



PÓS-GRADUAÇÃO | MBA

**UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ
PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
DIREITO PÚBLICO**

TIAGO DE PAULA GUIMARÃES FARIA

VIABILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DA LEI 8.429/92

Brasília – DF
2018

TIAGO DE PAULA GUIMARÃES FARIA

VIABILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DA LEI 8.429/92

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público da Universidade Estácio de Sá como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Público.

Brasília – DF
2018

TIAGO DE PAULA GUIMARÃES FARIA

VIABILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DA LEI 8.429/92

Monografia aprovada como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Público, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Brasília, ____ / ____ /2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ser minha base e por ter me concedido discernimento e sabedoria necessária para mais uma conquista.

Agradeço à minha família, especialmente aos meus pais, que me deram conforto, condições e apoio para meu crescimento pessoal e profissional e que se fizeram presentes nos momentos mais difíceis.

“Feliz é o homem que persevera na provação, porque depois de aprovado receberá a coroa da vida que Deus prometeu aos que o amam.” - Tiago 1:12

RESUMO

Ao longo desse trabalho, pretende-se demonstrar a possibilidade da aplicação do instituto da colaboração premiada, prevista em nosso ordenamento jurídico e que tem um papel fundamental nas investigações criminais e no desmantelamento das organizações criminais, à luz da Lei 8.429/92 que traz em seu bojo o art. 17, §1º, que veda a transação, acordo ou conciliação nas ações. Visto que as organizações criminais se fazem presentes em todas as esferas, inclusive na Administração Pública, como fica o acordo de colaboração premiada e sua aplicação nos casos de improbidade administrativa, sob a luz da Lei 8.429/92? Faz-se necessário uma análise do que é a improbidade administrativa, bem como da Lei 8.429/92, do instituto da colaboração premiada, o histórico de sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro, passando pela breve análise do entendimento jurisprudencial, e chegando até a aplicação do instituto em face do problema apresentado. Para isso, analisar-se a legislação vigente e diversos princípios legais e constitucionais, com o objetivo de que se tenha um debate mais aprofundado sobre o assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Lei 8.429/92; Improbidade Administrativa; Colaboração Premiada; Aplicação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	8
1.1 Conceito	8
1.2 Origem	9
1.3 Da previsão constitucional.....	11
1.4 Dos princípios norteadores da improbidade administrativa	11
1.5 Sujeitos da Improbidade Administrativa	15
2. LEI nº 8.429/92 – LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	17
2.1 Dos atos de improbidade administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito (Art. 9º Lei 8.429/92)	18
2.2 Dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10)....	19
2.3 Dos atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A).....	21
2.4 Dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11)	21
2.5 Das Sanções	23
2.6 Art. 17, § 1º da Lei 8.429/92.....	27
3. DA COLABORAÇÃO PREMIADA	28
3.1 Conceito	29
3.2 Breve evolução histórica no Brasil	32
3.3 Condições a serem analisadas para a aplicação da colaboração premiada	35
3.4 Direitos do Colaborador.....	39
3.5 Resultados da colaboração premiada.....	44
3.6 Benefícios da colaboração premiada	47
4. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS (Julgados e Súmulas)	50
5. DA EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA AOS CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	62
6. DA VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA AOS CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, À LUZ DA LEI 8.429/92	64
7. CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	71

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo discutir a viabilidade da aplicação plena do instituto da colaboração premiada aos casos de improbidade administrativa sob a luz da lei 8.429/92, lei de improbidade administrativa, mais precisamente em seu art. 17, § 1º, que resumidamente versa que é “...vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.” ou seja, há uma “vedação” expressa pela lei, na aplicação de transações, acordos ou conciliações, e conseqüentemente a colaboração premiada, nos casos de improbidade administrativa, e suas ações.

