OS EFEITOS EXTRAPENAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA E SEUS REFLEXOS NA APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: O MINISTÉRIO PÚBLICO PODE NEGOCIAR O PATRIMÔNIO PÚBLICO?

THE EXTERNAL EFFECTS OF PRIZE COLLABORATION AND ITS REFLEXES IN APPLYING THE ADMINISTRATIVE IMPROBITY LAW: CAN THE PUBLIC MINISTRY NEGOTIATE PUBLIC HERITAGE?

Fabíola de Jesus Pereira[1]

RESUMO: O presente artigo traz tema em voga na atualidade por estar na mídia e nas discussões e debates jurídicos, inclusive tema de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (ARE1175650). Além disso, porque expõe uma vulnerabilidade histórica do Brasil que é a corrupção. Busca-se discutir os efeitos extrapenais da colaboração premiada quanto às possíveis consequências para aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, pois os crimes contra a Administração Pública, muitas vezes, também configuram atos de improbidade administrativa, mormente aqueles que causam dano ao patrimônio público. Dentro desse contexto, observa-se no âmbito da Operação Lava jato, maior operação de combate à corrupção já realizada no país, a utilização de acordos de colaboração premiada para fins de ressarcimento ao erário, bem como a concessão de prêmios que refletem na responsabilização do colaborador na esfera cível, quando a conduta criminosa coincide com eventual configuração de ato previsto na Lei n. 8.429/1992. No ponto, surge a problemática, pois a referida lei veda expressamente a realização de acordo, transação e conciliação na ação de improbidade. Ainda assim, a jurisprudência vem admitindo os efeitos extrapenais dos acordos de colaboração premiada e seus reflexos nas ações de improbidade. Dentro desse contexto, indaga-se: como conciliar a vedação legal da LIA com os avanços legislativos que promovem e estimulam a cooperação para solução de conflitos e com jurisprudência sobre o assunto? O Ministério Público pode negociar o patrimônio Público?

Palavras chave: Colaboração Premiada. Efeitos Extrapenais. Reflexos. Lei de Improbidade Administrativa.

ABSTRACT: This article presents a current theme for being in the media and

[1] Pós-graduada em Direito Constitucional. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal. E-mail: fabiola.pereira21@gmail.com.

in discussion sand legal debates, including a topic of general repercussion recognizedby the Federal Supreme Court ARE1175650). In addition, because it exposes a historical vulnerability of Brazil that is corruption. It seeks to discuss the extra-budget Ary effect softheaward-in ning collaboration regarding the possible consequences for the application of the Administrative Improbity Law, since crimes against Public Administration of tenalso constituteacts of administrative impropriety, especially those that damagepublicas sets. Within this context, theoperation Lavajet, the largestanti-corruptionoperation in the country, the use of award-winning collaboration agreements for compensation purposes, as well as thea warding of prizes collaborator in the civil sphere, when the criminal conduct coincides with eventual configuration of actest ablished in Law nº 8.429 / 1992. At the point, the problemarises, since the Said Law Express lyprohibits the accomplishment of agreement, transaction and conciliation in the action of improbity. Evenso, jurisprudence hasadmitted the extrapenal effects of the agreements of prize collaboration and its reflexes in the actions of improbity. Within this context, weask: how to reconcile the legal prohibition of the LIA with the legislative advances that promote and stimulate cooperation for the solution of conflicts and jurisprudence on the subject? Canthe Public Prosecutor's Office negotiate the Public Patrimony?

Keywords: Award-Winning Collaboration. Extrapenal Effects. Reflexes. Law of Administrative Improbity.

INTRODUÇÃO

Em tempos de efervescência jurídica em torno do instituto da colaboração premiada em razão da sua intensa utilização como técnica de investigação na Operação Java Jato, o presente trabalho se propõe a analisar o alcance dos efeitos desse instituto que se projetam para fora do processo penal e refletem na aplicação da Lei n. 8.429/1992, quando a conduta criminosa também configura ato de improbidade administrativa.

A Lei Federal n. 12.850/2013 instrumentalizou processualmente a utilização da colaboração premiada na investigação de crimes praticados por organizações criminosas. Entretanto, é no combate à corrupção que esse meio de obtenção de provas vem se destacando na prática. Isso porque se encontrou na colaboração premiada uma via de ressarcimento ao erário de forma antecipada, ou seja, antes da efetiva apuração da responsabilidade civil, tendo em vista a inclusão de cláusulas nos acordos que obrigam os colaboradores a devolver o produto dos crimes praticados contra Administração Pública. Em contrapartida, oferece-se como prêmio o abrandamento na aplicação das sanções da Lei de Improbidade.

Diante disso, o presente trabalho busca analisar a viabilidade jurídica da negociação de natureza penal com implicações na responsabilidade civil, tendo em vista vedação legal que proíbe acordos, transações e conciliações na ação de improbidade administrativa, prevista no art. 17, § 1º, da Lei n. 8.429/1992.

