti (1997, p.195): a “configuração desses interesses (difusos, coletivos e individuais homogêneos) é uma decorrência do desenvolvimento social, em face da necessidade de poder resolver litígios de uma maneira coletiva, simplificando e tornando possível uma maior efetividade do Direito”.

Diante disto, Ada Pellegrini Grinover define os interesses transindividuais como aqueles “Indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados no meio do caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capaz de transformar conceitos jurídicos estratificados, com a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos. Como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo” (2008, p. 229).

Os interesses transindividuais se dividem nas modalidades **Difusa e Coletiva** em sentido estrito. Os **individuais homogêneos**, para a maioria da doutrina, não se

configuram em interesses “transindividuais”, pois eles são divisíveis (conforme a maioria da doutrina) e seus titulares determináveis, mas o ordenamento lhes possibilita uma tutela coletiva com utilidade indivisa. Luiz Fernando Bellinetti, todavia, entende que eles também são transindividuais (2005). Todos eles são consideradas como categorias do gênero interesse coletivo em sentido amplo.

Segundo o artigo 81, parágrafo único, inciso I, do CDC, interesses difusos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Luiz Fernando Bellinetti critica a utilização do termo “titulares”, em virtude da remessa à concepção clássica e individualista (direito subjetivo, propondo que se leia o dispositivo como “**os transindividuais, de natureza indivisível, que sejam pertinentes a um grupo indeterminado de pessoas, ligadas por circunstâncias de fato**” (2005, p. 670/671).

As características elementares dos interesses difusos são: A) transindividualidade, B) indivisibilidade (todos são atingidos pela ofensa ou pela solução), C) interessados indeterminados (diluídos na sociedade) e D) **ligação fática** entre estes.

O mesmo o artigo 81 do CDC, em seu parágrafo único, inciso II, define como **interesses coletivos** “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. Para Rodolfo de Camargo Mancuso (2004), o interesse coletivo, no sentido restrito, é a **síntese** dos interesses individuais (e não sua soma), organizados e unidos por uma relação jurídica base, constituindo um interesse novo e indivisível (o do grupo ou classe). Suas características elementares são, então: A) transindividualidade; B) indivisibilidade; C) relativa determinabilidade dos “titulares” (grupo, categoria ou classe – chamados “entes exponenciais” – com a característica de se apresentarem através de uma organização, que lhe dá coesão perante os demais interesses, o que pode ser identificado como a relação jurídica entre eles, indicada a seguir); D) ligação dos indivíduos entre si ou com a parte contrária por uma **relação jurídica base preexistente** (é o vínculo jurídico comum e homogêneo, que aglutina os indivíduos abrangidos pelo mesmo interesse). A determinabilidade decorre exatamente desta relação jurídica base.

Enfim, o artigo 81, parágrafo único, inciso III, do CDC, resume-se a conceituar os **interesses individuais homogêneos** como aqueles decorrentes de

“origem comum”. Por este motivo, há bastante divergência quanto ao seu conteúdo. Boa parte da doutrina entende que neste caso se esta diante de uma **soma** de interesses individuais (diferente do coletivo em sentido estrito, em que há a **síntese** desses interesses). Seriam individuais homogêneos a justaposição ou aglutinação de interesses individuais, exercidos coletivamente (MANCUSO, 2004).

Luiz Fernando Bellinetti representa a corrente oposta, enxergando nos interesses individuais homogêneos a transindividualidade. Ele os define como **interesses divisíveis de pessoas determináveis, que o ordenamento permite serem tratados englobadamente e de forma indivisa por derivarem de uma origem comum**, mas que não se confundem com os interesses individuais das pessoas componentes do grupo. O seu objeto é o cumprimento do dever jurídico de recomposição dos interesses individuais de todos os prejudicados pela atividade danosa (que é indivisível), ainda que a execução do provimento positivo seja perseguida individualmente, por ser a mensuração dos danos divisível (1997). Suas características elementares seriam, portanto: 1) transindividualidade e indivisibilidade do bem jurídico; 2) individualidade ou divisibilidade da lesão/ofensa; 3) determinabilidade dos titulares, e 4) origem comum (fática, temporal ou mesmo uma relação jurídica).