Sabe-se que a colaboração premiada tem sido amplamente utilizada pelo Ministério Público e o Poder Judiciário na luta contra organizações criminosas que atuaram ou que ainda atuam de forma velada, infiltrada na administração pública, trazendo assim uma ferramenta ou instrumento eficaz no desmantelamento destas organizações.

Sabe-se também que a Lei 8.429/92, também é uma valiosa ferramenta no combate a corrupção, a qual atinge atos de improbidade tanto de agentes públicos, quanto de particulares que lesão o patrimônio público, obtendo vantagens ilícitas, ferindo princípios, gerando prejuízos à Administração Pública.

A evolução do instituto no Brasil, como vem sendo feito a aplicação dessa ferramenta, seus requisitos, suas benesses a quem colabora, o entendimento atual do judiciário, a análise da legislação, bem como se diante apenas da lei de improbidade (Lei 8.429/92) é possível sua aplicação, é o que este trabalho pretende de forma humilde demonstrar, com a finalidade de se criar um debate ainda mais saudável e enriquecedor sobre o tema.

1. DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 Conceito

Segundo o dicionário “Aurélio de Português Online”, improbidade significa “1- Falta de probidade. 2 - Ruindade. 3 - Mau caráter. 4 – Maldade”.¹ Visto isso, pode-se concluir que improbidade administrativa significa má gestão, má administração, atentado à administração do Estado, má conduta ou conduta ilegal, lesão a moral administrativa, dentre várias outras interpretações que se possa ter.

O professor Alexandre de Moraes (2016, p. 390) conceitua muito bem atos de improbidade administrativa, senão vejamos,

(...) são 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 público. (...)

Nesse sentido, o professor Alexandre de Moraes (2016, p. 390) ainda acrescenta, “A lei de improbidade, portanto, não pune a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público, e de todo aquele que o auxilie, voltada para a corrupção”.

Nas lições da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, p. 973)

Não é fácil estabelecer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa. A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de **honestidade** na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.

Nas palavras de José Afonso da Silva (2005, p. 669)

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”². O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada.

¹ Disponível em: [HTTPS://dicionarioaurelio.com/improbidade:significado](https://dicionarioaurelio.com/improbidade:significado), acessado em 15 de março de 2018.

² SILVA, *Apud* Cf. Marcello Caetano, Manual de direito administrativo, 1ª ed. brasileira, t. II/684, Rio de Janeiro, Forense, 1970.

Nesse sentido, o professor José Afonso (2005, p. 669) finaliza seu raciocínio da seguinte maneira, “A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.”.

Nesse diapasão, pode-se conceituar improbidade administrativa como tudo que se relaciona a desonestidade na Administração Pública, a má condução da *res publica* por parte do agente público ou político, bem como de todo aquele que contribua para produzir prejuízo/lesão ao erário, intentando contra os princípios que regem a Administração Pública, como a moralidade, ética, legalidade, impessoalidade, desprezando a boa-fé e lealdade as instituições.

1.2 Origem

Segundo preceitua a professora Di Pietro (2016, p. 973), a improbidade administrativa já vinha sendo prevista no direito brasileiro anteriormente para os agentes políticos como crime de responsabilidade. Já para os servidores públicos, o legislador não previu improbidade, “(...) mas já denotava preocupação com o combate à corrupção, ao falar em enriquecimento ilícito no exercício do cargo ou função, que sujeitava o agente ao sequestro e perda de bens em favor da Fazenda Pública.(...)”.

Contudo, foi com o advento da Constituição Federal de 1988, a inclusão do princípio da moralidade administrativa como um dos princípios basilares da Administração Pública e o art. 37, § 4^o, bem como a instituição da Lei 8.429/92, conhecida como “Lei de Improbidade Administrativa”, que o termo improbidade administrativa ganhou maior notoriedade no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme bem anotado pela professora Di Pietro (2005, p. 710),

A inclusão do princípio da moralidade administrativa na Constituição foi um reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público. Até então, a improbidade administrativa constituía infração prevista e definida apenas para os agentes políticos. Para os demais, punia-se apenas o enriquecimento ilícito no exercício do cargo. Com a inserção do princípio da moralidade na Constituição, a exigência de moralidade estendeu-se a toda a Administração Pública, e a improbidade ganhou abrangência maior, porque passou a ser prevista e sancionada com rigor para todas as categorias de servidores públicos e abranger infrações outras que não apenas o enriquecimento ilícito.