A análise está dividida em três partes: na primeira, será feito o enquadramento legal e a definição doutrinária da colaboração premiada. Na segunda parte, será analisada a ocorrência de efeitos extrapenais na colaboração premiada, demonstrando que esta possibilidade pode ocorrer no contexto da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, especialmente em relação à aplicação das sanções. No fechamento do presente estudo, terceira parte, busca-se avaliar o que está sendo negociado pelo Ministério Público nos acordos de colaboração premiada que possuem efeitos extrapenais e, em se tratando de crimes contra a Administração Pública, se é possível negociar o patrimônio público.

Dessa forma, pretende-se analisar a viabilidade jurídica e dos efeitos extrapenais da colaboração premiada e os reflexos na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

1 A MATERIALIZAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA NO PROCESSO PENAL

Em virtude da intensa utilização da colaboração premiada na Operação Lava Jato, maior operação de combate à corrupção já realizada no país, não se tem mais dúvida de que esse instrumento previsto na Lei n. 12.850/2013 é uma técnica de investigação utilizada para obtenção de provas na investigação criminal e/ou no processo penal, essa é a conceituação dada pela doutrina e confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, confira-se:

> EMENTA Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). [...]. 4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como "meio de obtenção de prova", seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. [...] (HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016)

No mesmo sentido é a definição dada pelo Superior Tribunal de Justiça:

> PROCESSUALPENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CARCINOMA. CORRUPÇÃO PASSIVA EPECULATO.CRIME MILITAR. COLABORAÇÃO PREMIADA.JUSTIÇACASTRENSE. IMPOSSIBILIDADEDE APLICAÇÃO DOINSTITUTO. SUPRESSÃODEINSTÂNCIA. NATUREZA JURÍDICA. MEIODE OBTENÇÃO DE PROVA E NEGÓCIO JURÍDICO PERSONALÍSSIMO. VALIDADE.
> QUESTIONAMENTO POR CORRÉUS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. […].
> 2. Acolaboração premiada é uma técnica especial deinvestigação, meio de obtenção de prova advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes (Ministério Público e colaborador), não possuindo o condão de, por si só,interferir na esfera jurídica de terceiros, ainda que citados quando das declarações prestadas, faltando, pois, interesse dos delatados no questionamento quanto à validade do acordo

> de colaboração premiada celebrado por outrem. Precedentes do STF e STJ.
> 3. Recurso Ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 69.988/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016)

Essa definição é extraída da própria ementa da Lei n. 12.850/2013, que *"Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os* ***meios de prova****, infrações penais correlatas e o procedimento criminal [...]"*. A doutrina destaca o avanço legislativo na *"questão processual, pela introdução da disciplina dos* ***meios especiais de investigação e de prova*** *[...] superam-se as críticas à insuficiência regulatória quanto a aspectos processuais importantes"*. (PEREIRA, 2014, p. 114).

Nessa perspectiva, torna-se evidente concluir que a finalidade da colaboração premiada é obter provas para subsidiar a acusação promovida pelo Ministério Público no processo penal, justamente por esse motivo, a própria lei no §6º, do artigo 4º, afasta a participação do juiz na fase de negociações, pois *"a não intervenção do magistrado é consectário lógico do sistema acusatório e da necessidade de o juiz manter-se distante da atividade persecutória, a fim de conservar sua imparcialidade."* (SANTOS, 2016, p. 124).

Sendo assim, a doutrina majoritária entende que o Juiz não pode se imiscuir nos termos do acordo no momento da homologação, limitando-se a averiguar *"a regularidade, legalidade e voluntariedade, não ingressando no mérito."* (GOMES; SILVA, 2015, p. 320). Por consequência, a análise do mérito e a extensão dos prêmios oferecidos ao colaborador pelo Ministério Público nos termos do acordo só será realizada em momento posterior, quando for avaliada a eficácia da colaboração, geralmente na fase da sentença.

A Lei das Organizações Criminosas elenca os prêmios, todos de natureza penal, que poderão ser oferecidos ao colaborador de acordo com o momento processual. Assim, é possível a concessão de perdão judicial, redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços) ou substituição por pena restritiva de direito; após a sentença pode haver a redução da pena até a metade ou progressão de regime. Além disso, na fase pré-processual pode ocorrer o não oferecimento da denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa e/ou for o primeiro a prestar efetiva colaboração.

Em contrapartida aos prêmios supracitados, a colaboração do agente deve ser eficaz no sentido de resultar em uma das situações previstas nos incisos do artigo 4º da Lei n. 12.850/2013, do qual se destaca o inciso IV que prevê: *"a recuperação total ou parcial do produto ou proveito das infrações*

penais praticadas pela organização criminosa."

É justamente na negociação referente a esse dispositivo legal que surge possíveis efeitos extrapenais nos acordos de colaboração premiada, pois determinados crimes também podem configurar atos de improbidade administrativa e, nesses casos, o produto/proveito dos crimes geralmente é proveniente de dano ao erário, cujo ressarcimento é um dos efeitos da responsabilidade civil promovida pelo Ministério Público com base na Lei n. 8.429/1992, razão qual, na negociação de natureza penal, pode ocorrer de o *Parquet* oferecer prêmios sobre a responsabilidade civil do agente.