Podem ser utilizados como exemplos de interesses **difusos**: proteção ao meio ambiente (danos decorrentes de contaminação de água, poluição do ar); o direito de todos não serem expostos à propaganda enganosa e abusiva veiculada pela televisão, rádio, jornais, revistas, painéis publicitários; salvaguardar da destruição o patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a defesa do erário público; o combate à inserção de cláusulas abusivas em contratos de massa; a exposição à venda de produtos com vencidos, com vícios de qualidade ou defeito etc.

Como exemplo de interesses coletivos, podemos citar: ilegalidade do aumento da mensalidade escolar em uma instituição privada de ensino para alunos já matriculados; interesses dos moradores de um mesmo condomínio etc.

Enfim, são exemplos de direitos individuais homogêneos: Adquirentes de um mesmo modelo de automóvel com problema (casos de *recall*); os compradores de um loteamento clandestino sem a infraestrutura instalada; os proprietários ribeirinhos por danos causados pelo vazamento de uma indústria etc.

2. O DIREITO PENAL COMO TUTELA DE INTERESSE TRANSINDIVIDUAL.

A clássica dicotomia do Direito que o interpretava como “Civil” ou “Penal” (tanto no campo material como processual), não se adequa à realidade. A importação de noções do primeiro para a compreensão de institutos deste segundo ramo sempre causou (e, ainda hoje, causa) muita confusão, como no que se refere à titularidade do “direito”, legitimidade para o exercício da pretensão etc.

A melhor atualização seria diferenciar os interesses e os instrumentos para a perseguição da respectiva pretensão em **individuais** ou **transindividuais**. Afinal, em virtude da indivisibilidade do bem jurídico que caracteriza estes últimos, não existem titulares como ocorre naqueles.

Luiz Fernando Bellinetti, por isso, defende que o termo **direito** é adequado para a esfera privada, ao passo que, na esfera transindividual, melhor se falar em **interesses**. Nestes não importar perquirir sobre o direito subjetivo, mas sim o dever jurídico de quem deve respeitá-los (o qual decorre do ordenamento jurídico). Em suas palavras:

O importante é se reafirmar o fato de que em face de tais interesses, o ponto que está em foco não é o direito subjetivo das pessoas que eventualmente possam ser englobadas no seu âmbito, mas sim o dever jurídico daquele que está perturbando tais interesses.

Por isso, preferimos utilizar o termo interesse, e não o termo direito, mais ligado a uma ótica individual (1997, p.197).

Em suma, nas hipóteses transindividuais, **não existem titulares de direito** e sim **devedores**. Não havendo titulares, os legitimados para a tutela desses interesses são aqueles que a lei atribui essa missão.

Fácil perceber, portanto, que o Direito Penal é um ramo que ampara um interesse transindividual. Não há propriamente um titular da punição, mas sim um legitimado a perseguí-la. Mesmo nos casos de Ação Privada, onde o ofendido promove a queixa-crime interessado no sancionamento do criminoso, a punição não lhe pertence. Obtida a condenação pelo delito que demanda ação penal privada, a execução da pena imposta será pública, como em todos os delitos. A manifestação da vontade do querelante é irrelevante para a execução penal. Isto porque, por um juízo de conveniência e inspirado por questões de política criminal, o legislador **legitimou**

o ofendido a exercer a persecução penal em alguns casos, sem lhe transferir a titularidade do sancionamento (e do bem protegido por este).

O interesse tutelado pelo Direito Penal sempre foi o difuso, representado pelo bem jurídico Segurança Pública. Este é o fim último de qualquer das sanções penais, ainda que a norma penal proteja secundariamente outros bens¹ (como o patrimônio no furto, a vida no homicídio etc.). A manutenção da segurança pública é que inspira todas as finalidades identificáveis na pena (retribuição, prevenção ressocialização, dentre outras).

Por isso, defende-se a dualidade de bens jurídicos no campo penal:

Según Hassemer, desde una visión antropocêntrica del mundo, los bienes jurídicos colectivos o universales sólo son legítimos en tanto sirvan al desarrollo personal del individuo. El punto de vista contrario, es decir, una *concepción monista del bien jurídico de carácter universal o colectivo*, reconduce la función del Derecho penal a la protección del sistema social en su conjunto y, solo dentro de él, en segundo plano, del individuo, considerando los bienes jurídicos individuales (vida, salud, libertad, etc.) como atribuciones derivadas de las funciones del sistema social. Por otra parte existen también las teorías llamadas dualistas que dividen y colocan en el mismo plano los bienes jurídicos individuales y los colectivos, soslayando el problema, ignorando que es más que una simple cuestión sistemática lo que hay en juego en este tema (MUÑOS, 2004, p.60).