Cabe agora, fazer um breve resumo sobre a evolução no direito brasileiro, da previsão de atos de improbidade administrativa, até o advento da Constituição de 1988.

³ “Art. 37 (...) § 4^o 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.”

Antes, já havia previsão na legislação, sanções para atos que gerassem prejuízo ao erário e conforme palavra de Di Pietro (2005, p. 712), “locupletamento ilícito para o indiciado.”, que nada mais é o enriquecimento ilícito, ou proveito de forma ilícita.

O Decreto-Lei nº 3.240, de 08/05/1941, previa como sanção aos sujeitos indiciados por crimes que resultassem prejuízo ao erário, o sequestro dos bens pessoais, podendo atingir inclusive bens de terceiros, desde que adquiridos dolosamente ou com culpa grave.

Cinco anos mais tarde, a Constituição de 1946, segundo Di Pietro (2005, p.712) previu que a lei dispusesse sobre o sequestro e perdimentos de bens, em casos de enriquecimento ilícito por abusos ou influência de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

Para o devido cumprimento do que previa a Constituição de 1946, foi editada a Lei nº 3.164, de 1/06/1947, conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha.

Posteriormente, sem a revogação da Lei nº 3.164, foi editada a Lei nº 3.502 de 21/01/1958, que regulou o sequestro e o perdimento de bens previstos na Constituição e na lei anterior.

Mantiveram-se nessas leis a natureza civil das sanções, independentemente da responsabilização criminal.

Ainda segundo a professora Di Pietro (2005, p. 713), a Constituição de 1967, manteve a previsão da sanção de perdimento de bens por danos ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública. Contudo na vigência dessa Constituição,

(...) o Ato Institucional nº 5, de 13-1-68, previu, no artigo 8º, que o Presidente da República podia, após investigação, decretar o confisco de bens de todos quantos tivessem enriquecido ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (...)

O confisco previsto no AI nº 5, foi revogado por contrariar a própria Constituição de 67, pela Emenda Constitucional nº 11 de 1978.

Com a Constituição de 1988, e sua inovação ao prever o termo improbidade administrativa em seu art. 37, § 4º, fez-se necessária a edição de uma Lei que regulasse tal termo.

A Lei 8.429/92, mais conhecida como Lei de improbidade administrativa, revogou as Leis nºs 3.164/57 e 3.502/58, por ser bem mais ampla que estas, alcançando outros atos que tão somente o enriquecimento ilícito.

1.3 Da previsão constitucional

Conforme já abordado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 inovou ao inserir em seu texto a improbidade administrativa, mais precisamente no art. 37, § 4º, “Art. 37 (...) § 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.”

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a Constituição não define improbidade administrativa, citando as sanções que devem ser aplicadas nos casos que resultarem improbidade, e que devem ser aplicados “na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”.

Constata-se ainda que o texto constitucional, art. 37, § 4º é uma norma de eficácia limitada, ou seja, é uma norma de regra geral, que necessita de regulamentação posterior, para detalhamento maior sobre sua aplicação plena. No ano de 1992, foi editada a Lei 8.429/1992, ocorrendo à devida regulamentação sobre o tema, Lei de caráter nacional, tendo sua observância obrigatória para todos os entes, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e os municípios, são obrigados a se sujeitar as regras e os ditames deste diploma legal. (ALEXANDRINO; PAULO, 2015, p. 991).

No entendimento de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2015, p. 991) “A norma alcança a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes, em todos os entes da Federação, não só pela amplitude de sua redação, mas, também, pelo fato de estar situada no art. 37 da Constituição Federal.”.

