

VOTO VISTA:

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Trata-se de **recurso extraordinário com agravo**, com **repercussão geral reconhecida**, em que se discute o **cabimento da colaboração premiada no âmbito da ação civil por ato de improbidade administrativa**.

O recorrente sustenta que a utilização de acordo de colaboração premiada na ação de improbidade administrativa encontra óbice na Lei nº 8.429/92, que contém previsão expressa vedando a transação, o acordo ou a conciliação (art. 17, § 1º). Alega, ainda, que essa ação contempla especificidades a fim de resguardar o interesse público e a legalidade, motivo pelo qual a utilização do instituto implicaria ofensa aos §§ 4º e 5º do art. 37 da Constituição, uma vez que “o constituinte conferiu ampla e irrestrita proteção à pretensão de ressarcimento pelos danos oriundos de ato de improbidade administrativa”.

Em 26 de abril de 2019, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, reputou constitucional a questão versada no presente recurso, bem como reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada.

O acórdão recebeu a seguinte 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 nº 1.175.650-RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 7/5/19).” (e-Doc. 08).

O julgamento de mérito foi iniciado em sessão realizada em 02 de junho de 2021, ocasião em que o Relator, Ministro **Alexandre de Moraes**, votou pelo desprovimento do recurso e propôs 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.”

Na ocasião, acompanharam o Relator os Ministros **Edson Fachin** e **Roberto Barroso**, além da Ministra **Rosa Weber**.

Em seguida, **pedi vista dos autos** para melhor refletir sobre a matéria.

É o que importa relatar nesta oportunidade.

No mais, acolho o relatório elaborado pelo Ministro Relator, no qual se contém a minudente descrição do panorama fático subjacente e uma breve síntese do percurso processual trilhado até o momento.

Anote-se de passagem que o caso concreto delineado nos autos é ilustrativo dos esquemas de corrupção sistêmica arraigados à estrutura administrativa brasileira, em seus três níveis de governo. São justamente episódios como esse, revelados com maior frequência a cada dia, que nos permitem avaliar a efetividade dos mecanismos jurídicos gradualmente incorporados ao ordenamento jurídico pátrio para o seu enfrentamento.

Não se pode olvidar, ademais, que a corrupção é um fenômeno multifacetário, significando que uma mesma conduta ilícita viola bens jurídicos diversos, protegidos por variadas órbitas do direito, sujeitando os respectivos agentes a sanções civis, penais e administrativas, cujas naturezas são igualmente distintas. Em um contexto assim, a coerência na atuação dos órgãos de persecução do Estado deixa de ser apenas um ideal a ser perseguido para se tornar uma exigência da qual não se pode prescindir.

Se é certo que o combate à corrupção, máxime à corrupção sistêmica e política, pressupõe um sistema jurídico que ofereça instrumental adequado para tanto, com medidas preventivas e repressivas eficientes, não menos certo é que cabe ao Poder Judiciário – e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal – zelar pela coerência e efetividade desse sistema jurídico e, ao mesmo tempo, pelo respeito às garantias fundamentais, sem perder de vista a necessidade premente de articulação da resposta estatal.

Vale ressaltar, ainda, que foi a Constituição de 1988 que ressignificou a moralidade administrativa ao alçá-la ao *status* de princípio constitucional regente das atividades de toda a Administração Pública (art. 37, caput). Mas não é só. Como explica Renato de Lima Castro,

“os princípios nela albergados estabeleceram verdadeiras balizas de interpretação, criando verdadeiro regime constitucional da probidade da Administração Pública. O art. 1º, *caput*, da Constituição Federal institui essa ordem de valoração ao preceituar que a *República* constitui-se em um Estado de Direito democrático.

Esse postulado (República), dotado de incomum densidade, evoca uma série de conteúdos a ela inerentes, que conferem ao intérprete verdadeiras barreiras normativas de interpretação:

‘(...) mandatos políticos com periodicidade; eletividade; alternância do poder; responsabilidade dos agentes públicos; prestação de contas; publicidade dos atos e transparência administrativa; mecanismos fiscalizatórios, tais como a ação popular e ação civil pública; proteção de direitos fundamentais; proibição de regulamentos autônomos e submissão dos agentes públicos ao

princípio da legalidade; legalidade da despesa e disponibilidade dos bens públicos condicionada à autorização legislativa específica (...).’

Portanto, a República, expressamente consagrada no art. 1º da Constituição Federal e referendada em várias outras disposições constitucionais (art. 14; art. 37; etc), confere ao intérprete importantes vetores, no sentido de rígida compatibilização dos comportamentos administrativos em quaisquer das funções públicas advindas da Administração direta ou indireta, da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, ao *standard* de probidade albergado sistematicamente pela Constituição Federal” (**Colaboração Premiada e Improbidade Administrativa: Aspectos Fundamentais**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 66, out./dez. 2017).

Prossegue o autor, dizendo que:

(...) sendo a República um dos princípios estruturais do Estado brasileiro, tem-se que reconhecer que o combate à corrupção, assim como os efeitos dela decorrentes, há de ser priorizado pelo poder constituído, quer por intermédio da produção legislativa que confira aos órgãos de persecução do Estado, eficazes instrumentos de controle da corrupção, quer por meio da fiscalização, no âmbito das Casas legislativas, de quaisquer projetos de lei que tentem minimizar, desestimular ou mesmo refrear os órgãos do Estado que combatam a corrupção pública” (**Colaboração Premiada e Improbidade Administrativa: Aspectos Fundamentais**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 66, out./dez. 2017).

Nessa esteira, a Constituição da República prescreve, em seu art. 37, § 4º, que os atos de improbidade administrativa serão punidos com “a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível” (art. 37, § 4º).

