

## Sifuentes: A colaboração premiada na ação de improbidade

O ministro Luiz Fux pautou para o próximo dia 26 de maio o julgamento da Repercussão Geral nº 1043, da relatoria do ministro Alexandre de Moraes, que trata da utilização da colaboração premiada no âmbito das ações civis públicas por ato de improbidade administrativa. A colaboração premiada é um instituto de natureza penal, disciplinado pela Lei nº 12.850/2013, que cuidou das organizações criminosas. A questão é aplicá-la em um procedimento de natureza civil, como é a ação de improbidade administrativa, (LIA).



O *leading case* começou no Paraná, onde o Ministério

Público estadual propôs uma ação de improbidade administrativa contra 25 réus, incluindo pessoas jurídicas, por supostos danos ao erário. Constatou-se a denúncia que eles atuavam em forma de organização criminosa, especializada em fazer acordos de corrupção com grandes empresários sujeitos à fiscalização tributária estadual em determinada região do Paraná. O Ministério Público pediu a indisponibilidade de bens e valores e imposição de sanções da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), exceto com relação aos réus com os quais tinha firmado um acordo de colaboração. O juiz atendeu ao pedido, tal como foi formulado. Ocorre que um dos réus que não participou do acordo e, portanto, teve os seus bens afetados, e não se conformou com a decisão. Não quis arcar sozinho com a responsabilidade pelos ilícitos, enquanto os demais, por terem aceitado fornecer informações sobre o esquema criminoso, foram beneficiados com a ausência de sanções.

Após os recursos cabíveis, o caso chegou ao Supremo Tribunal Federal por meio de um agravo contra a decisão do Tribunal de Justiça do Paraná (TJ-PR) que negou seguimento ao recurso extraordinário (ARE 1175650/PR). Alegou-se que a matéria desafiava ao menos três pontos constitucionais: 1) a potencial ofensa ao princípio da legalidade (CF, artigo 5º, II); 2) A disponibilidade de bens e interesses públicos, em face da imprescritibilidade (CF, artigo 37, §§4º e 5º, II); 3) os efeitos da colaboração premiada em relação a outras ações de improbidade, pelos mesmos fatos, considerando a legitimidade concorrente (CF, artigo 129, §1º).

A princípio, a querela jurídica parece simples. Cabível aplicar-se aqui o velho brocardo latino: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio* (onde existe a mesma razão, aplica-se o mesmo dispositivo legal). Há, no entanto, as questões constitucionais a serem superadas, caso se queira utilizar a máxima latina.

---

A primeira delas diz respeito à afronta ao *princípio da legalidade*, por ausência de expressa autorização legal quanto à admissão da colaboração premiada nas ações de improbidade. Outra dúvida refere-se à vedação expressa quanto à possibilidade de transação ou acordo. Essa última parte, no entanto, restou superada por alteração legislativa posterior, que suprimiu o artigo 17, §1º, da LIA, dando-lhe nova redação para permitir a celebração de *acordos de não persecução cível* (Lei nº 13.964/2019).

A dúvida ficou, portanto, restrita à ausência de dispositivo legal expresso que permita a aplicação da colaboração às ações de improbidade.

De fato, a Lei 8.429/92 tem caráter e sanções afetos ao âmbito civil, enquanto o instituto da colaboração premiada, cujos contornos foram fixados na Lei nº 12.850/13, destina-se precipuamente ao Direito Penal. Não há previsão, na lei que regulou a colaboração premiada, de sua aplicação às improbidades administrativas. Há, portanto, aqui, evidente vácuo legislativo.

Cabem aqui algumas reflexões.

A jurisprudência dos tribunais superiores tem entendido ser aplicável à ação de improbidade, por analogia, o CPC, que no seu artigo 3º incentiva o Estado a promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos [\[1\]](#), inclusive estimulando expressamente juízes, advogados e membros do Ministério a agir de modo a promover a conciliação, a mediação e outros métodos afins. A colaboração premiada é, na verdade, *um acordo* que fazem entre si a autoridade policial ou o Ministério Público e o investigado, em que este fornece informações para o deslinde do fato criminoso e recebe, em troca, um abrandamento da pena ou benefícios.