Com a previsão da norma constitucional, bem como a edição posterior da Lei 8.429/1992, que regulamentou os atos e sanções da improbidade administrativa abriu-se um “leque” maior de situações alcançadas no combate à corrupção na Administração Pública.

1.4 Dos princípios norteadores da improbidade administrativa

Segundo Di Pietro (2005, p. 66), citando o professor José Cretella Júnior, “Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência.”.

Já nas palavras do professor Matheus Carvalho (2017, p. 66), “(...) os princípios serão relevantes para a definição da atuação estatal como normas orientadoras

das condutas do agente público, de forma a buscar a satisfação dos interesses da coletividade.”.

No caso da improbidade administrativa, três princípios ressaltam aos olhos, quais sejam legalidade, moralidade e probidade.

Sobre o princípio da legalidade, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2015, p. 209), assim nos ensina, “O princípio da legalidade é o postulado basilar de todos os Estados de Direito, consistindo, a rigor, no cerne da própria qualificação destes (o Estado é dito “de Direito” porque sua atuação está integralmente sujeita ao ordenamento jurídico, vigora o “império da lei”).”.

Nessa mesma esteira, o professor Matheus Carvalho (2017, p. 66), discorre que o princípio da legalidade, “... decorre da existência do Estado de Direito como uma Pessoa Jurídica responsável por criar o direito, no entanto submissa ao ordenamento jurídico por ela mesmo criado e aplicável a todos os cidadãos.”.

O princípio da legalidade tem sua previsão constitucional no art. 5º, inc. II, que versa que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, ou seja, ou particular é permitido fazer tudo aquilo que a não é proibido em lei.

Contudo, a afirmação anterior, não se faz presente na atividade administrativa, visto que a administração pública está adstrita aos ditames da lei, e o gestor público somente pode agir conforme previsto em lei, ou seja, a administração pública só pode fazer o que lhe a lei permitir.

Nesse diapasão, a professora Di Pietro (2005, p. 67), muito bem pontua dizendo que “... na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre de lei.”.

Quanto ao princípio da moralidade, este tem um conceito de certo modo indeterminado. Di Pietro (2005, p. 78), anota que tal princípio “implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e desonesto”.

Nessa esteira de ideias, Matheus Carvalho (2017, p.73) entende que o princípio da moralidade,

“...exige a honestidade, lealdade, boa-fé de conduta no exercício da função administrativa – ou seja, a atuação não corrupta dos gestores públicos, ao tratar com a coisa de titularidade do Estado. Esta norma estabelece a obrigatoriedade de observância a padrões éticos de conduta, para que se assegure o exercício da função pública de forma a atender às necessidades coletivas.

É importante que, interpretando a Constituição Federal como uma norma posta integrante do ordenamento jurídico nacional, se admita que a atuação em desconformidade aos padrões de moralidade enseja uma violação ao princípio da legalidade, amplamente considerado, por abranger, inclusive, os princípios e regras constitucionais.

Sendo assim, por ser a moralidade um conceito jurídico indeterminado, normalmente a jurisprudência aplica a sua violação como vício de legalidade da atuação administrativa. No entanto, a moralidade deve ser analisada como princípio autônomo, sendo possível a retirada de um ato administrativo imoral, ainda que não haja violação ao princípio da legalidade.”

Nesse sentido, mesmo que tenha um conceito de difícil de ser determinado, o princípio da moralidade para DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, citado por FELIPE MAUAD (2016, p. 30)

Deve-se entender por moralidade administrativa um conjunto de valores éticos que fixam um padrão de conduta que deve ser necessariamente observado pelos agentes públicos como condição para uma honesta, proba e íntegra gestão da coisa pública, de modo a impor que estes agentes atuem no desempenho de suas funções com retidão de caráter, decência, lealdade, decoro e boa-fé.