Regulamentando esse comando constitucional, coube à Lei nº 8.429, de 1992, estabelecer a tipologia dos atos de improbidade administrativa, explicitar os seus possíveis sujeitos ativos e passivos, dispor sobre as sanções aplicáveis a cada caso, bem como disciplinar os procedimentos administrativos e judiciais para a sua apuração.

E conquanto mesmo antes disso já se notasse alguma preocupação do legislador constituinte com a punição de condutas eventualmente lesivas ao patrimônio público, tanto que a Constituição de 1946, em seu art. 141, § 31, parte final, preconizou, pela primeira vez, que a lei deveria dispor “sobre o

sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública ou de emprego em entidade autárquica”, disposição essa repetida praticamente na íntegra pela Constituição de 1967 e, posteriormente, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o recrudescimento do enfrentamento à corrupção tem se revelado um processo recente e gradual, condicionado ao amadurecimento cultural da sociedade brasileira, ao maior desenvolvimento socioeconômico e político do país e, sobretudo, ao fortalecimento de suas instituições democráticas.

Na espécie, a controvérsia constitucional ser dirimida diz respeito aos desdobramentos da colaboração premiada, instituto jurídico com natureza eminentemente processual penal, na esfera do processo civil e, mais propriamente, no campo da improbidade administrativa. Mais especificamente, questiona-se se a colaboração premiada pode ser usada – e, assim, produzir os efeitos que lhe são próprios – no âmbito da ação civil por improbidade administrativa.

Para o recorrente, a admissão desse acordo no bojo da ação de improbidade ofenderia o princípio da legalidade (CF, art. 5º, inciso II), a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário (CF, art. 37, §§ 4º e 5º), e, por fim, a legitimidade concorrente para a propositura da referida ação (CF, art. 129, § 1º).

Primeiramente, reputo relevante ressaltar que, na esteira do posicionamento do Relator, Ministro **Alexandre de Moraes**, **não vislumbro no art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92**, invocado pelo recorrente, **óbice ao cabimento da colaboração premiada na ação de improbidade administrativa**.

A redação original do artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), a qual vedava transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade, tinha o propósito principal de resguardar a indisponibilidade do erário e o interesse público envolvido, evitando composições temerárias para a tutela da Administração Pública proba como meio de encerramento do litígio.

Por essa perspectiva, o art. 17, § 1º, da LIA guardava coerência com o art. 12 da mesma lei, o qual previa, também em sua redação original, que o responsável por ato de improbidade ficava sujeito a todas as sanções enumeradas nos incisos daquele dispositivo, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica. Mesmo assim, como esclareceu o Relator em seu voto, “a própria LIA, em

seu artigo 12, sempre admitiu temperamento na dosimetria da pena para fins de improbidade administrativa”.

Com a alteração promovida pela Lei nº 12.120/2009, o art. 12, *caput*, da Lei nº 8.429/2009 passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, **que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato** :

(...)” (sublinhou-se).

Assim, a necessidade de aplicação de todas as sanções cominadas deixou de existir e se ampliou a margem de discricionariedade do julgador para aplicar as sanções pertinentes em cada caso concreto, em função da gravidade do fato.

Vale lembrar, ainda, que no ano de 2013 foi editada a Lei nº 12.846, a qual dispôs sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, tendo a referida lei previsto, em seu art. 16, a possibilidade de celebração de acordo de leniência com pessoas jurídicas que colaborarem efetivamente com as investigações e o processo administrativo. **Vide** :

“Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o *caput* somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo

administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

§ 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.”

Essa permissão legal, embora destinada especificamente às pessoas jurídicas, parece flexibilizar a vedação original do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429 /92.

Com amparo nas alterações legislativas supra e na edição, em 2015, do atual Código de Processo Civil – o qual positivou o uso da autocomposição para a resolução de conflitos –, bem como na crescente utilização do acordo de colaboração premiada para apuração de materialidade e autoria de delitos praticados por organizações criminosas desde o advento da Lei nº

12.850/13, parte da doutrina e o Ministério Público passaram a defender a possibilidade de celebração de acordos premiais no âmbito da improbidade administrativa para a atenuação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, ou até mesmo para a sua não aplicação.

Para essa corrente, não faria sentido que o Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal e da ação de improbidade, pudesse celebrar acordos em uma seara e não em outra, o que revelaria uma disfuncionalidade do sistema de defesa da probidade – e do próprio sistema jurídico de combate à corrupção – e, na prática, implicaria o desestímulo à celebração de acordos premiais na seara em que esses acordos são admitidos na medida em que a situação do réu colaborador poderia se tornar mais penosa no âmbito cível, porquanto estaria sujeito à integralidade das sanções previstas na LIA.

Também em 2015, o art. 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa foi revogado expressamente pela Medida Provisória nº 703/15. Porém, a MP não foi convalidada pelo Congresso Nacional e perdeu sua eficácia, tendo sido restabelecida a vigência da redação original do aludido dispositivo.

Convém registrar, outrossim, que no mesmo ano 2015, foi editada a Lei nº 13.140, que disciplinou a mediação entre particulares e a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e, em 2018, sobreveio a Lei nº 13.655/18, que inseriu na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42) o art. 26 para prever a possibilidade de celebração de compromisso entre a autoridade administrativa e o particular a fim de “eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público”.

À semelhança da já citada Lei nº 12.846/13, ambas as leis também indicavam certa flexibilização do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92.

Já em 2019, foi publicada a Lei nº 13.964, conhecida como “Pacote Anticrime”, que alterou dezessete leis, dentre elas, a Lei de Improbidade Administrativa, revogando a vedação a transação, acordo ou conciliação, constante do seu art. 17, § 1º, para passar a admitir a celebração de acordo de não persecução cível.