2 OS EFEITOS EXTRAPENAIS DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA E SUAS IMPLICAÇÕES NA APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

2.1 Os efeitos extrapenais dos acordos de colaboração premiada

De plano, merece destaque posicionamento do Supremo Tribunal Federal, analisado em Plenário, sobre a questão dos efeitos extrapenais dos acordos de colaboração premiada, que foi divulgado no Informativo n. 796[2], confira-se:

> O Plenário asseverou, ainda, que o acordo de colaboração poderia dispor sobre efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Na espécie, ele cuidaria da liberação de imóveis do interesse do colaborador, supostamente produtos de crimes. (HC 127483/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.8.2015. HC-127483)

O julgado é referente ao HC n. 127483/PR, no qual se reconheceu a possibilidade de que *"o Estado-Administração, representado pelo titular da ação penal pública, possa dispor, no acordo de colaboração, sobre questões de natureza patrimonial, ressalvado o direito de terceiros de boa-fé"*, no sentido de abrandar as consequências do crime relativas aos efeitos patrimoniais, com fundamento na Convenção de Palermo e na Convenção de Mérida, firmadas pelo Brasil.

No ponto, destaca-se do voto do Relator:

> [..] Logo, havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas "as medidas adequadas para encorajar" formas de colaboração premiada, tais como a redução ou mitigação da pena (no sentido, repita-se, de abrandamento das consequências do crime), parece-me lícito,

[2] Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm acesso em: 18/07/2017.

> sem prejuízo de ulterior e mais aprofundada reflexão sobre o tema, que o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador dentre as "condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia" (art. 6º, II, da Lei nº 12.850/13), possa também dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador, em seu nome ou de interposta pessoa. […] (HC 127483/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.8.2015. HC-127483)

Pois bem. O inciso IV, do artigo 4º da Lei das Organizações Criminosas considera como eficaz um acordo de colaboração premiada que tenha como resultado a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa.

Vale destacar que basta que ocorra esse resultado isoladamente, pois segundo a doutrina majoritária, basta um dos resultados previstos nos incisos do artigo 4º para que a colaboração seja eficaz,uma vez que eles não são cumulativos. Esse é o entendimento de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

> Destaque-se, ainda, que tais requisitos, para o reconhecimento da colaboração premiada, não precisam coexistir simultaneamente ou, em outras palavras, basta apenas a presença de um deles para que o benefício seja viável, atentando-se, ademais, ao preenchimento das condições previstas no §1º. (CUNHA; PINTO, 2014, p. 42)

Outra não pode ser a conclusão, pois o próprio *caput* do artigo 4º prevê expressamente que o juiz poderá conceder os prêmios previstos na lei, desde que da colaboração advenha **um ou mais** dos resultados indicados nos incisos do art. 4º.

Dentro desse contexto, o Ministério Público pode firmar um acordo de colaboração premiada cujo objetivo seja tão somente recuperar o proveito do crime, pois está expressamente autorizado para tanto. A título de complemento, o Código Penal também prevê como efeito da condenação a perda em favor da União do produto do crime, nos termos do artigo 91, II, "b", neste caso, somente possível ao final do processo.

Certamente, um acordo dessa natureza, envolvendo a prática de crimes contra a Administração Pública, terá reflexos na responsabilização civil dos agentes por eventual dano ao erário. Na prática, foi o que ocorreu na Operação Lava Jato, com a inclusão de cláusulas nos acordos que obrigavam os colaboradores a devolver o proveito dos crimes praticados, ocasionando a recuperação de bilhões de reais mediante a celebração de negócios jurídicos

penais.

Naquela investigação, predomina a apuração de crimes praticados contra a Administração Pública e contra o sistema financeiro, sendo certo que essas duas modalidades de crimes estão intimamente relacionadas, pois, no Brasil, 39% dos envolvidos em crimes financeiros são ligados, de alguma forma, a agentes públicos[3].

Diante desse cenário, uma das consequências lógicas desses crimes é o dano ao erário, razão pela qual há a previsibilidade de devolução de valores auferidos ilicitamente, ao passo que as condutas são passíveis de configuração de ato de improbidade administrativa, situação que enseja a responsabilização dos agentes da esfera cível.

Nesse contexto, na Operação Lava Jato, o Ministério Público Federal já conseguiu recuperar R$ 10,3 bilhões de reais de dano ao erário, exclusivamente por meio de acordos de colaboração premiada[4], ou seja, antes mesmo da condenação pelo Poder Judiciário.

É inquestionável a eficácia da medida, pois ela propicia uma verdadeira antecipação da efetividade da tutela jurisdicional do processo penal em que se tem um réu confesso, especialmente quanto à recuperação do produto do crime, haja vista que o dano ao erário é recuperado antes mesmo da conclusão da persecução penal, quando o acordo é celebrado antes da sentença.

Assim, se o acordo for negociado na fase pré-processual, já há a possibilidade de recuperação do produto do crime, caso seja incluída cláusula no sentido de determinar o colaborador a devolver, por exemplo, valores que foram desviados do patrimônio público, daí a eficácia da medida.

