

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Em 17 de novembro de 2015, o Ministério Público do Estado do Paraná propôs Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, indicando no polo passivo 23 (vinte e três) pessoas naturais e 2 (duas) pessoas jurídicas.

Os fatos ilícitos foram apurados no contexto da chamada “Operação Publicano”, que revelou sofisticada organização criminosa formada por agentes públicos da Receita Estadual do Paraná, com o propósito de obter vantagens indevidas de empresários do setor cafeeiro.

Em essência, funcionários de diferentes níveis e áreas de atuação se associaram para abordar grandes contribuintes e solicitar expressivos pagamentos periódicos (propinas), em troca de benefícios na fiscalização tributária, especificamente, cobrar menos do que realmente era devido, ou não impor multas excessivas.

A adequada compreensão do intrincado esquema criminoso deveu-se a acordos de colaboração premiada celebrados entre o Ministério Público do Estado do Paraná e Edmundo Odebrecht Neto (em 26 de março de 2015) e Luiz Antônio de Souza (em 2 de maio de 2015). O primeiro era um dos empresários extorquidos; o segundo, um dos auditores fiscais envolvidos na organização.

No termo firmado com Edmundo Odebrecht Neto, consignou-se que:

“os efeitos do presente ACORDO abrangerão os desdobramentos cíveis (atos de improbidade administrativa, sendo certo que este pedido será formulado pela Promotoria de Defesa do Patrimônio Público, *de lege ferenda*, já que inexistente expressa previsão legal) decorrentes dos mesmos fatos indicados acima, e que possam ser objeto de Inquérito Civil Público ou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa” (fl. 5, vol. 3).

Relativamente aos benefícios propostos pelo MP para Edmundo, todos dizem respeito exclusivamente ao âmbito criminal.

No acordo entabulado com Luiz Antônio de Souza, consta que:

“o colaborador se compromete a entregar, de modo irrevogável e irrevogável, a título de indenização/ressarcimento cível, abrangendo as sanções decorrentes de ato de improbidade, pelos danos que reconhece causados pelos diversos crimes (...)”, dois imóveis (duas fazendas) e valores em espécie (em moeda nacional e estrangeira) (fl. 28, vol. 3).

Os elementos constantes nos referidos termos de delação foram utilizados pelo Ministério Público para subsidiar a presente ação de improbidade.

A controvérsia, com repercussão geral reconhecida, consiste em definir se cabe a utilização da colaboração premiada, instituto de natureza penal, no âmbito da ação civil pública por ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992).

O recorrente sustenta que a admissão desse acordo no contexto da ação de improbidade ofende os seguintes postulados constitucionais:

- (1) o princípio da legalidade (CF, art. 5º, II);
- (2) a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário (CF, art. 37, §§ 4º e 5º); e
- (3) a legitimidade concorrente para a propositura da referida ação (CF, art. 129, §1º).

Antes de ingressar na análise dos pontos específicos da controvérsia trazida nestes autos, é importante apresentar breve panorama referente à ação subjacente ao presente recurso extraordinário e ao instituto da colaboração premiada.

O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF).

A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a

punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem “induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado”.

O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados.

A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa, pois, como afirmado por MARCO TÚLIO CÍCERO (*Manual do candidato às eleições*):

"fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime (As leis, III, XIV, 32)".

Essa inovação constitucional de 1988, em permitir tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral e os atos de improbidade administrativa, inclusive com a normatização em parágrafos diversos, decorreu da necessidade de se punir mais severamente a ilegalidade qualificada, ou seja, a Constituição comandou ao Congresso Nacional a edição de lei que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência.

No dizer de WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, "a Lei federal 8.429 /92 instituiu no direito brasileiro um autêntico código da moralidade administrativa" (*Enriquecimento ilícito de agentes públicos. Evolução patrimonial desproporcional a renda ou patrimônio* . RT 755/94); e, como bem acentuado por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, a previsão constitucional de punição da improbidade administrativa reflete a revolta do povo brasileiro contra a corrupção nos escalões governamentais e

administrativos. (*Comentários à Constituição brasileira de 1988* . 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1, p. 253). Como bem salienta IVES GANDRA DA SILVA MARTINS:

"é irresponsável aquele que macula, tisona, fere, atinge, agride a moralidade pública, sendo ímprobo administrador, favorecendo terceiros, praticando a concussão ou sendo instrumento de corrupção" (*Aspectos procedimentais do instituto jurídico do impeachment e conformação da figura da improbidade administrativa*. RT 685/286).

A Constituição Federal, portanto, no campo civil, pretendeu punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e a moralidade administrativas, mas, para tanto, exigiu a tipificação legal das condutas denominadas atos de improbidade e geradoras das graves sanções previstas no § 4º do art. 37 e disciplinadas no art. 12 da Lei 8.429/1992, de maneira a possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

A lei definiu os atos de improbidade administrativa como aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da Administração Pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo* . 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 337; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos* . São Paulo: Atlas, 1998. p. 83; PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade administrativa* . 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 60 e ss.; MELLO, Cláudio Ari. *Improbidade administrativa: considerações sobre a Lei nº 8.426/92*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: RT, ano 3, n. 11, abr./jun. 1995, p. 49).

A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre do comando constitucional, que é bastante claro ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula "sem prejuízo da ação penal cabível". Nesse exato sentido, FÁBIO KONDER COMPARATO ensina que:

"a própria Constituição distingue e separa a ação condenatória do responsável por atos de improbidade administrativa às sanções por ela expressas, da ação penal cabível, é, obviamente, porque aquela demanda não tem natureza penal" (Ação de improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao juízo do 1º grau. Boletim dos Procuradores da República, ano 1, n. 9, jan. 1999.).