Eis o teor do art. 6º da Lei nº 13.964/19:

“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 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.

Contudo, restou vetado pelo Presidente da República, em sua integralidade, o art. 17-A do respectivo projeto de lei, o qual disciplinava especificamente o acordo de não persecução cível. As razões do veto estão sintetizadas na Mensagem nº 726, de 24 de dezembro de 2009:

Caput e §§ 1º, 3º, 4º e 5º do art. 17-A da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, alterados pelo art. 6º do projeto de lei

(...)

Razões dos vetos

“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.”

§ 2º do art. 17-A da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, alterado pelo art. 6º do projeto de lei

(...)

Razões do veto

“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.”

Nesses pontos, o veto foi mantido pelo Congresso Nacional.

Ocorre que em 25 outubro de 2021 – **e, portanto, após o início do julgamento do tema ora em exame** –, foi publicada a Lei nº 14.230, que modificou a Lei nº 8.429/92 de maneira substancial.

Dentre as diversas inovações trazidas pela novel legislação, destaca-se a **possibilidade de o Ministério Público celebrar acordo de não persecução cível**, conforme as circunstâncias do caso concreto e desde preenchidos os requisitos legais, conforme passou a autorizar o art. 17-B da Lei nº 8.429, inserido pela Lei nº 14.230/21. Confira:

“Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, 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.

§ 1º A celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo dependerá, cumulativamente:

I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação;

II - de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação;

III - de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo considerará 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, da rápida solução do caso.

§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

§ 4º O acordo a que se refere o *caput* deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória.

§ 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor.

§ 6º O acordo a que se refere o *caput* deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.

§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o *caput* deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.” (grifou-se).

Como se percebe, a atual redação da Lei de Improbidade Administrativa - LIA, conferida pela Lei nº 14.230/21, ao prever expressamente a possibilidade de celebração de acordo de não persecução cível, confirmou a tendência evolutiva da legislação pátria quanto à incorporação de instrumentos típicos da justiça consensual (ou negocial) também no âmbito do direito administrativo sancionador, **refutando, definitivamente, o argumento do recorrente.**

Com efeito, se hoje, em razão da referida alteração legislativa, é cabível acordo de não persecução na ação de improbidade administrativa com a finalidade de, antecipadamente, colocar fim à lide mediante o cumprimento de determinadas condições, não há dúvida de que também é cabível o acordo de colaboração premiada, que é meio de obtenção na prova e, em última análise, visa auxiliar o esclarecimento dos fatos supostamente ímprobos.

Como muito bem esclareceu o Ministro **Alexandre de Moraes** em seu voto, a vedação do § 1º do art. 17 da LIA, em sua redação original, “não fez referência à colaboração premiada como meio de obtenção da prova”. Consequentemente, tal norma “não afastava a possibilidade de utilização da colaboração premiada – de natureza diversa, pois consiste em meio de obtenção de prova”.

Eis exatamente o consta do voto do 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 microsistema legal de combate à corrupção, o § 1º do art. 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 das 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 microsistema 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 da 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.” - Grifei.

Com toda razão o Ministro **Alexandre de Moraes** .

Nesse ponto, vale ressaltar que uma das maiores dificuldades enfrentadas pelos órgãos de persecução do Estado no combate à corrupção é a extrema dificuldade probatória. Os fatos corruptos e ímprobos geralmente decorrem de esquemas sofisticados, engendrados por organizações criminosas que, não raro, estão entranhadas na estrutura administrativa e apresentam intrincadas relações com o poder, beneficiando corruptos e corruptores. Não é exagerado supor, então, que exista entre eles - corruptos e corruptores - uma espécie de “pacto de silêncio” como forma

de autoproteção e que leva à perpetuação dos esquemas corrupção e à reiteração de condutas ilícitas.

Ademais, os fatos corruptos e ímprobos ocorrem na clandestinidade, o que dificulta a investigação e, na prática, tanto constitui empecilho para a descoberta da identidade de todos os envolvidos nesses esquemas como também obstaculiza a coleta do material probatório porventura relativo à materialidade dos delitos praticados.

As dificuldades probatórias são ainda maiores em sede de ação civil por ato de improbidade administrativa que, a rigor, não admite cautelares probatórias mais invasivas, como é o caso do afastamento excepcional e temporário do sigilo das comunicações telefônicas ou do sigilo de dados. Tal lacuna é suprida pela admissão jurisprudencial do compartilhamento das provas eventualmente colhidas a partir daí, mediante a utilização do instituto da prova emprestada.

É preciso observar, outrossim, que até a edição da Lei nº 12.850/13, a delação premiada (instituto congênere e predecessor da colaboração premiada) tinha admissibilidade restrita à elucidação de crimes pontuais tipificados no Código Penal ou na legislação especial. A colaboração premiada, nos termos em que se tem nos presentes autos, **só passou a existir a partir desse diploma legal**, que disciplinou o instituto de forma mais abrangente e com contornos mais definidos, tendo em vista, propriamente, o combate à criminalidade organizada, conferindo-lhe, em seu art. 3º, inciso I, a natureza de meio de obtenção da prova:

“Art. 3º. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;
(...)”

No julgamento do HC nº 127.483, de minha relatoria, a Suprema Corte consolidou o entendimento de que

“[a] colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como ‘meio de obtenção da prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para 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”.

No mesmo julgado, a Corte também reconheceu haver direito subjetivo do colaborador à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo, sendo

“indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador” (HC nº 127.483, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 04-02-2016).

Conforme me pronunciei naquela ocasião,

“Caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o direito subjetivo do colaborador à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial.