A diretriz adotada pelo CPC de 2015, por certo, não se refere apenas ao Estado atuando na seara civil, mas também na criminal, pois revela uma nítida política pública de colocar fim aos conflitos primacialmente pela conciliação, como forma de mais rapidamente restabelecer a paz social. Quando editada a LIA, em 1992, havia uma menor abertura no ordenamento jurídico brasileiro para a solução consensual de conflitos. Basta ver que, enquanto na área cível vigorava o *princípio da indisponibilidade do patrimônio público*, na área penal também imperava princípio semelhante, da *indisponibilidade da ação penal*. Esse princípio somente começou a ser relativizado em 1995, com a Lei nº 9099, em que se previu procedimentos de justiça penal consensual, como a transação penal (artigo 76) e a suspensão condicional do processo (artigo 89).

A interpretação restritiva do cabimento dos acordos de colaboração apenas na área penal levaria, portanto, a uma *situação desarmônica*: seria possível negociar sanções consideradas mais graves pelo nosso ordenamento jurídico, como o encarceramento ou a restrição da liberdade do condenado, mas não seria possível tal negociação no âmbito de uma improbidade administrativa, que não prevê tal tipo de sanção.

O segundo óbice diz respeito à imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, o que impõe limites à disponibilidade do patrimônio público.

De fato, o parágrafo 4º do artigo 37 estabelece:

---

"§4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

Mas qual seria a extensão desse princípio? A celebração de acordos no âmbito das ações de improbidade desfavorece o interesse público? Se considerarmos que esses acordos são realizados na defesa do interesse público e objetivam, principalmente, a cessação e a responsabilização dos ilícitos praticados contra a Administração Pública, por que razão não poderíamos aplicá-los também às ações de improbidade?

Ao Estado devem ser facultado todos os instrumentos que impliquem combate à corrupção e melhor preservação do patrimônio público. Na verdade, essa alegada contradição entre as normas é apenas aparente: a busca pela colaboração dos investigados em troca de benefícios não implica abdicar da tutela da probidade, mas, ao contrário, implica alcançá-la de modo mais eficiente. Não se desconhece que a criminalidade organizada é cada dia mais complexa. Na prática se tem visto que a colaboração premiada facilita, e muito, a compreensão do *modus operandi* das organizações criminosas, permitindo ao Estado o próprio exercício da ação repressiva e punitiva.

A Constituição Federal, no §4º do artigo 37, não impede o acordo, antes encaminha essa matéria para a seara legislativa, ao estabelecer que a reparação ao erário será realizada *na forma e gradação previstas em lei*. Vale notar ainda que a própria LIA prevê a possibilidade de que a indenização possa ocorrer por meio de outra ação judicial, que não a de improbidade (artigo 17, §2º).

Por último, a Repercussão Geral 1043 discutirá os efeitos da colaboração premiada em caso de eventual *legitimidade concorrente*, ou seja, quanto às ações de improbidade movidas pelos mesmos fatos, tanto pelo Ministério Público quanto pelas pessoas jurídicas atingidas pelos atos ímprobos. No entanto, embora a Lei 8.429/92 preveja possa a ação de improbidade ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, existem diferenças nessa atuação.

Podemos dizer que o Ministério Público (MP) tem uma atuação, nesse caso, preponderante. A promoção da ação civil pública por ato de improbidade se insere entre as atribuições institucionais do MP, nos termos do artigo 129, III, da CF. A legitimidade da pessoa jurídica interessada é mais restrita, porque ela age essencialmente na busca pelo ressarcimento do prejuízo ao seu patrimônio, ou seja, na defesa de um interesse público secundário. Vale ponderar, ademais, que nos termos da Lei 12.850/2013 o acordo de colaboração premiada não pode ser firmado com tais pessoas jurídicas, mas apenas com a autoridade policial ou o Ministério Público (artigo 4º, §6º). Uma vez homologado pelo juiz, ele terá valor probante e constitutivo em relação às eventuais ações propostas, pelos mesmos fatos, contra os réus que dele participaram.

O mais recomendável, no entanto, é que o Ministério Público, ao propor a ação de improbidade, comunique o fato à pessoa jurídica afetada. Mesmo porque, caso a iniciativa da ação seja da pessoa jurídica, ele deve obrigatoriamente ingressar no feito como *custos legis*, sob pena, inclusive, de nulidade do feito (artigo 17, §4º).

Em conclusão, portanto, respeitados os limites legais, não há óbice à utilização do instituto da

colaboração premiada nas ações de improbidade. Ao contrário, trata-se de ferramenta que tem se mostrado útil na elucidação de crimes e ilícitos praticados contra a Administração Pública. Afinal, o combate à corrupção é uma das finalidades das ações civis públicas por ato de improbidade administrativa.

[1] *"Artigo 3º – Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.*

*§1º. É permitida a arbitragem, na forma da lei.*

*§2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.*

*§3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial".*

**Date Created**

14/04/2021