Esse é o mesmo entendimento de GIANPAOLO POGGIO SMANIO e de DAMÁSIO DE JESUS, ao afirmarem que:

"as sanções previstas para os atos de improbidade administrativa são de natureza civil, distintas daquelas de natureza penal. Os atos de improbidade administrativa deverão ser analisados na esfera da ilicitude dos atos civis e não dos tipos penais" (Responsabilidade penal e administrativa de prefeitos municipais. Boletim IBCCrim, n. 54, maio 1997).

Em que pese sua natureza civil, o ato de improbidade administrativa exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções. Há, portanto, necessidade de apontar os fatos e imputações de cada um dos réus, mesmo que não se exija a mesma rigidez de tipicidade do campo do Direito Penal, pois não há responsabilidade objetiva que possibilite as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, devendo ser demonstrado o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo, e, excepcionalmente, em condutas do art. 10, o elemento normativo culpa (STJ, 1ª T., REsp 926.772/MA, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI; STJ, 2ª T., REsp 1.042.100/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).

A lei adotou a posição mais ampla possível para possibilitar a responsabilização geral daqueles que pratiquem atos de improbidade administrativa, independentemente de sua condição de pessoa física ou jurídica, agente público ou privado, para tornar efetivo e eficiente o combate à improbidade administrativa (MARCELO FIGUEIREDO. *Probidade administrativa; comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 27; ANTONIO JOSÉ DE MATTOS NETO. Responsabilidade civil por improbidade administrativa. RT 752/ 31).

Exatamente, em respeito à finalidade de garantir a eficácia no combate à improbidade administrativa, a LIA deve ser interpretada no contexto da evolução do microsistema legal de proteção ao patrimônio público e de combate à corrupção e com absoluta observância ao princípio constitucional da eficiência, consagrado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal e que impõe a todos os agentes públicos, inclusive aos membros do Ministério Público e magistrados, o dever de sempre verificar a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, eficaz, sem burocracia, buscando qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e a garantir uma maior rentabilidade social do exercício da jurisdição, da efetiva prestação jurisdicional.

Assim como a Lei Federal 8.429/1992 visou ao aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público, no mesmo momento histórico, na esfera penal, encontram-se notáveis esforços do legislador brasileiro dirigidos ao enfrentamento de tais condutas, como lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, falsidades documentais, e outros delitos contra a Administração Pública, notadamente quando praticados por meio de organização criminosa.

Essa necessidade ocorreu em face do inegável êxito que essas associações delitivas vinham alcançando no cenário nacional e da constatação de que os instrumentos do Direito Penal mostravam-se insuficientes no combate a esse tipo de empreitada criminosa (NÉFI CORDEIRO. *Colaboração premiada e combate à corrupção - princípios constitucionais da Administração Pública regulando o negócio judicial*. In: HIROSE, Regina Tamami (Coord.). *Carreiras típicas de Estado: desafios e avanços na prevenção e no combate à corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2019).

Nesse contexto, incorporou-se ao ordenamento brasileiro, por meio da edição de diversas leis, o instituto da delação premiada, posteriormente renomeada para colaboração premiada.

Historicamente, a delação premiada remonta aos tempos mais antigos da humanidade, perpassando a Antiguidade Clássica (Roma/Grécia), a Idade Média, até a modernidade. É possível encontrar referência a ela desde os primórdios bíblicos (PEDRO HENRIQUE CARNEIRO DA FONSECA. *A delação premiada*. *De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, 2008).

No direito inglês, a figura do colaborador surgiu no caso Rudd (1775), no qual se admitiu o testemunho do acusado (*crown witness*) contra os cúmplices em troca do perdão dos crimes e da proteção do estado. Mais recentemente, foi empregada em casos envolvendo delitos contra o Estado (Blunt - 1964), no combate à criminalidade econômica (1972), ao terrorismo norte-irlandês (1982) e ao crime organizado (Smith - 1982).

Já nos Estados Unidos, a delação deita raízes na tradição calvinista, na qual confessar publicamente a culpa revela atitude cristã valorizada pela moral pública. Atualmente, contudo, a admissão da culpa resulta de acordo (*plea bargaining*) entre a acusação e o acusado, pelo qual o colaborador aceita a proposta para testemunhar em favor da acusação e de ser incluído no *witness protection program*, obtendo nova identidade, profissão, além de moradia e meios de sobrevivência.

Tanto na Grã-Bretanha como nos Estados Unidos, integrantes do sistema da *common law*, a persecução penal rege-se pelo princípio da oportunidade, que confere ao Ministério Público amplo poder de condução do processo por meio de ferramentas como *plea bargaining* e *guilty plea* . Nesses países, a colaboração de um dos envolvidos no fenômeno delituoso decorre de postulados do sistema jurídico, no qual o imputado, optando por prestar contribuição probatória, submete-se a juramento e abre mão da proteção advinda do *privilege against self incrimination* , assumindo a condição de testemunha (*witness*) em troca da concessão de *immunity* .

Especificamente no processo norte-americano, as condenações criminais advindas do *plea of guilty* alcançam proporção de dez por uma em relação às sentenças pós- *jury or trial* (FREDERICO PEREIRA VALDEZ. *Delação Premiada. Legitimidade e procedimento*. Editora Juruá. 3 ed. 2016, p. 47).

De outro lado, nos países de tradição romano-germânica, a colaboração premiada decorre da necessidade de eficácia no controle à grave criminalidade, com cunho eminente de política criminal. Foi introduzida, na versão moderna, primeiramente na Itália, no final dos anos setenta, precisamente como forma de incentivar membros de organizações criminosas a colaborar com as autoridades, experiência posteriormente adaptada por diversos ordenamentos jurídicos, com a mesma finalidade de reforço da resposta estatal (*op. cit.* , p. 48).