Segundo **José Carlos Vieira de Andrade**,

‘o direito subjetivo exprime a soberania jurídica (limitada embora) do indivíduo, quer garantindo-lhe certa liberdade de decisão, quer tornando efetiva a afirmação do ‘poder de querer’ que lhe é atribuído. *Poder* (disponibilidade), *liberdade* (vontade) e *exigibilidade* (efetividade) são, deste modo, elementos básicos para a construção do conceito de direito subjetivo’ (**Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976** . Coimbra: Almedina, 1987. p. 163-164).

Para **Martin Borowski**, a justiciabilidade, ou seja, sua exigibilidade judicial, é a nota característica do direito subjetivo (**La estructura de los derechos fundamentales**. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 40-47 e 119-120).

Assim, caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador à sanção premial, tem ele o direito de exigí-la judicialmente, inclusive recorrendo da sentença que deixar de reconhecê-la ou vier a aplicá-la em desconformidade com o acordo judicialmente homologado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Como registra **Humberto Ávila**,

‘O objeto da segurança jurídica normalmente é qualificado como abrangendo as consequências jurídicas de atos ou de fatos: há segurança jurídica quando o cidadão tem a capacidade de conhecer e

de calcular os resultados que serão atribuídos pelo Direito aos seus atos. Essa é a constatação geral. Como o princípio da segurança jurídica se dirige aos três Poderes, a sua aplicação pode dizer respeito a uma norma geral, legal ou regulamentar, a um ato administrativo ou a uma decisão administrativa ou judicial. Nesse sentido, os ideias de confiabilidade e de calculabilidade, baseados na sua cognoscibilidade, vertem sobre cada um desses objetos' (**Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 144)."

A segurança jurídica, de acordo com Humberto Ávila, traduz-se na 'exigência de um ordenamento jurídico protetor de expectativas e garantidor de mudanças estáveis' ('confiabilidade'), bem como na possibilidade de o cidadão conseguir prever, com alto grau de determinação (certeza relativa), o conteúdo das normas a que está sujeito ('determinabilidade') e, em medida razoável a profundidade e extensão, as consequências jurídicas que serão atribuídas a seus atos e que o ordenamento determina que sejam implementadas ('calculabilidade') - *op. cit.*, p. 130 174-179.

Finalmente, enquanto a dimensão objetiva da segurança jurídica demanda estabilidade e credibilidade do ordenamento jurídico, sua dimensão subjetiva demanda a intangibilidade de situações subjetivas, com base no princípio da proteção da confiança (**Humberto Ávila** , *op. cit.* , p. 145-146).

José Joaquim Gomes Canotilho , ao tratar dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito, afirma que

'[e]m geral, a **segurança jurídica** está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a **protecção da confiança** se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder - legislativo, executivo e judicial. O **princípio geral da segurança jurídica** em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de protecção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos por essas mesmas

normas” (**Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 250, grifo nosso).

Portanto, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.

No Estado Constitucional de Direito, não se pode permitir a atuação da potestade punitiva contra ou fora de suas próprias regras (IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. **Prueba y convicción judicial en el proceso penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2009. p. 191).

Como observam **Luiz Flávio Gomes** e **Marcelo Rodrigues da Silva**

‘[o] acordo não pode gerar obrigações somente para o acusado colaborador. O Estado também assume obrigações, e uma delas é justamente conceder os prêmios nos moldes do que foi pactuado e devidamente homologado pelo juiz.

Não haveria sentido à homologação se não vinculasse o Poder Judiciário. Aliás, a homologação judicial tem a finalidade de garantir futuramente o cumprimento do acordo pelo Estado-juiz se alcançar os resultados.

O artigo 4º, *caput*[,] da Lei 12.850/13 reza que o juiz ‘poderá’ conceder um dos prêmios lá previstos, fazendo transparecer que seria faculdade do juiz. Contudo, se o colaborador cumpriu todo o acordo, tendo sua cooperação sido determinante no alcance dos resultados lá previstos, será um dever do magistrado conceder os prêmios.

O juiz está na realidade vinculado ao acordo celebrado se ele [o] homologou. Prova de que o juiz vincula-se ao acordo de colaboração é a redação do artigo 4º, § 1º[,] da Lei nº 12.850/13, que reza que ‘a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia’. Vale dizer, o juiz apenas avaliará os resultados obtidos e os objetivos pretendidos, concedendo os prêmios na exata medida do que foi pactuado.

(...)

Claro que é na ocasião da sentença, após terminada a instrução e obtido o conjunto da prova, que o juiz poderá apurar com maior precisão o requisito da eficácia da colaboração, podendo, então, suprimir, total ou parcialmente, o benefício concedido, de forma justificada, caso, ao final, se comprove que a colaboração não foi eficaz’ (**Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação – questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: Jsupodivm, 2015. p. 283-284).

Também **Frederico Valdez Pereira** assenta que, tendo o colaborador auxiliado as autoridades, revelando os fatos de que tinha conhecimento, a incidência do benefício estipulado não constitui mero

exercício de discricionariedade judicial, mas sim direito subjetivo a seu recebimento. Para esse autor,

“[o] acordo preliminar homologado judicialmente não importa a concessão antecipada do benefício, mas significa que, preenchidos os seus termos, cumprindo o agente com suas obrigações e ônus assumidos no acerto, passa a ter direito a tratamento favorável, o que deveria mesmo constar no termo, o qual é condicional, mas vinculado pelo seu conteúdo” (**Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 138).