De forma semelhante, mas na seara cível, tem-se a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) que, através de sanções pretende resguardar o interesse difuso em uma Administração proba (a moralidade administrativa, o Erário etc.). Em outras palavras, “a repressão da improbidade administrativa é uma das formas de defesa do patrimônio público, visto que a gestão honesta da coisa pública é o mais puro exemplo de interesse difuso” (MARTINS JUNIOR, 1996, p.04). Disto nunca se duvidou, não existindo razão para que na seara penal se pense diferente!

3. A DELAÇÃO PREMIADA (CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA).

Foram diversos os diplomas legislativos que trataram da delação premiada, a iniciar-se pelo art. 8º, parágrafo único, Lei 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos).

¹Estes bens jurídicos protegidos reflexamente pelo Direito Penal poderão ter qualquer pretensão ressarcitória por seus titulares na esfera civil, o que confirma que a tutela penal é essencialmente transindividual.

A delação premiada estendeu-se também para os delitos do Sistema Financeiro Nacional e contra a Ordem Tributária através da Lei 9.080/1995 (que alterou o artigo 16, parágrafo único, da Lei 8.137/1990).

A Lei 9.034/1995, que regulava os crimes praticados por organização criminosa, previu o instituto em seu art. 6º.

A Lei nº 9.269/1996 incluiu no Código Penal, ao crime de extorsão mediante sequestro, o benefício, que dependia que fosse facilitada a libertação da vítima (art. 159, § 4º).

Até então, as delações restringiam-se a causas especiais de redução de pena, sem maiores formalidades. Com a Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro (Nº 9.613/1998), o instituto ganhou maior densidade (art.1º, §5º). Além das reduções, passou a ser possível amenização de regime de cumprimento, substituição e até o perdão judicial (exclusão da pena).

A Lei de Proteção a Testemunhas (Lei 9.807/1999) veio a seguir com aperfeiçoamento das previsões, em um capítulo próprio intitulado “da proteção aos réus colaboradores” (arts. 13 a 15). A Lei 11.343/2006 (Tráfico de Drogas) tratou da colaboração premiada em seu art. 41. A Lei 12.529/2011 denominou a colaboração premiada de “acordo de leniência” estendendo-a para infrações administrativas contra a ordem econômica (arts. 86 e 87).

A Lei 12.850/2013, de combate às organizações criminosas, passou a regular de forma mais detida o instituto. Também inovou ao vinculá-lo à “formalização do acordo de colaboração” (artigo 4º, §6º) e sua homologação judicial (§7º). Fixou requisitos (artigo 6º).

A principal inovação trazida à delação premiada por este último diploma foi a possibilidade de **exclusão do processo** para o delator que não lidere organização criminosa e tenha sido o primeiro a colaborar (artigo 4º, §4º). Nesta situação, o princípio da indisponibilidade da ação penal foi mitigado em prol do mesmo interesse protegido por esta previsão (Segurança Pública), de maneira que o Ministério Público poderá não oferecer a denúncia. Até então, os benefícios envolviam o perdão judicial ou redução da pena (quantitativa ou qualitativa), dependendo do processamento do colaborador, inclusive, para aferir o cumprimento

do pacto e, ao final, na sentença, conceder-lhe ou não os benefícios conforme o grau de seu auxílio.

Esta inovação ressalta o caráter da delação como um meio alternativo de solução de conflitos que se pretende demonstrar neste texto.

4. NATUREZA JURÍDICA DA DELAÇÃO PREMIADA.

Em que pese a preocupação da doutrina em conceituar a delação premiada com base em suas consequências (como prova, como causa de redução de pena, como perdão judicial etc.), impossível não caracterizá-la como um **negócio jurídico**. Afinal, como esclarecido pela Lei 12.850/2013, ela se instrumentaliza através de um **acordo**, a ser homologado pelo Juiz, cujas consequências do seu cumprimento serão aquelas lá fixadas.

Logo, a delação premiada é um negócio jurídico bilateral, cujas consequências serão **processuais** (prova) ou **materiais** (perdão judicial, redução dentre outras) acaso reunidos todos seus requisitos. Cumpre lembrar que ele também pode ser qualificado como formal (ou solene), não se admitindo um pacto verbal, justamente pela necessidade de homologação judicial e posterior fiscalização de seu cumprimento.