Na Itália, o instituto foi denominado *pentitismo* e permitiu às autoridades uma visão concreta sobre a capacidade operativa das Máfias,

fenômeno que propiciou a criação de estruturas administrativa e legislativa para sua gestão operativa e logística (Setor de Colaboradores da Justiça). O sucesso do instituto ensejou, até mesmo, uma inflação de arrependidos buscando os benefícios legais, gerando o perigo de sua concessão a indivíduos que não gozavam do papel apregoado perante as organizações criminosas (EDUARDO ARAÚJO DA SILVA. *Crime organizado: procedimento probatório*. Editora Atlas, 2003, p. 79).

No Brasil, de alguma forma, a delação premiada já se fazia presente desde as Ordenações Filipinas, cuja parte criminal, constante do Livro V, prevaleceu de janeiro de 1603 até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830. O texto trazia: "Como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão", e tinha abrangência, inclusive, para premiar, com o perdão, criminosos delatores de delitos alheios (JESUS, Damásio Evangelista de. *Estágio atual da delação premiada no direito penal brasileiro*, 2006).

Em vários conflitos políticos, como a Inconfidência Mineira (1789) e a Conjuração Baiana (1798), delatava-se com o objetivo de obter favores ou em prol de interesses financeiros ou perdão de dívidas. No primeiro episódio, uma das consequências das denúncias foi a morte, por enforcamento, de Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, em Vila Rica.

A sistematização e aplicação da delação premiada nunca teve caminho simples. A questão ética costuma ser apontada como empecilho, tendo em vista que, para o senso comum, o delator trai elevados valores morais, como a lealdade e a confiança.

Importante realçar que o legislador brasileiro, quando editou a Lei 12.850/2013, pela qual se estabeleceu o conceito de organização criminosa, dispôs que não é qualquer delação que permitirá o benefício de redução da pena ou de perdão judicial, mas somente aquela que produzir os resultados previstos nos incisos do artigo 4º da norma.

Importante, ainda, salientar, a respeito da Lei 12.850/2013, que o inciso I do art. 3º do capítulo II estatui ser a colaboração premiada meio de obtenção de prova. Essa natureza jurídica específica é importante para diferenciar a colaboração premiada das hipóteses de justiça consensual ou negocial, como por exemplo a transação penal e o próprio acordo de não persecução, que com ela não se confunde.

Em voto na PET 7074-QO/DF, destaquei que o instituto possui natureza jurídica de "meio de obtenção de prova", cujo resultado poderá beneficiar o agente colaborador/delator desde que adimplidas as obrigações por ele

assumidas e que advenha um ou mais dos resultados indicados na lei, favoráveis à repressão ou prevenção das infrações. Eis minha manifestação na oportunidade:

O acordo de colaboração premiada envolve o Estado (Ministério Público ou Polícia), e, portanto, é um negócio jurídico personalíssimo, no campo do Direito Público, campo no qual a discricionariedade permitida para a celebração nunca é absoluta, pois balizada pela Constituição e pela legislação, sob pena de poder-se converter em arbitrariedade.

Sendo o acordo de “colaboração premiada” um “meio de obtenção de prova” (art. 3º da Lei nº 12.850/13), assim como busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal, como bem salientado no magistral voto do Ministro DIAS TOFFOLI (HC 127483), nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, §7º, da Lei nº 12.850/13).

Da mesma maneira, no momento da decisão de mérito deverá ser analisada a eficácia real da cooperação prestada pelo agente colaborador/delator, pois a implementação das denominadas “sanções premiais”, como destacado pelo nosso Decano, Ministro CELSO DE MELLO, está necessariamente condicionada ao efetivo adimplemento das obrigações que tenham sido assumidas por referido colaborador e de que advenha um ou mais dos resultados indicados no art. 4º, incisos I a V, da Lei 12.850/2013” (HC 144652).”

Assim, a colaboração premiada, que pode infundir no ânimo do colaborador o desejo de contribuir para a comprovação da materialidade e autoria do delito, mostra-se como valioso instrumento a ser utilizado, também, em instâncias outras, diversas da penal, em especial, quando envolvido o interesse público e o combate à corrupção.

Ocorre, entretanto, que, em 1992, ano de edição da LIA, não havia, no ordenamento jurídico pátrio, a previsão de soluções alternativas na órbita jurídica, o que somente veio a ocorrer com a entrada em vigor da Lei 9.099 /1995, a qual trouxe inovações de justiça consensual, como a transação e suspensão condicional do processo.

Nesse mesmo ano de 1995, editou-se a Lei 9.034/1995, que dispôs sobre o combate a ações praticadas por organizações criminosas, prevendo, em seu art. 6º, que, nesse tipo de crime, a pena poderia ser reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levasse ao

esclarecimento de infrações penais e sua autoria. Disposição semelhante já constava na Lei 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos, art. 8º, parágrafo único) e na Lei 8.137/1990 (Lei que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, art. 16, parágrafo único).

Na sequência, em 1996, a Lei 9.269 tratou da delação premiada em relação ao crime de extorsão mediante sequestro, ao introduzir o § 4º no art. 158 do Código Penal, prevendo a redução da pena de um terço para dois terços àquele que denunciar o crime à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado. O mesmo benefício é estendido, pela lei de entorpecentes, Lei 11.343/2006, ao agente que colaborar na identificação dos demais coautores ou partícipes e na recuperação total ou parcial do produto do crime.

Também na esfera penal, a Lei 9.807/1999 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas) estabeleceu benefícios aos que tenham colaborado efetiva e voluntariamente para o deslinde satisfatório da investigação e do processo criminal. As disposições a respeito do tema estão nos artigos 13 e 14 da norma, com a seguinte redação:

“Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: (...)”

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

Nessa mesma linha, vale citar o § 5º do art. 1º da Lei 9.613/1998 (Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro):

“§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos

autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.”

A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, igualmente, realça que "há convenções internacionais firmadas pelo Brasil incentivando a adoção de 'medidas adequadas para encorajar' formas de colaboração premiada" (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para "mitigação da pena" (art. 37.2 da Convenção de Mérida), (HC 127.483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 4/2/2016).