É evidente que ‘a extensão e profundidade dos elementos revelados pelo agente colaborador deverão influenciar de forma relevante a extensão do benefício ajustado’, mas, para sua aferição,

‘(...) haverá de se considerar também o que constou do compromisso prévio firmado entre o órgão da acusação e o colaborador, pois o compromisso serve de referência importante da conduta do colaborador e na definição da dimensão do favor, e o momento para o juiz recusar ou adequar os termos do acordo e a dimensão do benefício previsto é no momento de sua homologação , conforme §§ 7º e 8º da Lei 12.850, eventual alteração posterior apenas poderia se fundamentar em descumprimento total ou parcial dos compromissos assumidos pelo colaborador, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo; ou ainda com base na previsão do § 2º, de concessão do perdão judicial em consideração à relevância da colaboração prestada, verificada após a definição do acordo originário’ (**Frederico Valdez Pereira** , *op. cit.* , p. 140, grifei).

Dessa feita,

‘reconhecidos em concreto o preenchimento dos requisitos da colaboração, servindo os depoimentos do agente para subsidiar a atuação da autoridade policial ou do órgão de acusação no juízo criminal, cumprindo o colaborador com os compromissos assumidos anteriormente, o agente passa a ter direito subjetivo à concessão do benefício. **Com a renúncia do direito constitucional ao silêncio em benefício da investigação, não há como se afastar a concessão do benefício** , o qual terá a sua dimensão definida no caso concreto, sujeita até mesmo a recurso à instância superior quando houver insatisfação de uma das partes’ (**Frederico Valdez Pereira** , *op. cit.* , p. 193, grifei).

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que,

‘(...) a partir do momento em que o Direito admite a figura da delação premiada como causa de diminuição de pena e como forma de buscar a eficácia do processo criminal, reconhece que o réu delator assume uma postura sobremodo incomum: afastar-se do próprio instinto de conservação ou autoacobertamento, tanto individual quanto familiar, sujeito que fica a retaliações de toda ordem. Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua

colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição da pena, o Estado-juiz assume perante ele conduta desleal, a contrapasso do conteúdo do princípio que, no *caput* do art. 37 da Constituição, toma o explícito nome de moralidade' (HC nº 99.736/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 21/5/10).

Exatamente pelas mesmas razões acima reproduzidas, penso que **os acordos de colaboração premiada, uma vez homologados judicialmente e cumpridas pelo colaborador as condições acordadas, adquirem o caráter de definitividade para o particular, devendo produzir efeitos, se assim pactuado, também na órbita da ação civil por improbidade.**

Isso porque o dever do Estado de honrar o compromisso assumido nos acordos de colaboração, como não poderia deixar de ser, não vincula apenas as autoridades que dele participaram ou as instituições do sistema de justiça. Ele vincula o próprio Estado e, por conseguinte, as demais instituições estatais, como os respectivos órgãos de controle interno e externo (*v.g.*, Controladoria-Geral ou Tribunal de Contas), que ficam adstritos aos termos dos acordos de colaboração, desde que devidamente homologados e cumpridas as condições pelo colaborador, não podendo esses órgãos questioná-los ou lhes recusar efeitos, dado o dever estatal de honrar os compromissos ali assumidos.

Assim sendo, não pode o Ministério Público celebrar acordo de colaboração no âmbito criminal e, na esfera civil, quando da discussão dos mesmos fatos pelo prisma da improbidade administrativa, pretender lhe recusar efeitos, seja porque a reparação do dano não foi integral, ou por qualquer outro motivo.

Mais uma vez, reportando-me ao HC nº 127.483, saliento que o acordo de colaboração, como negócio jurídico processual que é, deve ser examinado em três planos sucessivos:

“i) da existência, pela análise de seus elementos, a fim de se verificar se o negócio é existente ou inexistente; ii) da validade, pela análise de seus requisitos, a fim de se verificar se o negócio existente é válido ou inválido (subdividido em nulo e anulável); e iii) da eficácia, pela análise de seus fatores, a fim de se verificar se o negócio existente e válido é eficaz ou ineficaz em sentido estrito”.

Especificamente quanto ao **plano da existência**, diz-se que o acordo de colaboração premiada **passa a existir** quando formalizado por escrito, devendo conter, nos termos do art. 6º da Lei nº 12.850/13, **(i)** o relato da colaboração e seus possíveis resultados; **(ii)** as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; **(iii)** a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e **(iv)** as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor.

Na sequência, relativamente ao **plano de validade**, diz que o acordo de colaboração é válido se **(i)** a declaração de vontade do colaborador for (a) resultante de um processo volitivo; (b) querida com plena consciência da realidade; (c) acolhida com liberdade e (d) deliberada sem má-fé; e **(ii)** o seu objeto for lícito possível e determinado ou determinável, conforme art. 4º, *caput* e seu § 7º da Lei nº 12.850/13.

Finalmente, no tocante ao **plano da eficácia**, tem-se a necessidade de submeter o acordo de colaboração à homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Como fiz consignar naquela oportunidade:

“Nessa atividade de deliberação, o juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo de idoneidade a seus depoimentos posteriores.

(...)

Em outras palavras, a homologação judicial do acordo de colaboração premiada não significa, em absoluto, que o juiz admitiu como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa.

A homologação judicial constitui **simples fator de atribuição de eficácia** do acordo de colaboração. Sem essa homologação, o acordo, embora possa existir e ser válido, não será eficaz, ou seja, não se produzirão os efeitos jurídicos diretamente visados pelas partes.”

Por conseguinte, havendo acordo de colaboração devidamente homologado e cumpridas as condições acordadas pelo colaborador, este fará jus aos benefícios ajustados, **mesmo na eventualidade de, posteriormente, verificar-se que o valor fixado a título de ressarcimento dos**

danos causados ao erário foi de qualquer modo subdimensionado no acordo de colaboração, resultando em dano ao patrimônio público, hipótese em que caberá à autoridade policial ou ao órgão ministerial subscritor do acordo responder por isso nas vias próprias . O que não é tolerável é o Estado, quer por meio de órgão ministerial atuante em outra instância, quer por meio de seus órgãos de controle, repito, simplesmente rechaçar o acordo de colaboração ou lhe recusar cumprimento.