Esta natureza transacional é de suma importância para a análise exposta no tópico que se segue, relacionado à sua extensão para as investigações de improbidade administrativa.

5. A DELAÇÃO PREMIADA E A IMPROBIDADE.

Sabe-se que, pelo princípio da **legalidade**, não há pena sem lei. Logo, ao reverso, a dispensa da pena legalmente imposta também depende de previsão em lei. Em outras palavras, apenas a **lei** poderia excepcionar a **pena**.

Assim, no âmbito penal, o perdão judicial (ou as causas de diminuição de pena) sempre dependeu de previsão expressa na lei. Assim consta do Código Penal, quando em seu artigo 107 expressa que “Extingue-se a punibilidade: [...] IX - pelo perdão judicial, **nos casos previstos em lei**”.

Conclui-se, portanto, que a colaboração premiada (fonte de perdão judicial, diminuição de penas ou mesmo, de exclusão do processo penal público) é uma exceção ao sistema ordinário de repressão criminal.

Tratando-se de uma exceção, deve ela ser interpretada restritivamente. Neste sentido, leciona Tércio Sampaio Ferraz Júnior: “uma exceção deve sofrer interpretação restritiva. (...) , argumenta-se que uma exceção é, por si, uma restrição que só deve valer para os casos excepcionais. Ir além é contrariar sua natureza.” (2003, p. 296).

Por isso, a colaboração premiada é um negócio jurídico escrito e solene, demandando homologação e fiscalização judicial. Ele vincula-se aos termos e hipóteses da lei (princípio da legalidade), não permitindo interpretações extensivas pois mitiga a indisponibilidade da ação penal e o próprio sancionamento estatal.

Diante disto, a sua extensão pura e simples aos casos de improbidade administrativa (previstos na Lei 8.429/92) é passível de críticas.

Ainda que não envolvam ilícitos criminais e sim cíveis², o caráter sancionatório das previsões da improbidade administrativas, trazendo restrições de liberdades (como a de contratar com a Administração Pública) ou de direitos (como os eleitorais), é inegável. Por isto, muitos dos princípios que orientam aqueles são aplicáveis a estes. Pode-se citar o princípio da legalidade (não há pena sem lei) e o da indisponibilidade da ação (por decorrência do interesse difuso tutelado pela norma).

Apenas estas considerações seriam suficientes para não acatar a colaboração premiada nos casos de improbidade administrativa (já que inexistente previsão em qualquer daqueles diplomas citados anteriormente dessa aplicação). Todavia, há especificidades que a impedem.

Em que pese muitos defendam a aplicação analógica deste negócio jurídico a estes ilícitos cíveis (em benefício do acusado), olvidam-se que a analogia esbarra na imperiosidade de interpretação restritiva de exceções.

De outro lado, a analogia pressupõe **a omissão do legislador**, uma lacuna. É uma das formas de integração do ordenamento jurídico. Depende da ausência de

regulamentação do tema, pela natural impossibilidade do legislador prever todas as hipóteses Exatamente por isto, não é admitida a analogia contra a lei.

No caso das Improbidades Administrativas, não se pode dizer que houve lacuna. **O legislador previu a situação, proibindo-a.**

Sempre foi pacífico entre os juristas a inviabilidade de composição nas causas de improbidade administrativa. Dizia a lei 8.429/92: “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”.

Em 18 de dezembro de 2015, em meio às turbulências causadas pela operação “lava-jato”, que desvendava o maior caso de corrupção no governo brasileiro, foi publicada a Medida Provisória Nº 703 que, curiosamente, alterava a lei de improbidade administrativa e a lei anticorrupção.

A Medida Provisória Nº 703/2015 revogou a previsão do §1º do artigo 17 da Lei 8.429/92 e incluiu diversos dispositivos na lei anticorrupção (Lei N.12.846/13, fazendo com que os acordos de leniência impedissem o ajuizamento ou suspendessem o andamento das ações civis, inclusive de improbidade administrativa (§11). Obviamente, estas alterações são inconstitucionais, na medida em que a Carta Maior veda a edição de medidas provisórias sobre matéria processual civil. (artigo 62, parágrafo 1º, inciso I, alínea b). Por evidente, causas que interferem no exercício do direito de ação (obstaculizando ou suspendendo) são matérias processuais. Vejamos a Carta Maior:

“Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

[...]

b) direito penal, processual penal e processual civil”

² O Supremo Tribunal Federal entendeu que os atos de improbidade envolvem um “regime de responsabilidade político-administrativa” (Reclamação 2138/DF).