Em consonância com tais orientações, no cenário nacional, foram editadas a Lei 12.846/2013, denominada de Lei Anticorrupção, que trata da responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública; e a Lei 12.850/2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

Esses diplomas legais regulamentam, respectivamente, os acordos de leniência e de colaboração premiada.

A Lei 12.846/2013 foi ao encontro de compromissos internacionais assumidos pelo País no combate à corrupção, a exemplo de tratados celebrados, e o seu texto guarda semelhança com leis estrangeiras, como o *Foreign Corruption Practice Act – FCPA*, dos EUA, e o *Anti-Bribery Act*, do Reino Unido.

O FCPA (Lei de Práticas de Corrupção no Exterior), promulgado em 1977, proíbe o pagamento de subornos a funcionários estrangeiros para auxiliar na obtenção ou manutenção de negócios. Pode ser aplicado a condutas proibidas em qualquer lugar do mundo e se estende a empresas de capital aberto e seus executivos, diretores, funcionários, acionistas e agentes. Os agentes podem incluir agentes terceirizados, consultores, distribuidores, parceiros de *joint-venture* e outros (fonte: <https://www.sec.gov/spotlight/foreign-corrupt-practices-act.shtml>).

O *Anti-Bribery Act*, de 2010, é a política antissuborno que orienta as empresas a reduzir e controlar os riscos de suborno, estabelece regras sobre aceitação de presentes, hospitalidade ou doações, fornece orientação sobre como conduzir seus negócios, e regras para evitar ou interromper conflitos de interesse (fonte: <https://www.gov.uk/anti-bribery-policy>).

O Brasil ratificou três tratados que preveem a cooperação internacional no combate à corrupção:

(a) Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da OCDE, ratificado em 15/6/2000 e promulgado pelo Decreto 3.678, de 30 de novembro de 2000;

(b) Convenção Interamericana contra a Corrupção, da OEA, de 1996, o primeiro instrumento jurídico internacional contra a corrupção; e

(c) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção da Organização das Nações Unidas – ONU, que entrou em vigor em dezembro de 2005.

A Lei 8.429/1992, portanto, passou a fazer parte do microsistema legal de defesa do patrimônio público, devendo, portanto, ser interpretada de acordo com suas finalidades e pretendendo obter, nos termos do *caput* do artigo 37 e de seu § 4º, a maior eficiência possível no combate à improbidade administrativa.

Esses aspectos, inclusive, foram enfatizados na petição inicial do Ministério Público, como se extrai do trecho a seguir transcrito:

“É fato que o direito penal e direito administrativo sancionador (que, registre-se, abarca a Improbidade Administrativa) têm enfrentado, nas últimas décadas, importante influência do direito comparado por intermédio da admissão de inúmeros institutos fundamentais ao enfrentamento da corrupção: colaboração premiada; acordo de leniência; infiltração de agente público; flagrante retardado e entre outros.

Não se pode negar que estes ramos de direito, penal, administrativo e civil, ao descreverem comportamentos típicos, referentes ao mesmo fato (corrupção), precisam e necessitam se dialogar, segundo a teoria do diálogo das fontes preconizada por Cláudia Lima Marques.

Nessa vertente, não se pode conceber que um colaborador, após cumprir os requisitos exigidos pela Lei (Lei nº. 12.850/2013) proveniente do Direito Penal, não espraie seus efeitos para o Direito Administrativo e Direito Civil, que tutelam o mesmo fato com as nuances peculiares destes específicos ramos do direito.

Outrossim, destaque-se a recente inovação legislativa de combate à corrupção, Lei Anticorrupção nº 12.486/2013, que admitiu, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, o instituto do acordo de leniência, que autoriza a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública celebrar acordo com as pessoas jurídicas que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo.

Em seu art. 21, a referida Lei de Anticorrupção prevê expressamente que as respectivas ações de responsabilização judicial pelos atos nela previstos adotarão o rito da ação civil pública, da Lei nº 7.347/85. Com efeito, essa inovação legislativa passa a integrar o sistema de tutela dos interesses metaindividuais, ou seja, um "microssistema processual para as ações coletivas" por meio de leis que são aplicáveis entre si, naquilo que forem compatíveis.

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

Especificamente com relação ao acordo de leniência, trata-se de instrumento negocial de política de repressão a ilícitos contra a Administração Pública, seja para fins de repressão de atos de corrupção ou de ilícitos previstos na Lei 8.666/1993 (Lei 12.846/2013 – Lei Anticorrupção), seja para a proteção do mercado (Lei 12.529/2011 - Lei Antitruste, com previsão de acordo de leniência em relação às infrações à ordem econômica).

Finalmente, a Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, trouxe regras para a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública e prevê em seu art. 36, § 4º:

"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 microssistema legal de combate à corrupção, a partir de 1992, evoluiu, de forma clara, específica e objetiva, no sentido de propiciar meios facilitadores à repressão e à prevenção de ilícitos, sobretudo quando ofensivos a interesses supraindividuais e preordenados a causar dano ao patrimônio público.

Em que pese essa evolução do microssistema legal de combate à corrupção, o § 1º do artigo 17 da LIA, em sua versão original, foi mantido e vedava a possibilidade de aplicação de métodos de justiça negocial /consensual, sem, contudo, fazer qualquer referência à colaboração premiada como meio de obtenção de prova, prevendo:

“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*.”

Essa vedação, entretanto, referia-se, diretamente, à não aplicação da Justiça negocial nas ações de improbidade administrativa, como forma de encerramento do litígio, não se referindo – como anteriormente ressaltado – à possibilidade da utilização de um meio de obtenção de prova específico, qual seja, a utilização da colaboração premiada.