Enfim, esse princípio determina o emprego da ética, da honestidade, da retidão, da probidade, da boa-fé e da lealdade com as instituições administrativas e políticas no exercício da atividade administrativa. Violá-lo macula o senso comum.

Para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2015, p. 212)

O princípio da moralidade torna jurídica a exigência de atuação ética dos agentes da administração pública. A denominada **moral administrativa** difere da moral comum, justamente por ser **jurídica** e pela possibilidade de **invalidação** dos atos administrativos sejam praticados com inobservância deste princípio.(grifo do autor)

(...)

A moral administrativa liga-se á ideia de **probidade** e de **boa-fé**. A Lei 9.784/1999, no seu art. 2º, parágrafo único, refere-se a tais conceitos nestes termos: “nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.”

(...)

A doutrina enfatiza que a moralidade administrativa independe da concepção subjetiva (pessoal) de conduta moral, ética, que o agente público tenha; importa, sim, a noção objetiva, embora indeterminada, **passível de ser extraída do conjunto de normas concernentes à conduta de agentes públicos, existentes no ordenamento jurídico.** (...)

Ademais, ressalta-se que a moralidade deve ser obedecida também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública, conforme bem anotado por di Pietro (2005, p. 79) “... o princípio deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública. São frequentes, em matéria de licitação, os conluíus entre licitantes, a caracterizar ofensa a referido princípio.”

Sobre o princípio da probidade, este guarda íntima relação com o sentido de ser honesto, ou de agir com honestidade, que por sua vez esta intimamente ligado também

a moralidade administrativa, conforme destaca-se as palavras de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2015, p. 212)

A moral administrativa liga-se à ideia de **probidade** e de **boa-fé**. A Lei 9.784/1999, no seu art. 2.º parágrafo único, refere-se a tais conceitos nestes termos: “nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação seguindo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

Consoante formulado no “Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal” (Decreto 1.171/1994), “o servidor público não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto.

Para atuar observando a moral administrativa não basta ao agente cumprir formalmente a lei na frieza de sua letra. É necessário que se atenda à letra e ao espírito da lei, que ao legal junte-se o ético. Por essa razão, muito frequentemente os autores afirmam que o princípio da moralidade complementa, ou torna mais efetivo, materialmente, o princípio da legalidade.”. (grifo do autor)

Importante princípio que merece ser aqui analisado é o princípio da indisponibilidade do interesse público. Este princípio é uma das duas bases do regime jurídico-administrativo, o outro é o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Desse princípio, decorre o fato de que a administração pública não é “dona” da coisa pública, e sim apenas gestora dos bens e interesses públicos, ou seja, bens e interesses do povo (ALEXANDRINO; PAULO, 2015, p. 206).

Sobre esse importante princípio, Matheus Carvalho (2017, p. 65)

Este princípio define os limites da atuação e decorre do fato de que a impossibilidade de abrir mão do interesse público deve estabelecer ao administrador os seus critérios de conduta. De fato, o agente estatal não pode deixar de atuar, quando as necessidades da coletividade assim exigirem, uma vez que suas atividades são necessárias à satisfação dos interesses do povo.

(...)

Assim, podemos dizer que a indisponibilidade do interesse público se configura como um contrapeso do princípio da supremacia estatal.(...)

Fernanda Marinela citada por Matheus Carvalho (2017, p.65) ensina brilhantemente que “em nome da supremacia do interesse público, o Administrador pode muito, pode quase tudo, mas, **não** pode abrir mão do interesse público”. (grifo do autor)

Do princípio da indisponibilidade do interesse público, pode-se concluir que ele serve como um “limitador” aos agentes públicos, objetivando evitar por parte destes, atividades que visem interesses particulares e vantagens pessoais, desviando-se dos interesses da coletividade.

Contudo, sobre os princípios e sua observância pelos entes públicos, ainda nas lições de Matheus Carvalho (2017, p. 100)

Não é suficiente, pois, que o ente público atue em conformidade com o disposto na lei, mas que pratique condutas de forma honesta, em respeito à moralidade,

buscando a obtenção de resultados positivos, dando publicidade aos atos, por si praticados, além de se orientar por todos os outros princípios que norteiam suas condutas.