Assim, tanto pela carga processual civil, como pela interpretação que essas modificações estenderiam a delação premiada (direito criminal) ao âmbito cível, não se poderia aceitar a constitucionalidade da tratada medida provisória.

Diante disto, foi apresentada no Supremo Tribunal Federal uma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI Nº 5466) que pretendia tal reconhecimento em face da Medida Provisória Nº 703/2015.

Enfim, a medida provisória citada não foi transformada em lei no prazo estabelecido pela Constituição Federal, de forma que a previsão da Lei de Improbidade Administrativa foi restabelecida³, vedando as transações. Exatamente por isto, aquela Ação de Inconstitucionalidade foi julgada prejudicada pelo Supremo Tribunal “por perda superveniente do seu objeto” (Decisão de 27/06/2016 - DJE nº 140, divulgado em 04/07/2016 e publicada em 01/08/2016).

Apesar dos mencionados obstáculos jurídicos para a aplicação da colaboração premiada aos casos de improbidade administrativa, há de se reconhecer que, para superá-los, bastaria a edição de uma lei em sentido estrito com esta previsão. Inclusive, já existem projetos de lei neste caminho (podendo-se citar como exemplo o PL 5.208/2016).

A extensão da colaboração premiada às investigações da Lei 8.429/92 traria inegáveis benefícios para uma mais célere tutela do interesse difuso relacionado (a moralidade na Administração Pública), certamente se revelando um excelente meio alternativo de solução destas espécies de conflitos coletivos. Justamente por isto, muitos aplicadores do Direito tem flexibilizado a proibição, de maneira que existem inúmeras decisões judiciais aceitando o instrumento.

6. A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO UM MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE INTERESSES DIFUSOS

A definição de “meios alternativos” de solução de conflitos não é fácil, sendo objeto de muita discórdia. Notadamente pela expressão “alternativos” que induziriam à idéia de coadjuvância em relação a um que seria o “principal” (representado pelo Poder Judiciário). Isto porque, a solução consensual sempre é

³ O ato declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional Nº 27, de 2016 “faz saber que a Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015, publicada no Diário Oficial da União no dia 21, do mesmo mês e ano, [...], teve seu prazo de vigência encerrado no dia 29 de maio do corrente ano”.

preferível à jurisdicional, que é impositiva e com substitutividade. Aliás, para se acessar esta última, em regra, exige-se a pretensão resistida (que orienta o interesse de agir), que é justamente uma falha na resolução consensual.

A expressão, entretanto, decorre da importação do termo inglês *alternative dispute resolution* (ADRs), razão pela qual se continua a utilizando.

Pode-se atrelar a noção das formas alternativas de solução de conflitos àqueles procedimentos que **escapam da tradicional litigiosidade**, em que a solução será imposta pelo Poder Judiciário, em desconsideração da vontade dos envolvidos (ainda que, ao final, venha a coincidir com o interesse total ou parcial de qualquer deles), que se relaciona à característica da substitutividade da Jurisdição.

Estas vias alternativas privilegiam a manifestação da vontade dos envolvidos, permitindo que estes prevejam e regulem os efeitos das condutas regradas com a segurança que um negócio jurídico propicia.

De outro lado, eventual homologação judicial não lhes retira o aspecto de meio alternativo, visto que a atuação do Poder Judiciário é meramente superficial e relacionada aos requisitos de validade do negócio para reconhecer a plenitude dos efeitos ali buscados pelos celebrantes. O juiz funcionará como um fiscal do **princípio da indisponibilidade** dos interesses difusos tutelados, em uma atuação administrativa muito similar à sua postura na esfera penal (em que homologa o arquivamento de inquéritos policiais pelo Ministério Público ou os submete à chefia da instituição para revisão, nos termos dos artigos 18 e 28 do Código de Processo Penal).

Cumprir lembrar que a **Mediação** é um típico exemplo de meio alternativo de solução de conflitos que foi encartada no novo Código de Processo Civil (artigo 165 e seguintes), sujeitando-se a uma similar participação judicial, sem que isto lhe afete esse aspecto.