Assim, apesar da inexistência de norma expressa autorizando a colaboração premiada no âmbito do combate à improbidade administrativa, as normas do microssistema de defesa do patrimônio público que a admitem placitam o entendimento de que o art. 17, § 1º, da LIA, na sua redação original, não afastava a possibilidade de utilização da colaboração premiada para o combate à improbidade administrativa.

Ressalte-se, portanto, que, antes mesmo da derrogação expressa da proibição das hipóteses de justiça consensual/negocial no âmbito de ação civil pública de improbidade, já era possível observar a possibilidade de utilização da colaboração premiada – de natureza diversa, pois consiste em meio de obtenção de prova – com base no restante da legislação.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) já estabelecia a possibilidade de os legitimados ativos, entre eles o Ministério Público, firmarem termo de ajustamento de conduta antes da propositura da ação, nos termos do § 6º do seu art. 5º:

“Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

(...)

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

Disposição semelhante também constava na lei que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo – Lei 8.137/1990.

Essas normas, bem como outras que as sucederam, anteriormente citadas e que compõem o microsistema de defesa do patrimônio público, são aplicáveis entre si, naquilo que forem compatíveis.

Entendo, portanto, que, mesmo antes da alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no § 1º do art. 17 da Lei 8.429/1992, a interpretação no sentido de impedir a possibilidade do acordo de colaboração premiada não se coadunava com o arcabouço jurídico vigente, tampouco com a premente necessidade de se combaterem atos ímprobos consubstanciados, no mais das vezes, em sofisticados esquemas de corrupção.

Importante observar que a própria LIA, em seu artigo 12, sempre admitiu temperamento na dosimetria da pena para fins de improbidade administrativa, como ressaltado no acórdão recorrido:

“ o princípio da proporcionalidade na fixação da pena é vigente nas ações de improbidade, conforme entendimento da jurisprudência e da doutrina especializada sobre o art. 12, caput, da Lei 8.429/92. Ora, quem 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.”

Observe-se, ainda, que a Lei 7.347/1985 estatuiu, no seu artigo 19, que “aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil”. A esse respeito, o Ministério Público propugna a aplicação dos institutos do acordo de leniência e de colaboração premiada na ação de improbidade administrativa amparando-se também nas regras do estatuto processual civil, com fortes argumentos:

“Além disso, inexistiria óbice legal à aplicação desses institutos ao Processo Civil, diante da regra contida no art. 126 do CPC, que autoriza expressamente o uso da analogia. Desse modo, a utilização de acordos de cooperação com as investigações é consentânea com os princípios da equidade de igualdade jurídica, como bem ressaltou o Juiz da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, que admitiu a aplicação desses institutos na ação de improbidade administrativa denominada "Operação Sanguessuga" (DOC 15.5): Assim, a utilização da delação premiada, para fixação de sanção mínima, redução ou até afastamento de algumas das sanções, além de poder contribuir com as investigações e a instrução processual, mostra-se princípio de equidade e de igualdade jurídica, já que, em diversas outras situações legais, a renúncia ao direito constitucional de manter-se em silêncio converte-se em benefícios, com redução expressiva da sanção imposta.

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

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

Portanto, no caso vertente, uma vez reconhecida a real contribuição dos requeridos que celebraram acordo para o deslinde dos fatos investigados, impõe-se a aplicação, com fundamento no art. 4º da LICC c/c art. 126, do Código de Processo Civil, art. 4º, § 4º da Lei n. 12.850/2013 c/c art. 16 e 17 da Lei nº 12.846/2013, a aplicação analógica do instituto de colaboração premiada aperfeiçoado." (grifo nosso)

O acordo de colaboração, na esfera de improbidade administrativa, mostrava-se apto, como meio de colheita de provas, a favorecer a efetiva tutela do patrimônio público, da legalidade e da moralidade administrativas, e a evitar a impunidade de maneira eficiente.

Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, em parceria com a Universidade de Itaúna (MG), com o objetivo de investigar os obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade, com base em dados empíricos colhidos em tribunais das cinco regiões do País, concluiu que:

“as ações de improbidade administrativa não têm um fim, ou pelo menos uma parte considerável tem tramitação durante décadas, o que reflete no baixo índice de ressarcimentos” (*Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Coordenação de Luiz Manoel Gomes Júnior. Equipe Gregório Assagra de Almeida et al. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. p. 85*).

Notadamente, no caso sob exame, em que envolvidas mais de 24 pessoas físicas e jurídicas organizadas em complexa estrutura criminosa e com o objetivo comum de obter vantagem patrimonial, por meio de ajustes de corrupção com grandes empresários sujeitos à fiscalização tributária, revelados na denominada “Operação Publicano”, a utilização do acordo de colaboração premiada mostra-se de grande valia para se obterem as provas necessárias à comprovação dos delitos e o desbaratamento da organização criminosa.

Nesses termos, penso que o § 1º do art. 17 da Lei 8.429/1992 (*É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput*), na sua versão original, deve ser interpretado no sentido de evitar que haja indevida disposição da ação de improbidade administrativa, e não como empecilho para a celebração de acordo de colaboração premiada. Esse entendimento não só se ajusta ao microsistema de defesa do patrimônio público, como, principalmente, privilegia a vontade da Constituição Federal, que estabeleceu como prioridade o combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público.

Esse entendimento veio a ser reforçado pela Lei Anticorrupção – Lei 12.486/2013, que previu expressamente que as respectivas ações de responsabilização judicial pelos atos nela previstos adotarão o rito da ação civil pública.

Não bastasse isso, recentemente, o Congresso brasileiro aprovou a Lei 13.964/2019, com vigor a partir de 23/1/2020, proveniente de vários projetos apresentados pela Comissão de Juristas constituída pela Câmara dos Deputados, a qual tive a honra de presidir, denominado de “Pacote Anticrime”.

Com o advento dessa lei, diversos dispositivos do Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984), além de outros diplomas legais, foram revogados, alterados ou acrescentados.