Por último, observo que o Supremo Tribunal Federal conquanto admita a possibilidade de reconhecimento de ilegalidade nos acordos de colaboração homologados, tem preservado os benefícios oferecidos pelo Ministério Público (e eventualmente concedidos judicialmente) ao colaborador, em atenção ao princípio da segurança jurídica, bem como da definitividade e da previsibilidade do acordo para os particulares.

Cito, por exemplo, o julgamento da Questão de Ordem na Petição nº 7.074, Rel. Min. **Edson Fachin** , em que a Corte firmou posicionamento de que “o acordo homologado como regular, voluntário e legal, em regra, deve ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelo colaborador, sendo, nos termos do art. 966, § 4º, do Código de Processo Civil, possível ao Plenário analisar sua legalidade”.

O julgado restou ementado nos seguintes termos:

“QUESTÃO DE ORDEM EM PETIÇÃO. COLABORAÇÃO PREMIADA. I. DECISÃO INICIAL DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL: LIMITES E ATRIBUIÇÃO. REGULARIDADE, LEGALIDADE E VOLUNTARIEDADE DO ACORDO. MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA. PODERES INSTRUTÓRIOS DO RELATOR. RISTF. PRECEDENTES. II. DECISÃO FINAL DE MÉRITO. AFERIÇÃO DOS TERMOS E DA EFICÁCIA DA COLABORAÇÃO. CONTROLE JURISDICIONAL DIFERIDO. COMPETÊNCIA COLEGIADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Nos moldes do decidido no HC 127.483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 3.2.2016, reafirma-se a atribuição ao Relator, como corolário dos poderes instrutórios que lhe são conferidos pelo Regimento Interno do STF, para ordenar a realização de meios de obtenção de prova (art. 21, I e II do RISTF), a fim de, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se restringe ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, nos limites do art. 4º, § 7º, da Lei n. 12.850/2013. 2. O juízo sobre os termos do acordo de colaboração, seu cumprimento e sua eficácia, conforme preceitua o art. 4º, § 11, da Lei n. 12.850/2013, dá-se por ocasião da prolação da

sentença (e no Supremo Tribunal Federal, em decisão colegiada), não se impondo na fase homologatória tal exame previsto pela lei como controle jurisdicional diferido, sob pena de malferir a norma prevista no § 6º do art. 4º da referida Lei n. 12.850/2013, que veda a participação do juiz nas negociações, conferindo, assim, concretude ao princípio acusatório que rege o processo penal no Estado Democrático de Direito. 3. Questão de ordem que se desdobra em três pontos para: (i) resguardar a competência do Tribunal Pleno para o julgamento de mérito sobre os termos e a eficácia da colaboração, (ii) reafirmar, dentre os poderes instrutórios do Relator (art. 21 do RISTF), a atribuição para homologar acordo de colaboração premiada; (iii) salvo ilegalidade superveniente apta a justificar nulidade ou anulação do negócio jurídico, acordo homologado como regular, voluntário e legal, em regra, deve ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelo colaborador, sendo, nos termos do art. 966, § 4º, do Código de Processo Civil, possível ao Plenário analisar sua legalidade.” (Pet nº 7.074 QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe de 3/5/18)

Na mesma esteira, no julgamento do HC nº 142.204, Rel. Min. Gilmar Mendes, a Segunda Turma da Suprema Corte reconheceu a ilegalidade do acordo de colaboração premiada homologado e, apesar disso, assegurou aos colaboradores a manutenção dos benefícios previstos no acordo e concedidos pelo juízo de origem.

Eis o teor da ementa do julgado:

“Penal e Processual Penal. 2. Colaboração premiada, admissibilidade e impugnação por corréus delatados. Provas produzidas em razão do acordo e utilizadas no caso concreto. Abusos da acusação e fragilização da confiabilidade. Nulidade do acordo e inutilização de declarações dos delatores. 3. Possibilidade de impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiros delatados. Além de caracterizar negócio jurídico entre as partes, o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de provas, de investigação, visando à melhor persecução penal de coimputados e de organizações criminosas. Potencial impacto à esfera de direitos de corréus delatados, quando produzidas provas ao caso concreto. Necessidade de controle e limitação a eventuais cláusulas ilegais e benefícios abusivos. Precedente desta Segunda Turma: HC 151.605 (de minha relatoria, j. 20.3.2018). 4. Nulidade do acordo de colaboração premiada e ilicitude das declarações dos colaboradores. Necessidade de respeito à legalidade. Controle judicial sobre os mecanismos

negociais no processo penal. Limites ao poder punitivo estatal. Precedente: “O acordo de colaboração homologado como regular, voluntário e legal deverá, em regra, produzir seus efeitos em face do cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, possibilitando ao órgão colegiado a análise do parágrafo 4º do artigo 966 do Código de Processo Civil” (STF, QO na PET 7.074, Tribunal Pleno, rel. Min. Edson Fachin, j. 29.6.2017) 5. Como orientação prospectiva ou até um apelo ao legislador, deve-se assentar a obrigatoriedade de registro audiovisual de todos os atos de colaboração premiada, inclusive negociações e depoimentos prévios à homologação. Interpretação do art. 4º, § 13, Lei 12.850/13. Nova redação dada pela Lei 13.964/19. 6. **Situação do colaborador diante da nulidade do acordo. Tendo em vista que a anulação do acordo de colaboração aqui em análise foi ocasionada por atuação abusiva da acusação, penso que os benefícios assegurados aos colaboradores devem ser mantidos, em prol da segurança jurídica e da previsibilidade dos mecanismos negociais no processo penal brasileiro**. Precedente: direito subjetivo ao benefício se cumpridos os termos do acordo (STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015) e possibilidade de concessão do benefício de ofício pelo julgador, ainda que sem prévia homologação do acordo (RE-AgR 1.103.435, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.5.2019). 7. Dispositivo. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para declarar a nulidade do acordo de colaboração premiada e reconhecer a ilicitude das declarações incriminatórias prestadas pelos delatores, nos termos do voto. (HC nº 142.205, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 1º/10/20)