Sendo assim, a boa administração é aquela que interpreta o texto legal de forma a alcançar o interesse público, mas também respeitando os preceitos balizadores da atuação do Estado como forma de garantir o exercício da cidadania.

Nesses termos, percebe-se que, a observância aos princípios é de suma importância na gestão pública, atendendo ao fim maior, que é a coletividade, e que a não observância aos princípios, pelo gestor público, o incorrerá fatalmente em improbidade administrativa, arcando assim com as sanções previstas em lei.

1.5 Sujeitos da Improbidade Administrativa

Conforme muito bem colocado por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2015, p. 991),

Sob uma perspectiva geral ou mediata, os atos de improbidade administrativa vitimam a sociedade brasileira, globalmente considerada. Entretanto, um particular pessoa física, ou uma empresa privada que nenhuma relação específica tenha com o Poder Público, não pode ser diretamente alvo de um ato de improbidade administrativa.(...)

Os sujeitos da improbidade administrativa podem ser separados em passivos e ativos.

O sujeito passivo está elencado no art. 1º da lei 8.429/92, senão vejamos:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

De forma mais clara, Neves citado por Felipe Botelho Silva Mauad (2016, p. 34) informa que

a) entes da Administração Pública Direta; b) entidades da Administração Pública Indireta; c) empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; d) entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público; e) entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Nesse sentido, Pazzaglini Filho citado por Felipe Botelho Silva Mauad (2016, p. 34)

Percebe-se, portanto, que todas as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios e Autarquias) e todas as pessoas jurídicas de direito privado (empresa pública, sociedade de economia mista, empresa com envolvimento de capitais públicos) que recebam quantias públicas são sujeitos passivos da improbidade administrativa.

Explicando um pouco melhor quem são as entidades previstas no parágrafo único do art. 1º, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005, p. 720/721)

Pela norma do parágrafo único, são ainda incluídas outras entidades que não compõem a Administração Pública, direta ou indireta, nem podem ser enquadradas como entidades públicas de qualquer natureza. São entidades privadas em relação às quais o Estado exerce a função de fomento, por meio de incentivos, subvenções, incentivos fiscais ou creditícios, ou mesmo contribuição para a criação ou custeio. Podem ser incluídas nessa modalidade as entidades do tipo de serviços sociais autônomos (Sesi, Senai, Sesc e outras semelhantes), as chamadas organizações sociais, as organizações da sociedade civil de interesse público e qualquer outro tipo de entidade criada ou mantida com recursos públicos. Nesse caso, o dispositivo é claro ao limitar a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. O que ultrapassar o montante da contribuição dos cofres públicos, a entidade terá que pleitear por outra via que não a ação de que trata a lei de improbidade administrativa.

De outro lado, têm-se os **sujeitos ativos**, que nada mais são os sujeitos que praticam os atos de improbidade administrativa e, conseqüentemente sofrerão as sanções estabelecidas em lei.

O art. 2º da Lei 8.429/92 versa sobre este sujeito, qual seja o agente público

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Importante ressaltar, que a Lei 8.429/92, estende-se também a terceiros que de alguma forma induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade administrativa, ou dele se beneficie direta ou indiretamente. Isso está previsto no art. 3º da lei de improbidade administrativa, a qual se extrai a seguinte redação: “Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo **não sendo agente público, induza** ou **concorra** para a prática do ato de improbidade ou dele se **beneficie** sob **qualquer forma direta ou indireta.**” (grifei)

Nessa esteira, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2015, p.992)

Consoante se constata, uma pessoa que não seja agente público pode ter sua conduta enquadrada na Lei 8.429/1992 e sofrer as sanções nela estabelecidas. Mas é interessante observar que, **isoladamente**, essa pessoa **não** tem como praticar um ato de improbidade administrativa, porque o texto legal só prevê as seguintes hipóteses: (a) a pessoa induz um agente público a praticar ato de improbidade; (b) ela pratica um ato de improbidade junto com um agente

público, isto é, concorre para a prática do ato; ou (c) ela se beneficia de um ato de improbidade que não praticou.