Especificamente quanto à Lei 8.429/1992, o art. 6º da Lei 13.964/2019, deu nova redação ao acima citado § 1º do art. 17, introduziu nova espécie de justiça consensual/negocial, passando a prever expressamente a possibilidade de celebração de acordo na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, nesses termos:

“ Lei 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019 - Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

(...)

Art. 6º A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.17.....

§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.

.....

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.”

Note-se, portanto, que a recente legislação afastou a proibição de realização de “transação, acordo ou conciliação”, introduzindo uma nova hipótese de justiça consensual ou negocial, o “acordo de não persecução cível” no âmbito do combate à improbidade administrativa.

Importante ressaltar, porém, que,

(a) de uma lado, a redação anterior vedava a aplicação de justiça negocial/consensual, mas NÃO PROIBIA, expressamente, a utilização de colaboração premiada no âmbito das ações de improbidade

administrativa, pois essa espécie de modo de obtenção de prova não se confunde com a anterior justiça consensual vedada (“transação, acordo ou conciliação”);

(b) do outro lado, a nova redação legal reforçou a possibilidade de utilização dos instrumentos legais existentes para o efetivo e eficiente combate à improbidade administrativa; entre eles a própria colaboração premiada.

A edição da Lei 13.964/2019 (art. 6º), portanto, incluiu a possibilidade de “celebração de acordo de não persecução cível”, no âmbito da ação civil pública por ato de improbidade, prevendo expressamente essa possibilidade de justiça consensual para o combate à corrupção e reforçando – dentro do microsistema legal de combate à improbidade – a plena possibilidade de colaboração premial.

Importante balizar, contudo, a colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, em face do princípio da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário.

A respeito do ressarcimento do dano, como se sabe, o Plenário desta CORTE, no julgamento do Tema 987 (RE 852.475, de minha relatoria, Red. p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 25/3/2019), assentou a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, quando o prejuízo decorra de ato de improbidade administrativa.

A tese foi fixada nos seguintes termos:

“ São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.”

A lesão ao erário causa graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade. Não por outra razão é que a reparação integral do dano ao patrimônio público, além de figurar no rol das sanções estabelecidas no art. 12 da Lei 8.429/1992, também é consequência civil do ato ilícito.

Reafirma ainda esse entendimento o teor do parágrafo 2º do art. 17 da LIA, que se manteve inalterado mesmo com a edição da Lei 13.964/2019, onde se lê que “ *A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.*”

Assim, não há como transigir a respeito dessa obrigação, consentindo com sua inserção entre os benefícios a serem estendidos àquele que colabora com as investigações no contexto da ação de improbidade decorrente do dano causado.

Essa exegese é consentânea também com a dicção do parágrafo 3º do art. 16 da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado, ainda que celebrado acordo de leniência que efetivamente colabore com as investigações.

Assim sendo, o acordo de colaboração poderá ser homologado pelo juiz, desde que não isente o colaborador de ressarcir os danos causados, ainda que a forma de como se dará a indenização possa ser objeto de negociação.

Outra importante questão diz respeito à colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, em face da legitimidade concorrente para a propositura da ação.

O art. 17-A, que seria acrescido à Lei 8.429/1992 pela Lei 13.964/2019, foi totalmente vetado pelo Presidente da República, pelas seguintes razões:

“A propositura legislativa, ao determinar que caberá ao Ministério Público a celebração de acordo de não persecução cível nas ações de improbidade administrativa, contraria o interesse público e gera insegurança jurídica ao ser incongruente com o art. 17 da própria Lei de Improbidade Administrativa, que se mantém inalterado, o qual dispõe que a ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa pode ser proposta pelo Ministério Público e/ou pessoa jurídica interessada leia-se, aqui, pessoa jurídica de direito público vítima do ato de improbidade. Assim, excluir o ente público lesado da possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível representa retrocesso da matéria, haja vista se tratar de real interessado na nalização da demanda, além de não se apresentar harmônico com o sistema jurídico vigente.”

Esse dispositivo outorgava ao Ministério Público autonomia para a proposição do acordo de colaboração premiada.

As razões do veto fundaram-se na preservação do interesse público e da segurança jurídica, os quais se reputaram vulnerados ante a incongruência de a própria lei de improbidade (art. 17) prever a legitimidade ativa concorrente entre o órgão ministerial e a pessoa jurídica de direito público lesada, e, ao mesmo tempo, não permitir que esta participe da celebração do acordo de não persecução cível.

Oportuno reproduzir, mais uma vez, a íntegra do artigo vetado, bem como transcrever as razões do veto:

“Art. 17-A. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível, desde que, ao menos, advenham os seguintes resultados:

I - o integral ressarcimento do dano;

II - a reversão, à pessoa jurídica lesada, da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados;

III - o pagamento de multa de até 20% (vinte por cento) do valor do dano ou da vantagem auferida, atendendo a situação econômica do agente.”

“§ 1º Em qualquer caso, a celebração do acordo levará em conta a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, na rápida solução do caso.”

“§ 2º O acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade.”

“§ 3º As negociações para a celebração do acordo ocorrerão entre o Ministério Público e o investigado ou demandado e o seu defensor.

§ 4º O acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, no plano judicial ou extrajudicial, deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil.

§ 5º Cumprido o disposto no § 4º deste artigo, o acordo será encaminhado ao juízo competente para fins de homologação.”

Razões dos vetos - *Caput* e §§ 1º, 3º, 4º e 5º do art. 17-A

“A propositura legislativa, ao determinar que caberá ao Ministério Público a celebração de acordo de não persecução cível nas ações de improbidade administrativa, contraria o interesse público e gera insegurança jurídica ao ser incongruente com o art. 17 da própria Lei de Improbidade Administrativa, que se mantém inalterado, o qual

dispõe que a ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa pode ser proposta pelo Ministério Público e/ou pessoa jurídica interessada leia-se, aqui, pessoa jurídica de direito público vítima do ato de improbidade. Assim, excluir o ente público lesado da possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível representa retrocesso da matéria, haja vista se tratar de real interessado na nalização da demanda, além de não se apresentar harmônico com o sistema jurídico vigente.”