Pode-se dizer, então, que os métodos alternativos de resolução de conflitos (em sentido lato) não se restringem àqueles em que há exclusão da participação do Poder Judiciário na superação de uma contenda. Devem eles ser compreendidos como todos os que valorizam a vontade, isto é, privilegiam a **composição** em detrimento da **imposição** de uma solução, tenha ou não a participação judicial.

Neste sentido, a delação premiada encaixa-se perfeitamente como um meio alternativo de solução de conflitos relacionados a interesses transindividuais. Poder-se-ia encaixá-la num fenômeno de **publicização** destes métodos, ao lado de

institutos como o *Acordo de Leniência* e outros instrumentos com inspiração no *plea bargaining* importados do Direito Consuetudinário (como a transação penal e a suspensão condicional do processo trazidos pela Lei Nº 9.099/95).

A Lei 12.850/2013, ao permitir que o legitimado à Ação Penal Pública (Ministério Público) não ofereça a denúncia criminal em face do colaborador (artigo 4º, §4º) reforça este aspecto resolutivo. Afinal, estar-se-á solucionando em definitivo a situação do indivíduo que pactuou o auxílio, permitindo a pronta restauração do bem jurídico reflexo atingido, bem como contribuindo para uma persecução penal muito mais célere e menos onerosa no que se refere aos demais agentes que cometeram ilícitos criminais relevantes.

CONCLUSÃO.

O interesse tutelado pelo Direito Penal sempre foi primariamente o difuso, representado pelo bem jurídico Segurança Pública, ainda que se identifiquem secundariamente outros bens tutelados (vida, patrimônio, integridade, fé, honra dentre outros).

De forma semelhante, mas na seara cível, tem-se o exemplo da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) que, através de sanções pretende resguardar o interesse difuso em uma Administração proba (a moralidade administrativa, o Erário etc.).

A colaboração premiada, com previsão em diversas leis esparsas e mais detidamente na recente lei Nº 12.850/2013, tem se revelado em um importante instrumento no auxílio do desvendamento de crimes graves. Esta utilidade tem repercutido em sua extensão prática às apurações de improbidade administrativa.

É, portanto, um negócio jurídico, o qual se instrumentaliza através de um acordo homologado e fiscalizado pelo Juiz (artigo 4º, parágrafo 6º, da Lei 12.850/2013), sendo uma exceção à via ordinária da persecução em Juízo (geradora de perdão judicial, minoração qualitativa e/ou quantitativa de pena ou mesmo de exclusão processual), que, por isto, rege-se pelo princípio da legalidade. Por este caráter excepcional, bem como pela sua natureza transacional, para não esbarrar no impedimento do artigo 17, §1º da Lei 8.429/92, o ideal seria que a extensão aos casos de improbidade fosse promovido por uma lei em sentido estrito.

De qualquer forma, no tocante aos interesses difusos tutelados pelas normas (seja no campo criminal como no da improbidade administrativa), o negócio jurídico de colaboração premiada se demonstra como um meio alternativo de solução de conflitos. Afinal, através dele instrumentalizam-se técnicas jurídicas de proteção de interesses através de modelos que fogem do processo judicial tradicional. Privilegia-se a composição em detrimento da imposição de uma solução. A participação do Poder Judiciário (homologação) é meramente instrumental e relaciona-se à fiscalização da indisponibilidade dos interesses relacionados, como ocorre em outras situações de jurisdição voluntária, não lhe retirando a característica de meio consensual e alternativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALMEIDA, B. R. *A teoria do Bem Jurídico e a Proteção Penal de Valores Supraindividuais*. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n.25, p.305-313, 2009.

BELLINETTI, L. F. *Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos*. Estudos de Direito Processual Civil, Ed. RT, 2005, págs.670/671).

_____. *Mandado de Segurança Coletivo - Perspectiva conceitual e pressupostos de admissibilidade no direito positivo brasileiro*. 1997. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador: Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim.

CONDE, F. M.; ARÁN, M. G. *Derecho penal. Parte general*. 6ed. rev. pusta al dia. Valencia: Tirant lo Branch, 2004. p 60.

FERRAZ JUNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2003.

GRINOVER, A. P. *Os processo coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: RT, 2008.

MARTINS JÚNIOR, W. P. *Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa*. Boletim Informativo da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, São Paulo, v. 03, p. 03-05, 1996.

MAZZILLI, H. N. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e Outros Interesses*. 25^a ed., revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.