Em contrapartida, o Ministério Público oferece prêmios ao colaborador e quando se fala em ressarcimento do erário, os prêmios, como consequência lógica, implicam na aplicação das sanções da Lei n. 8.429/1992. Portanto, esses acordos podem ter efeitos extrapenais, de natureza patrimonial.

Sabe-se que o mérito das cláusulas do acordo de colaboração premiada (compromissos assumidos pelo colaborador e prêmios oferecidos) não são avaliados no momento da homologação, mas tão somente na sentença quando se verifica a eficácia da colaboração. Por isso, se o prêmio oferecido pelo *Parquet* for relacionado ao ressarcimento do erário e a conduta ímproba do agente, a eficácia dessas cláusulas deverá ser avaliada na ação de

[3] Fonte: http://www.conjur.com.br/2017-mai-18/39-envolvidos-crimes-financeiros-sao-ligados-politicos acesso em 18/07/2016.
[4] Fonte: http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/resultados acesso em 18/07/2017.

improbidade administrativa, em virtude dos efeitos extrapenais.

A título de exemplificação, citam-se cláusulas de efeitos cíveis devido a danos ao patrimônio público contidas no termo de acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa na Operação Lava Jato, confira-se:

> Cláusula 6ª. O colaborador renuncia, em favor da União, a qualquer direito sobre valores mantidos em contas bancárias e investimentos no exterior, em qualquer país, inclusive mantidos no [...], os quais reconhece serem todos, integralmente, produto de atividade criminosa O colaborador se compromete a prontamente praticar qualquer ato necessário à repatriação desses valores em benefício do país, assinando, em anexo, desde logo, termo nesse sentido.
> Cláusula 8ª. O colaborador se compromete a pagar, de modo irretratável e irrevogável, a título de indenização cível, pelos danos que reconhece causados pelos diversos crimes (não só contra a Administração Pública mas de lavagem de ativos, dentre outros), o valor de R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), a serem depositados perante a 13ª Vara Federal Criminal, no prazo de dois meses contados da assinatura do acordo, bem como a entregar, a título de compensação cível de danos também, os seguintes bens que reconhece serem produto ou proveito de atividade criminosa ou seu equivalente em termos de valor: [...]. Desde logo o colaborador concorda com a reversão dos valores bloqueados em banco no Brasil para substituir o imóvel referido da matrícula 207215.

Como se observa, a cláusula é expressa ao prever ressarcimento ao patrimônio público como devolução do produto do crime e mais, a própria responsabilização de natureza cível pelos atos praticados. Certamente, sendo a colaboração referente a crimes praticados contra a Administração Pública e sendo o colaborador um agente público, haverá implicações na responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa.

Nesse ponto, tendo em vista a independência das instâncias, surge a problemática: qual a extensão dos efeitos de um negócio jurídico penal na aplicação da Lei n. 8.429/1992, quando movida a ação de improbidade administrativa em face do colaborador por fatos inclusos nos termos do acordo de colaboração premiada?

A fim de responder a esse questionamento, o Supremo Tribunal Federal, em 25 de abril de 2019, reconheceu como tema de repercussão geral a utilização da colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, nos seguintes termos:

[5] Fonte: http://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf acesso em: 18/07/2017.

> Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. ANÁLISE DA POSSIBILIDADE E VALIDADE EM ÂMBITO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da utilização da colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público em face do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário (CF, art. 37, §§ 4º e 5º) e da legitimidade concorrente para a propositura da ação (CF, art. 129, §1º). 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. (ARE 1175650 RG, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 25/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 06-05-2019 PUBLIC 07-05-2019)

O tema que será analisado pelo STF apresenta três diretrizes que conduziram o julgamento: princípio da legalidade, da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário e da legitimidade concorrente para a propositura da ação de ressarcimento.

Enquanto o STF não expõe um posicionamento final sobre a matéria, a doutrina e a jurisprudência mais modernas já se posicionamsobre a questão, inclusive à luz do princípio da legalidade e da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, conforme será demonstrado a seguir.

2.2 Reflexos na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa

A projeção dos efeitos extrapenais da colaboração premiada em face da aplicação da Lei n. 8.429/1992 encontra um óbice legal previsto no art. 17, §1º, da referida norma, veja-se:

> 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 lei veda expressamente qualquer forma transação nas ações de improbidade administrativa. Sendo assim, uma leitura isolada do dispositivo levaria a crer que é impossível qualquer efeito de acordos de colaboração premiada sobre as ações de improbidade administrativa.

Dentro desse contexto, seria inviável conceder prêmios de natureza civil ao colaborador que repercutissem na aplicação das sanções da lei de improbidade, bem como seria impossível negociar com o colaborador questões patrimoniais decorrentes de atos de improbidade.

Portanto, eventual colaboração premiada com efeitos extrapenais não repercutiria nenhum efeito sobre posterior ação de improbidade administrativa proposta em razão dos mesmos fatos objeto da colaboração, ainda que a investigação criminal fosse utilizada para subsidiar o inquérito civil referente à ação de improbidade proposta, prática comum no âmbito do Ministério Público.