Relativamente ao parágrafo 2º, que previa que “o acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade”, as razões do veto foram as seguintes:

Razões do veto - § 2º do Art. 17-A

“A propositura legislativa, ao determinar que o acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade, contraria o interesse público por ir de encontro à garantia da efetividade da transação e do alcance de melhores resultados, comprometendo a própria eficiência da norma jurídica que assegura a sua realização, uma vez que o agente infrator estaria sendo incentivado a continuar no trâmite da ação judicial, visto que disporia, por lei, de um instrumento futuro com possibilidade de transação.”

Assim, em face do veto aposto ao art. 17-A, que não foi derrubado pelo Congresso Nacional, tem-se que eventuais acordos de colaboração premiada, para serem utilizados em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, devem contar com a participação do Ministério Público e da pessoa jurídica de direito público interessada, porém, como interveniente.

O posicionamento do interveniente não impedirá a celebração da colaboração premiada pelo Ministério Público, porém deverá ser observada e analisada pelo magistrado no momento de sua homologação.

QUESTÃO DO ARTIGO 16

Caso concreto

No caso concreto, o Ministério Público do Estado do Paraná propôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face do ora recorrente e de mais 24 pessoas físicas e jurídicas em razão de fatos revelados na denominada Operação Publicano. Pediu, liminarmente, a indisponibilidade de valores e de bens móveis e imóveis dos demandados; e, ao final, a imposição das sanções previstas na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA).

Entretanto, em relação a alguns réus, requereu apenas o reconhecimento de que praticaram atos de improbidade, sem a imposição das penalidades correspondentes, em razão do acordo de colaboração premiada que foi firmado com as referidas pessoas, valendo-se do instrumento previsto nas disposições do art. 4º, § 4º, da Lei 12.850/2013, c/c os arts. 16 e 17 da Lei 12.846/2013.

A conduta do ora recorrente está descrita no relatório do Ministério Público do Estado do Paraná (III.IV – FATO 4 - ODEBRECHT COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CAFÉ LTDA. SOLICITAÇÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA INDEVIDA CORRESPONDENTE À QUANTIA DE R\$ 500.000,00) (Vol. 2, fls. 22-23; e fl. 61), nos seguintes termos:

“Assim, no mês de novembro de 2013, na sede da Receita Estadual de Londrina, os requeridos ORLANDO COELHO ARANDA e RANULFO DAGMAR MENDES, dolosamente, previamente acordados e em unidade de desígnios entre si e com os demais Auditores Fiscais mencionados acima e também com outros auditores ainda não individualizados, uns aderindo à vontade dos outros, solicitaram diretamente ao empresário EDMUNDO ODEBRECHT NETO, por meio de anotação em uma folha de papel, para si e todo o grupo de Auditores Fiscais mencionado acima, em razão dos cargos por estes ocupados”, vantagem econômica indevida, correspondente à quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a título de propina, para que procedessem à autuação da empresa CAFÉ ODEBRECHT em valor irrisório, cobrando apenas parcialmente o tributo devido, de modo a encobrir as quantias fiscais/tributárias efetivamente devidas ao FISCO e ao mesmo tempo conferir aparência de legalidade à fiscalização já iniciada pela Receita Estadual de Londrina, isto é, para que praticassem ato de ofício sem as formalidades/exigências que deveriam permeá-lo, infringindo, portanto, dever funcional.

Nessa oportunidade, o empresário EDMUNDO ODEBRECHT NETO não aceitou a proposta formulada pelos auditores fiscais. “

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná confirmou a decisão do magistrado de 1ª instância que decretara a indisponibilidade dos bens de vários réus, entre os quais o ora recorrente. A Corte reputou válido o acordo de colaboração premiada no âmbito da ação de improbidade; e assentou que a decretação da indisponibilidade de bens do agravante se deu nos termos do art. 7º e parágrafo único da Lei 8.429/1992.

Alega o recorrente violação ao art. 37, *caput*, e §§ 4º e 5º, da Constituição. Sustenta que o ato judicial não pode subsistir, pois ampara-se em elementos colhidos em colaboração premiada, cuja utilização em ação de improbidade não é admitida pelo ordenamento jurídico.

Trata-se de ponto de vista diametralmente oposto ao aqui sustentado e, inclusive, contrário à expressa previsão legal conferida, pela Lei 13.964/2019, ao parágrafo 1º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992).

Em relação à ausência da pessoa jurídica de direito público, vítima do ato de improbidade na pactuação do termo de colaboração, na condição de interveniente, não há prova de prejuízo ao erário e o acordo foi devidamente homologado pelo Poder Judiciário.

Some-se a isso o fato de que o esquema criminoso tinha por objetivo a sonegação fiscal por parte dos empresários cooptados pelos agentes corruptos, e o acordo de colaboração salvaguardou eventuais apurações de ilícitos administrativos por outros órgãos, tais como as Receitas Estadual e Federal.

Além disso, colhe-se, do acordo firmado com o empresário Edmundo Odebrecht Neto (fls. 3-11, Vol. 3), a seguinte cláusula (fl. 8-9, Vol. 3):

“5- VALIDADE DA PROVA

A prova obtida mediante a presente avença de delação premiada poderá ser utilizada, validamente, pela Polícia e pelo Ministério Público do Estado do Paraná para a instrução de inquéritos policiais, procedimentos investigatórios criminais, ações penais, ações cíveis e de improbidade administrativa e inquéritos civis, podendo ser emprestada também ao Ministério Público Federal, ao Ministério Público de outros Estados, ou do Distrito Federal, às Receitas Previdenciárias Federal, Estaduais e Municipais, bem como a qualquer outro órgão público, se houver indicativo de ocorrência de qualquer

ilícito do interesse de quaisquer dessas instâncias, para a instrução de procedimentos investigatórios, ações fiscais e instauração de sindicâncias e processos administrativos disciplinares.”