Fora dessas situações, a pessoa que não se enquadre como agente público e pratique ato que prejudique o Poder Público poderá, sem dúvida, ser punida, com base nas leis penais ou na legislação civil, mas não com fundamento na Lei 8.429/1992. Vale frisar: **não pode a ação civil de improbidade administrativa ser ajuizada exclusivamente contra um particular** (isto é, exclusivamente contra uma pessoa não definida como agente público pela Lei 8.429/1992). (grifo do autor)

Vale também salientar que o conceito de agente público trazido pelo art. 2º da Lei 8.429/92, é bastante amplo e abarca todo sujeito que exerça mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, sob qualquer tipo de vínculo, eleito, nomeado, designado, nas entidades assim descritas no art. 1º da mesma lei.

Nesse sentido em relação aos servidores públicos, magistrados, membros do MP e do Tribunal de Contas, a professora Di Pietro (2005, p. 721) assim nos ensina

Quanto aos servidores públicos, todas as categorias estão incluídas, independentemente de ocuparem cargos efetivos, em comissão ou vitalícios, fundações ou empregos públicos, seja o regime estatutário ou contratual, seja a fundação permanente ou transitória, seja qual for a forma de provimento.

Os membros da Magistratura, do Ministério Público e do Tribunal de Contas incluem-se também como sujeitos ativos, sejam eles considerados servidores públicos, como querem alguns, ou agentes políticos, como preferem outros. De uma forma ou de outra, podem ser sujeitos ativos de atos de improbidade, consoante conceito amplo que decorre do artigo 2º da lei. O fato de gozarem de vitaliciedade não impede a aplicação das sanções previstas na lei, inclusive a de perda do cargo, já que uma das hipóteses de perda do cargo, para os servidores vitalícios, é a que decorre de sentença transitada em julgado (art. 95, I e 128, § 5º, II, d, da Constituição). E as sanções por improbidade administrativa, com fundamento no artigo 37, § 4º, da Constituição, só podem ser impostas por sentença judicial.

Observa-se que a Lei nº 8.429/92 abrangeu em seu bojo, todas as formas de agentes públicos e servidores públicos, mostrando a preocupação do legislador de não deixar brechas, pelo menos quanto a esse assunto, na Lei.

2. LEI nº 8.429/92 – LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A lei de improbidade administrativa – L.I.A, Lei 8.429/92, foi editada para disciplinar os atos considerados ímprobos e suas consequentes sanções.

A ementa da referida lei versa que, “Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.”.

Contudo, esta lei é abrangente e alcança atos muito além dos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), bem como, os que causam prejuízo ao erário (art. 10), os

decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A) e os que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11). Para tanto faz necessário estudar cada um desses atos aqui relacionados.

Salienta-se também, conforme entendimento da doutrina e da professora di Pietro (2005, p. 725), “Embora a lei, nos três dispositivos, tenha elencando um rol de atos de improbidade, não se trata de enumeração taxativa, mas meramente exemplificativa (...)”, ou seja, mesmo que um ato não se enquadre no rol apresentado na lei, poderá ser ato de improbidade desde que enquadrado no caput dos artigos a seguir estudados, arts. 9º, 10, 10-A ou 11.

2.1 Dos atos de improbidade administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito (Art. 9º Lei 8.429/92)

O art. 9º estabelece em doze incisos, hipóteses ou ações que incorrem o agente em improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito quando auferir vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade. Faz-se interessante uma leitura do dispositivo legal, ao qual se transcreve a seguir

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Importante ressaltar que os atos aqui elencados, só poderão ser tema de sanção, se comprovada má-fé do agente, ou seja, só poderá incorrer em punição se o agente agir com dolo.