Há precedente nesse sentido:

> APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPRA DE APOIO POLÍTICO. ILEGALIDADE. AGENTES PÚBLICOS. DANO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI DE IMPROBIDADE. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA ADVINDA DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO. ART. 37, §4º CF/88. INVIABILIDADE. […] INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. ATO ÍMPROBO. COMPROVAÇÃO. CONFISSÃO COMPLEXA. POSSIBILIDADE DE CISÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADO NA HIPÓTESE, O QUE ATRAI A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8429/1992. DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBA COMPENSATÓRIA RECONHECIDA PELA CORTE DE JUSTIÇA. BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 6. A relevância do termo de colaboração se manifesta apenas para o réu que o firmou, em razão dos eventuais efeitos que serão produzidos em relação ao que lhe é imputado. […] 16. Não há como aplicar, analogicamente, os benefícios da delação premiada e do perdão judicial nos casos de ações nas quais se debatem a existência de atos de improbidade administrativa, eis que se trata de institutos específicos da esfera penal. A indisponibilidade do patrimônio público e do interesse público primário obstam a aplicação, em sede de ação de improbidade administrativa, do "perdão judicial" decorrente de celebração de Acordo de Delação Premiada. (Acórdão n.804101, 20110110453902APC, Relator: CARMELITA BRASIL, Revisor: SÉRGIO ROCHA,2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 09/07/2014, Publicado no DJE: 21/07/2014. Pág.: 100)

Também há doutrina nesse sentido, Frederico Veldez Pereira defende:

> Outra questão é se o MP pode incluir nas concessões ao agente cooperante efeitos econômicos que decorreriam da condenação, como a perda de bens e valores que constituam proveito auferido com a prática do delito. Nessa situação, a solução é um pouco mais complexa do que poderia sugerir um raciocínio embasado na lógica simplista de "quem pode o mais, pode o menos", pois a relação entre sanções penais e civis é de qualidade e não, de quantidade; trata-se de instâncias autônomas que se comunicam nos limites regulados pela legislação. No caso do Brasil, os diplomas legais que tratam de benefícios no âmbito da apenação aos pentiti não preveem que possam englobar efeitos civis econômico-financeiros, […] não existe inserção de livre juízo discricionário por parte dos órgãos de persecução penal no que tange aos arrependidos; somente a lei pode disciplinar natureza e extensão das medidas premiais, retirando, desse modo, alguma ampla discricionariedade dos órgãos repressivos, e mesmo, jurisdicionais, quanto à sanção a ser aplicada. (PEREIRA, 2014, p. 140/141).

No entanto, deve-se atentar que a Lei n. 8.429 foi editada em 1992, tempos em que a colaboração premiada ainda não estava efetivamente instrumentalizada no processo penal, o que veio a ocorrer somente com a edição da Lei n. 12.850/2013, conforme explicado alhures.

De outro lado, também não havia ainda a previsão de acordo de leniência inserido no ordenamento jurídico brasileiro somente em 2013 por meio da Lei nº 12.846/2013, que *"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"*, na qual é possível a celebração de acordo para cooperação com as investigações e o processo administrativo e, a depender da eficácia da colaboração, poderá ocorrer a isenção das sanções e a redução do valor da multa previstas na referida lei. Assim, o acordo produz efeitos sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil das empresas.

Na linha da evolução legislativa sobre o tema, tem-se a Lei n. 13.140/2015, que *"Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública."* A norma inseriu definitivamente a autocomposição como forma de resolução de conflitos de interesses com a Administração Pública, especificamente em relação a atos de improbidade administrativa, confira-se:

> Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que

> integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.
> § 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

O texto da norma é enfático ao permitir a autocomposição, no âmbito da Administração Pública Federal, em ação de improbidade administrativa sujeita à homologação judicial, abrindo caminho para a possibilidade legal de reconhecimento dos efeitos extrapenais da colaboração premiada, conforme explicam Artur Barros Freitas Osti e Paulo Vitor Reginato:

> A nova disposição normativa possibilita que os acordos de colaboração premiada firmados entre o delegado de polícia ou MP e o colaborador contenham cláusula expressa atinente **a extensão dos efeitos do acordo junto a autoridade responsável pela propositura da ação de improbidade administrativa que, caso já exista, dependerá da expressa anuência pelo juiz da causa, principalmente no que diz respeito a eventual imposição de pena de perda dos valores ilícitos, ressarcimento ao erário e multa civil**. Destaque-se que o fato do texto legal prever a legitimidade da Advocacia Geral da União para tais acordos, não exclui a possibilidade de uma interpretação extensiva em favor dos legitimados para propositura da ação de improbidade, nos termos do artigo 17 da lei 8.429/92. (OSTI; REGINATO, 2017).

Certamente, há hoje uma tendência de resolução de conflitos de interesses por meio da autocomposição e mútua colaboração, essa é a orientação exposta no Novo Código de Processo Civil ao determinar que *"Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos"* (art. 3º, §3º) e que *"Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva"* (art. 6º), consagrando de forma definitiva essa forte tendência no processo civil, razão pela qual a Administração Pública não pode ficar alheia a evolução do Direito Processual.