De outro lado, no termo de acordo de delação premiada firmado com Luiz Antônio de Souza (fls. 18-40, Vol. 3), auditor fiscal réu na ação, há estipulação de que as penas criminais impostas na ação penal correlata serão aplicadas, embora com a extensão de alguns benefícios decorrentes do pacto. A Cláusula 5ª dispõe (fl. 20):

“Cláusula 5ª. Em vista disso, salvaguardada a necessidade de ratificação e homologação judicial deste acordo, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas adiante, neste acordo, para o recebimento dos benefícios, bem como no caso de haver efetividade da colaboração, o Ministério Público do Estado do Paraná propõe ao acusado os seguintes benefícios legais, cumulativamente:

I — Pleiteará que, pelos crimes que são objeto do presente acordo, o acusado fique sujeito à continuidade da prisão cautelar e a penas criminais nos termos seguintes:

(...)

II — Assim que atingida à pena unificada de 30 anos resultante de condenações transitadas em julgado, o Ministério Público pleiteará, após o término da colheita de provas, a suspensão de processos instaurados que porventura ainda estejam em trâmite, e do respectivo prazo prescricional, por 10 (dez) anos, em todos os casos em desfavor do colaborador não transitados em julgado;

III — O Ministério Público poderá, a depender da efetividade da colaboração, segundo sua avaliação exclusiva, pedir o sobrestamento de inquéritos e outros procedimentos pré-judiciais ou judiciais, assim como promover a suspensão de feitos antes de atingido o montante de 30 anos de condenação;

IV — Após transcorrido o prazo de 10 anos sem quebra do acordo que venha a acarretar sua rescisão, pleiteará que volte a fluir o prazo prescricional até a extinção da punibilidade, deixando o Ministério Público de oferecer denúncia em procedimentos pré-judiciais na hipótese de não rescindido o acordo;

V — Ocorrendo quebra ou rescisão do acordo imputável ao beneficiário, voltarão a fluir as ações penais suspensas e intentadas novas ações até o esgotamento da investigação; “

Dessa cláusula 5ª, ainda constam os incisos VI e VII, que se referem aos benefícios que serão estendidos aos parentes do requerido, em razão do crime de lavagem do dinheiro que foi obtido com a prática dos atos de improbidade. Há, ainda, sete parágrafos relacionados aos benefícios penais ofertados ao agente público, dos quais se destaca:

“§ 4º. Os benefícios propostos não eximem o colaborador de obrigações ou penalidades de cunho disciplinar, **administrativo e tributário, eventualmente exigíveis.**”

E, ainda, a Cláusula 15 (fl. 36, Vol. 3) prevê:

“PARTE IV – VALIDADE DA PROVA

Cláusula 15. A prova obtida mediante a presente avença de colaboração premiada será utilizada validamente para a instrução de inquéritos policiais; procedimentos administrativos criminais, ações penais, ações cíveis e de improbidade administrativa e inquéritos civis, **podendo ser emprestada também ao Ministério Público Federal, às Receitas Estadual e Federal, à Procuradoria da Fazenda Nacional, Procuradoria Geral do Estado, ao Banco Central do Brasil e a outros órgãos, inclusive de países e entidades estrangeiras, para a instrução de procedimentos e ações fiscais, cíveis, administrativas (inclusive disciplinares), de responsabilidade, bem como qualquer outro procedimento público de apuração dos atos.**”

Pelos termos dos acordos de colaboração acima transcritos, é possível extrair-se a conclusão de que, no caso concreto, os interesses dos legitimados para ação de improbidade, embora não tenham participado da avença, estão resguardados e que eventual anulação do acordo seria mais deletéria ao interesse público do que a sua manutenção.

A interpretação das normas jurídicas deve sempre se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de cancelar-se situação jurídica de todo inaceitável.

Não é demais advertir que, quando do julgamento do mérito da causa, caberá ao magistrado avaliar se a delação mostra-se consentânea com as outras provas coligidas.

Além disso, o Tribunal de origem, em cognição sumária, decretou a indisponibilidade dos bens do recorrente, por entender estarem presentes

os requisitos previstos no art. 7º da Lei 8.429/1992 (*fumus boni iuris* , a plausibilidade dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido inicial), uma vez que existem fundados indícios da prática de atos de improbidade, os quais foram extraídos das provas contidas nos autos do inquérito civil e nas medidas cautelares realizadas pelo MP.

Conclusão

Diante de todo o exposto, VOTO PELO DESPROVIMENTO do Recurso Extraordinário, com a fixação da seguinte TESE:

“É constitucional a utilização da colaboração premiada, nos termos da Lei 12.850/2013, no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, observando-se as seguintes diretrizes:

(1) Realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: regularidade, legalidade e voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares, nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 4º da referida Lei 12.850/2013.

(2) As declarações do agente colaborador, desacompanhadas de outros elementos de prova, são insuficientes para o início da ação civil por ato de improbidade;

(3) A obrigação de ressarcimento do dano causado ao erário pelo agente colaborador deve ser integral, não podendo ser objeto de transação ou acordo, sendo válida a negociação em torno do modo e das condições para a indenização;

(4) O acordo de colaboração deve ser celebrado pelo Ministério Público, com a interveniência da pessoa jurídica interessada;

(5) Os acordos já firmados somente pelo Ministério Público ficam preservados até a data deste julgamento, desde que haja previsão de total ressarcimento do dano, tenham sido devidamente homologados em Juízo e regularmente cumpridos pelo beneficiado".

É o voto.