Especificamente quanto à situação do réu colaborador, colhe-se do voto condutor do acórdão as seguintes razões:

“Tendo em vista que a anulação do acordo de colaboração aqui em análise foi ocasionada por atuação abusiva da acusação, penso que os benefícios assegurados aos colaboradores devem ser mantidos, em prol da segurança jurídica e da previsibilidade dos mecanismos negociais no processo penal brasileiro.

Por um lado, toda a lógica negocial que tem sido progressivamente inserida no processo penal brasileiro, em uma influência global inquestionável, parte de premissas em que a previsibilidade é fundamental para o sistema. Nesse sentido, o precedente do Plenário do STF definiu que *“caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o*

direito subjetivo do colaborador à aplicação das sanções premiaias estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial” (STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015, p. 63)

Tal posição é adotada pela doutrina, pois “ (...) *uma vez reconhecido em concreto o preenchimento dos requisitos da colaboração, servindo os depoimentos do agente para subsidiar a atuação da autoridade policial ou do órgão de acusação no juízo criminal, cumprindo o colaborador com os compromissos assumidos anteriormente, o agente passa a ter direito subjetivo à concessão do benefício, não podendo haver aí discricionariedade ao Ministério Público ou ao magistrado* ”. (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada*. 3. ed. Juruá, 2016. p. 146)

Ademais, o STF já assentou que os benefícios ao delator podem ser concedidos pelo julgador ainda que sem prévia formalização de acordo com a acusação. Trata-se da possibilidade de “colaboração premiada unilateral”, nos termos definidos pela doutrina (SANTOS, Marcos Paulo. *Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro*. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 3, n. 1, jan./abr. 2017. p. 157)

Sobre a questão, no voto do Min. Dias Toffoli, relator do precedente HC 127.483, o direito do imputado colaborador às sanções premiaias decorrentes da delação premiada prevista no art. 14 da Lei 9.807/1999; no art. 1º, § 5º, da Lei 9.613/1998 (Lavagem de Dinheiro); no art. 159, § 4º, do Código Penal, na redação dada pela Lei 9.269/1996 (extorsão mediante sequestro); no art. 25, § 2º, da Lei 7.492/1986 e no art. 41 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), independe da existência de um acordo formal homologado judicialmente (STF, HC 127.483/PR, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015, p. 40).

Decisão semelhante foi tomada no Inq. 3.204, de minha relatoria, Segunda Turma, j. 23.6.2015. Em sessão recente, adotou-se a mesma posição no RE-AgR 1.103.435 (Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.5.2019).

Tecidas todas essas considerações, e seguindo o entendimento do relator, Ministro **Alexandre de Moraes**, concluo que **não haver óbice constitucional ou legal à admissão do acordo de colaboração premiada no bojo da ação civil por improbidade administrativa**, desde que (i) satisfeitas todas as condições necessárias para a homologação do acordo, o que deverá ocorrer nos termos da Lei nº 12.850/13; (ii) preservada a obrigação de ressarcimento integral do dano causado ao erário (**se houver**); e (iii) assegurada a interveniência da pessoa jurídica interessada (**logicamente, em caso de comprovado dano ao erário**).

Adiro, pois, à integralidade da tese proposta.

No tocante à situação particular em julgamento, verifico que o ora recorrente, em conjunto com outras 24 (vinte e quatro) pessoas físicas e jurídicas, é réu em ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Paraná por fatos apurados no contexto da denominada “Operação Publicano”, em que se descortinou organização criminosa formada por agentes públicos da Receita Estadual do Estado do Paraná com propósito de obter vantagens de empresários do setor cafeeiro.

Pelo que restou apurado com o auxílio de acordos de colaboração celebrados entre o Ministério Público do Estado do Paraná e Edmundo Odebrecht Neto e Luiz Antônio de Souza, em síntese, funcionários públicos de diferentes níveis e áreas de atuação se associaram para abordar grandes contribuintes e solicitar expressivos pagamentos periódicos em troca de benefícios na fiscalização tributária, especificamente, cobrar menos do que realmente era devido, ou não impor multas excessivas, o que configuraria atos de improbidade administrativa que importaram em enriquecimento ilícito e violação aos princípios regentes da Administração Pública.

A conduta do recorrente foi descrita nos seguintes termos:

“Apurou-se no curso das investigações que (...) MILTON ANTÔNIO OLIVEIRA DIGIÁGOMO (...) além de outros Auditores Fiscais ainda não individualizados, estabeleceram organização criminosa estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, que tinha objetivo comum de obter, direta ou indiretamente, vantagem patrimonial, por meio de acordos de corrupção com grandes empresários sujeitos à fiscalização tributária da 8ª Delegacia Regional da Receita Estadual de Londrina e outras Delegacias-Regionais, configurando atos de improbidade administrativa.

(...)

Assim, no âmbito dos fatos que serão posteriormente detalhados, a cúpula desta organização criminosa era formada pelos seguintes cargos da Receita Estadual do Paraná:

(...)

8. Inspeção Regional de Fiscalização da 8ª DRR: cargo ocupado: pelo requerido MILTON ANTÔNIO OLIVEIRA DIGIÁGOMO, JOSÉ LUIS FAVORETO PEREIRA e LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA;

(...)