Dentro desse contexto, entende-se que o artigo 17, §1º, da Lei n. 8.429/1992 merece uma releitura à luz do Novo Código de Processo Civil, especialmente porque ele é aplicável àquela norma de forma subsidiária, devendo-se levar em conta também as legislações que autorizam a Administração Pública conciliar com os administrados.

A partir dessa releitura do artigo 17, §1º, da Lei n. 8.429/1992, a Justiça

Federal em Curitiba admitiu os efeitos extrapenais do acordo de colaboração premiada firmado com Paulo Roberto Costa na ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal na Operação Lava Jato. Da decisão, destaca-se:

> [..] O art. 17, §1º, da Lei 8.429/92 veda a "transação, acordo ou conciliação" nas ações de improbidade administrativa. Se em 1992, época da publicação da Lei, essa vedação até se justificava tendo em vista que estávamos engatinhando na matéria de combate aos atos ímprobos, hoje, em 2015, tal dispositivo deve ser interpretado de maneira temperada. Isso porque, se o sistema jurídico permite acordos com colaboradores no campo penal, possibilitando a diminuição da pena ou até mesmo o perdão judicial em alguns casos, não haveria motivos pelos quais proibir que o titular da ação de improbidade administrativo, no caso, o MPF pleiteie a aplicação de recurso semelhante na esfera cível. Cabe lembrar que o artigo 12, parágrafo único, da Lei 8.249/92 admite uma espécie de dosimetria da pena para fins de improbidade administrativa, sobretudo levando em conta as questões patrimoniais. **Portanto, os acordos firmados entre os réus e o MPF devem ser levados em consideração nesta ação de improbidade administrativa.**[…] (Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5006717-18.2015.4.04.7000/PR, 5ª Vara Federal de Curitiba. Decisão. Juíza de Direito Giovanna Mayer. Data: 17/11/2015).

No caso concreto, a magistrada recebeu a ação de improbidade apenas para fins declaratórios, ou seja, apenas para reconhecer a prática de ato de improbidade sem aplicação das sanções previstas no artigo 12 da LIA, tendo em vista a vigência de acordo de colaboração premiada entre o requerido e o MPF.

Observa-se, portanto, que a cláusula de negócio jurídico penal foi acolhida pelo juízo cível competente a fim de produzir efeitos em ação de improbidade administrativa, sendo certo que esse reconhecimento judicial implicou a própria aplicação da Lei de Improbidade, haja vista que as sanções da norma civil foram objeto de acordo na colaboração premiada na esfera penal. Importante destacar que a referida decisão foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região[6].

Sendo assim, é possível constatar que o Judiciário está atento à evolução da interpretação da Lei de Improbidade à luz das inovações legislativas em matéria civil e penal. Certamente, não é crível afastar os efeitos da colaboração premiada no âmbito cível, ignorando completamente

[6] Agravo de Instrumento nº 5053276-81.2015.4.04.0000/PR, Relator Des. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle.

a eficácia da medida, furtando o réu colaborador das consequências do negócio jurídico penal no momento da sua responsabilização civil por ato ímprobo, notadamente quando sua colaboração é eficaz para apuração do ato de improbidade, razão pela qual os prêmios prometidos pelo Ministério Público na esfera penal merecem ser considerados na esfera civil.

Assim, aceita a tese da possibilidade dos efeitos extrapenais na ação de improbidade administrativa surge ainda outra problemática: quais seriam os limites impostos ao Ministério Público no momento de negociação de natureza penal com efeitos civis? Há interferência entre as instâncias?

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO PODE NEGOCIAR O PATRIMÔNIO PÚBLICO?

É indispensável partir do pressuposto que não há negociação do patrimônio público, pois este é inegociável, haja vista que o ressarcimento ao erário é imprescritível. O que se negocia nos acordos de colaboração premiada com efeitos extrapenais é a extensão da responsabilização do agente ímprobo. Essa é a premissa que admite os efeitos dos acordos de colaboração premiada na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

A partir de uma leitura sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, é possível conciliar a colaboração premiada e a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, pois *"transportar os mecanismos de colaboração premiada, e os prêmios que lhe são corretados, para o âmbito administrativo, traduz analogia in bonam partem, logo não haveria afronta ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição)"*. (SANTOS, 2016, p. 168).

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Paraná aceitou os efeitos extrapenais da colaboração premiada na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, confira-se:

> EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESDOBRAMENTOS CÍVEIS DA OPERAÇÃO PUBLICANO. RECEITA ESTADUAL. **COLABORAÇÃO PREMIADA. UTILIZAÇÃO EM PROCESSO CÍVEL. POSSIBILIDADE.** [..] INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPLEXO ESQUEMA DE SUPOSTOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, TRIBUTÁRIOS E LAVAGEM DE ATIVOS, QUE GERARAM A UM SÓ TEMPO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE AGENTES PÚBLICOS E VULTUOSO PREJUÍZO AO ERÁRIO DO ESTADO,

EM DECORRÊNCIA DA SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. PERICULUM IN MORA.PRESUNÇÃO.
1. Aquele que colabora de maneira importante com a investigação deve ter a pena diminuída, atenuada, ou até mesmo ser aplicado o perdão judicial, de acordo com a participação no ato de improbidade administrativa.
2. Os dispositivos processuais da LIA podem ser perfeitamente complementados pelo Código de Processo Civil e, da mesma forma, supridos pelo estatuto processual quando aquela lei apresentar lacunas.
3. Uma vez presente a fumaça do bom direito consubstanciado na prática de ato ímprobo, a decretação da indisponibilidade de bens do agravante era medida impositiva, com intuito resguardar o ressarcimento ao Erário, nos termos do art. 7º e parágrafo único da Lei nº 8.429/1992.4. [..] DECISÃO: ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso interposto por LAÉRCIO ROSSI. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR – 5ª C.Cível - AI - 1480275-0 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Nilson Mizuta - Unânime - - J. 12.07.2016)

Essa foi a jurisprudência afetada pelo Supremo Tribunal Federal para fixar a existência de repercussão geral no tema e analisar os efeitos da colaboração premiada na ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público à luz do princípio da legalidade, da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário e da legitimidade concorrente para a propositura da ação.

É inviável obstar os efeitos extrapenais da colaboração premiada quando a medida se mostra eficaz para oportunizar a responsabilização civil, justamente em virtude da obtenção de provas colhidas partir da colaboração do agente na esfera penal, ou seja, quando as provas que comprovam o ato de improbidade foram obtidas por meio da colaboração premiada.

Nessa toada, entende-se que a convergência entre a colaboração premiada e a ação de improbidade é a melhor alternativa, pois caso contrário, poderia desestimular os réus a colaborarem com o Ministério Público nas investigações que tratam de crimes contra a Administração Pública, sendo certo que essa área de atuação é a mais sensível a esse meio de obtenção de prova, pois os atos de corrupção exigem complexa apuração, uma vez que "*a corrupção é sussurrada entre quatro paredes. Corruptor e corrupto fazem pacto de silêncio. Não há testemunha. O ato corrupto é disfarçado de ato legítimo*" (DALLAGNOL, 2015). Portanto, de difícil colheita de provas.

Dentro desse contexto, a colaboração premiada é vital para a

responsabilização do agente corrupto por atos de improbidade administrativa quando ela proporciona a obtenção de provas para subsidiar a ação de improbidade, não podendo ser ignorados os termos avençados pelo *Parquet*na esfera penal, mormente quanto aos prêmios e eventual antecipação do ressarcimento ao erário.

Diante disso, o Ministério Público pode oferecer como prêmio o abrandamento na aplicação das sanções do artigo 12, da LIA, inclusive, como forma de motivar o agente a colaborar com a Justiça. À luz do princípio da cooperação, contemplado no Novo Código de Processo Civil, Marcos Paulo Dutra Santos opina:

> Dentro desse espírito de mútua lealdade e cooperação, não há óbice à projeção do instituto da colaboração premiada para a esfera administrativa, notadamente para as ações de improbidade, com a possibilidade de redução do montante das penas listadas no art. 12, da Lei nº 8.429/92, **mas desde que assegurada a recomposição patrimonial integral, descartando-se o perdão judicial, cuja extravagância exige previsão legal expressa, ante a natureza indisponível dos bens em jogo.** (SANTOS, 2016, p. 169).

De acordo com o autor, a projeção dos efeitos da negociação em matéria penal na ação de improbidade só é possível se houver **reparação integral do dano**. Portanto, esse seria o limite imposto ao Ministério Público ao negociar com o investigado/réu os efeitos extrapenais do negócio jurídico penal.

No ponto, vale destacar que esse é o limite imposto aos acordos de leniência pela Lei Anticorrupção (n. 12.846/2013), pois conforme prevê o art. 16, §3º: *"o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado."*

Ao lado disso, a Lei n. 12.850/2013 prevê como uma das condições de eficácia da colaboração premiada a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa (art. 4º, IV). Logo, em se tratando de conduta criminosa que coincide com conduta ímproba, o ressarcimento ao erário é condição de eficácia da própria colaboração premiada.

Notadamente, as medidas civis previstas em acordo de colaboração premiada não esvaziam a ação de improbidade proposta, uma vez que esta é imprescindível para o reconhecimento dos efeitos extrapenais do acordo em relação à responsabilidade civil do agente, ou seja, é no âmbito da competência civil que as cláusulas extrapenais terão o mérito avaliado à luz

da Lei n. 8.429/92, pois, para ter direito aos prêmios, **a colaboração deverá ser efetiva para a aplicação da LIA.**

Outro aspecto palpitante sobre os efeitos da colaboração premiada na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, é se há interferência da instância penal na instância civil, haja vista que os acordos de colaboração premiada de efeitos extrapenais, naturalmente, são celebrados perante o juízo penal, porém, terão efeitos na esfera civil.

Entende-se que não há interferência entre as instâncias, pois em que pese o juízo penal homologar os acordos de colaboração premiada com reflexos na aplicação da LIA, o mérito das cláusulas extrapenais serão avaliados pelo juízo cível competente com a provocação do Promotor Natural em eventual ação de improbidade administrativa, momento em que será avaliada a eficácia da colaboração para a apuração dos atos de improbidade.