Inspeção Regional de Fiscalização

O cargo de Inspetor Regional de Fiscalização da 8ª DRR foi ocupado:

I - pelo requerido MLTON ANTÔNIO DE OLIVEIRA DIGIÁCOMO, no período compreendido entre 01/01/2011 e 31/07/2013

(...)

III.IV - FATO 4 - ODEBRECHT COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CAFÉ LTDA. SOLICITAÇÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA INDEVIDA CORRESPONDENTE À QUANTIA DE R\$ 500.000,00.

Nos meses de junho e julho de 2013, as empresas ODEBRECHT COMÉRCIO E INDUSTRIA DE CAFÉ LTDA (matriz e filial), cujo um dos sócios proprietários é o empresário EDMUNDO ODEBRECHT NETO, foram alvo de fiscalização pelos Auditores Fiscais e ora requeridos ORLANDO COELHO ARANDA e RANULFO DAGMAR MENDES.

Nessa ocasião, o núcleo estrutural da organização criminosa, formado pelos Auditores Fiscais MÁRCIO DE ALBUQUERQUE LIMA, ANA PAULA PELIZARI MARQUES LIMA, RANULFO DAGMAR MENDES, ORLANDO COELHO ARANDA, MILTON ANTÔNIO OLIVEIRA DIGIÁCOMO, ANTÔNIO CARLOS LOVATO, LAÉRCIO ROSSI, LÍDIO FRANCO SAMWAYS JÚNIOR e CLÓVIS AGENOR ROGGÉ, JOSÉ PARECIDO VALÊNIO DA SILVA e HÉLIO HISASHI OBARA além de outros Auditores Fiscais ainda não individualizados, vislumbrou uma oportunidade estratégica para o enriquecimento ilícito de todo o grupo, razão pela qual os requeridos decidiram cooptar o requerimento EDMUNDO ODEBRECHT NETO para servir aos propósitos da organização.

(...)

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. “

A pedido do Ministério Público, o juiz de origem decretou a indisponibilidade de bens dos réus, à exceção de **Edmundo Odebrecht Neto, Odebrecht Comércio e Indústria de Café Ltda e Luiz Antônio de Souza**, em relação aos quais não houve pedido liminar.

Contra essa decisão, o recorrente interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

“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.** PRAZO EM DOBO. LITISCONSORTE COM DIFERENTES PROCURADORES. INCIDÊNCIA DO ART. 191 DO CPC/1973. DECRETO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. FUMUS BONI IURIS. PRESENÇA. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPLEXO ESQUEMA DE SUPOSTOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIMES CONTRA 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 presta importante colaboração na 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 de resguardar o ressarcimento ao erário, nos termos do art. 7º e parágrafo único da Lei nº 8.429/92. 4. A medida constritiva de indisponibilidade de bens não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, pois o *periculum in mora*

é presumido pela mera existência de fundados indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário. RECURSO NÃO PROVIDO.

É contra essa decisão que se volta o presente recurso extraordinário.

Revedo detidamente os autos, verifica-se que a indisponibilidade de bens decretada em desfavor do recorrente, nos termos do art. 7º e parágrafo único da Lei nº 8.429/92, **está fundada em elementos de informação colhidos no inquérito civil e nas medidas cautelares, os quais conferiram plausibilidade à imputação de ato de improbidade, e não exclusivamente nas declarações dos colaboradores.**

O reexame desses elementos informativos, contudo, pressupõe o necessário reexame fático e probatório, o que não é admissível em sede de recurso extraordinário conforme entendimento consolidado no enunciado de Súmula 27911 desta Corte. Nesse sentido: RE nº 1.093.605-RG, Rel. Min. **Luiz Fux**, Tribunal Pleno, publicado em 01/06/18; RE nº 485.248-AgR, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, Segunda Turma, publicado em 28/02/2012; e ARE nº 1.193.714-AgR, **de minha relatoria**, Tribunal Pleno, publicado em 17/05/2019).

Ademais, no caso concreto, **não houve demonstração de prejuízo ao erário**, tendo a medida de indisponibilidade de bens apenas a finalidade de assegurar os efeitos futuros da possível penalidade de perda dos bens ilicitamente acrescidos ao patrimônio, motivo pelo qual **não se faz indispensável, no caso de que se trata, que o acordo de colaboração especificamente firmado com Edmundo Odebrecht Neto traga cláusula expressa prevendo o ressarcimento do dano, tampouco que a pessoa jurídica de direito público interessada atue na condição de interveniente.**

Como muito bem salientou o Ministro **Alexandre de Moraes**, em seu voto,

“o esquema criminoso tinha por objeto a sonegação fiscal por parte dos empresários cooptados pelos agentes corruptos, e o acordo de colaboração salvaguardou eventuais apurações dos ilícitos administrativos por outros órgãos, tais como as Receitas Estadual e Federal.”

E prossegue o Relator, concluindo:

“Pelos termos dos acordos de colaboração acima transcritos é possível extrair-se a conclusão de que, no caso concreto, os interesses dos colegitimados para a 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.”

Portanto, o que importa, no caso, é que os acordos de colaboração foram devidamente homologados e que a ação de improbidade está calcada em lastro probatório mínimo, e não unicamente nos depoimentos dos colaboradores, sendo isso suficiente para que os acordos de colaboração sejam admitidos no bojo da ação de improbidade e produzam os efeitos que lhes são próprios.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso extraordinário, acompanhando o relator, o Ministro Alexandre de Moraes, e, pelos motivos acima expostos, adiro à tese por ele proposta.**

É como voto.

Plenário Virtual - minuta do voto - 09/12/2022