Nesse sentido, deve-se aplicar analogicamente o que prevê §4º, do art. 36, da Lei n. 13.140/2015:

> Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o *caput* **dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.**

Em relação ao ressarcimento do dano promovido na esfera penal, este deve ser considerado no momento da aplicação da Lei n. 8.429/1992, momento adequado à verificação do *quantum* do dano ao patrimônio público, compensando-se ou complementando-se eventuais diferenças, tendo em vista que o ressarcimento integral do patrimônio público é indispensável para aceitação dos efeitos extrapenais da colaboração premiada, conforme a doutrina de Marcos Paulo Dutra Santos.

Diante disso, feita a contextualização do tema aos avanços legislativos, mormente quanto ao incentivo à cooperação para resolução de conflitos, inclusive no âmbito da Administração Pública com a Lei n. 13.140/2015 e no próprio Direito Penal com a Lei nº 12.850/2013, sendo este a *ultimaratio*, não subsistem motivos para impedir o avanço da colaboração premiada como meio de obtenção de prova para aplicação da Lei nº 8.429/1992, razão pela qual é possível a negociação de efeitos extrapenais e seus reflexos na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, quando garantido o ressarcimento integral do patrimônio público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final da análise do tema, vislumbra-se a possibilidade de projeção dos efeitos da colaboração premiada para fora do processo penal em relação às ações de improbidade administrativa, potencializando esse meio de obtenção de prova para garantir o ressarcimento ao erário de forma antecedente, na investigação criminal ou no processo penal.

Para tanto, o Ministério Público, enquanto negociador na colaboração, pode incluir cláusulas que garantam a recuperação do produto dos crimes praticados contra a Administração Pública, de outro lado, pode oferecer como prêmios o abrandamento das sanções da Lei n. 8.429/1992, desde que resguardada a reparação integral do dano.

Essa é a margem de negociação para o Parquet no campo dos efeitos extrapenais nos crimes contra a Administração Pública, sempre tendo como premissa que o patrimônio público é inegociável. Nessa perspectiva, a colaboração pode acelerar o processo de responsabilização civil dos agentes corruptos com o imediato ressarcimento do dano, ainda que de forma parcial, pois pode haver a complementação na ação de improbidade administrativa.

A ampliação da instrumentalidade da colaboração premiada para fora do processo penal, alcançando o processo civil ocorre graças ao avanço da legislação brasileira que consagrou de forma definitiva a justiça negociada, na esfera administrativa, por meio da Lei n. 13.140/2015, na esfera civil, por meio do Novo Código de Processo Civil e na esfera penal, por meio da Lei n. 12.850/2013.

Desse modo, art. 17, §1º, da Lei n. 8.429/1992 merece uma releitura, restringindo sua vedação apenas em relação ao ressarcimento integral do patrimônio público, pois este sim é inegociável e imprescritível, não podendo o Ministério Público transacionar nesse aspecto, contudo, pode negociar a respeito da aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, da mesma forma que tem autorização legal para transacionar a respeito da aplicação das penas dos crimes cometidos pelas Organizações Criminosas.

Sendo assim, observa-se que a colaboração premiada vai além de um meio de obtenção de prova, se for bem negociada, possibilita a antecipação da efetividade da tutela jurisdicional nos crimes de corrupção e atos de improbidade administrativa, quando o agente corrupto devolve o produto do crime e contribui de maneira eficaz para aplicação da lei de improbidade administrativa, podendo obter como prêmio o abrandamento das sanções impostas pela LIA.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério Público Federal.**Caso Lava Jato**: MPF combate à corrupção. Disponível em: <http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso><acesso em 18.07.17>.

CONJUR. Consultor Jurídico. **Termo de Acordo de Colaboração Premiada**: Paulo Roberto Costa e Ministério Público Federal. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf><acesso em: 18/07/2017>.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado**. Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado (Lei nº 12.850/13). Salvador: Editora JusPodivm, 3ª edição, 2014.

DALLAGNOL, Daltan. **As luzes da delação premiada**. Época, 2015. Disponível em: <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/luzes-da-delacao-premiada.html><acesso em 18.07.17>.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação** – Questões Controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: Editora JusPodvim, 2015.

OSTI, Artur Barros Freitas; REGINATO, Paulo Vitor. **O ponto de encontro da colaboração premiada e a improbidade administrativa**. Migalhas, 14.07.2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253773,21048-O+ponto+de+encontro+da+colaboracao+premiada+e+a+improbidade><acesso em 27.07.2017>

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada** – Legitimidade e Procedimento- Curitiba: Editora Juruá 2014, 2ª edição Revista e Atualizada de acordo com a Lei 12.850/13.

RODAS, Sérgio. **39% dos envolvidos em crimes financeiros no Brasil são ligados a agentes políticos**. Conjur, 18.05.2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-mai-18/39-envolvidos-crimes-financeiros-sao-ligados-politicos><acesso em 18/07/2016>.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 1ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.