2.2 Dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10)

Este art. 10 elenca de forma exemplificativa, e em número um pouco maior que o anterior, são vinte e um incisos, que tentam prever quase todos os atos que podem causar prejuízo ao erário segundo o legislador. Senão vejamos,

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; [\(Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; [\(Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; [\(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; [\(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; [\(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; [\(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015\)](#)

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. [\(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015\)](#)

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. [\(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

Sobre este artigo, cabe salientar que ele próprio faz menção sobre a possibilidade de sanção, tanto por culpa, quanto por dolo.

2.3 Dos atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A)

Este artigo é recente, e foi inserido na lei em 2016, com o objetivo de enquadrar os atos que importam concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário. Vejamos o art.10-A na íntegra,

Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o **caput** e o **§ 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. **(Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)**

Conforme observado da leitura do art. 10-A, o mesmo foi incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016.

Sobre o novo artigo, Matheus Carvalho (2017, p. 969) informa que

(...) a lei estabelece que **constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário de forma indevida em relação ao ISS (Imposto Sobre Serviços)**. Entenda-se como indevida a concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima de 2%, salvo as disposições legais em contrário. (grifo do autor)

Extrai-se do trecho transcrito, que não é o art. 10-A da L.I.A, não é aplicável a qualquer tributo, mas sim ao ISS – Imposto Sobre Serviço.

Nesse sentido, Matheus Carvalho (2017, p. 970) finaliza da seguinte maneira

Saliente-se que o novo ato de improbidade não se estende a qualquer tributo, mas tão somente ao ISS que foi objeto de tratamento pela LC 157/16. Com efeito, a concessão indevida de isenções tributárias continua sendo considerada ato de improbidade que causa dano ao erário, nos moldes do art. 10 da Lei 8.429/92, não estando abarcada na nova espécie legislativa.

2.4 Dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11)

Neste artigo, o legislador trouxe em tese e de forma exemplificativa, nove incisos que descrevem atos que se enquadram se praticados em improbidade administrativa.

De uma maneira simples e geral, qualquer ação ou omissão que atentar contra qualquer princípio da Administração Pública, sejam eles, como exemplo, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, previstos no art. 37 da Constituição Federal, ou até mesmo os princípios elencados na Lei de processo

administrativo federal, Lei 9.784/99, pode ser enquadrado como ato de improbidade administrativa e sofrer as sanções previstas em lei.

Vejamos o que versa art. 11 na íntegra

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. [\(Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação. [\(Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Sobre o presente artigo, a professora di Pietro (2005, p. 726) sabiamente pontua que

A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei (...)

Percebe-se que, se o agente atentar com **dolo** contra os princípios da Administração Pública, esta conduta poderá ser considerada ato de improbidade administrativa.

Este artigo relaciona os atos de improbidade administrativa considerados residuais, pois não apresentam ao sujeito violador, ganhos patrimoniais, bem como não trazem ao Erário dano patrimonial, pelo menos, diretamente.(PAZZAGLINI FILHO Apud FELIPE MAUAD, p. 48).

Corroborando com as palavras da professora di Pietro, acima transcritas, Eurico Bitencourt Neto, citado por Felipe Mauad (2016, p. 49), assim se manifestou sobre o presente artigo 11 da L.I.A.

Em se tratando de atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, pode inexistir resultado material danoso - enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário - e, ainda assim, estar configurado ato de improbidade. Neste caso, também fundamental tenha havido dolo, já que

o que a norma tem em vista é a desonestidade, a deslealdade, a má-fé do agente público para com os valores essenciais do sistema jurídico. A violação de deveres fundamentais, para que cause dano ao patrimônio moral do Estado, deve ter consigo o comportamento desonesto do administrador público. Desonestidade pressupõe intenção.

2.5 Das Sanções

Tanto a Constituição, quanto o Lei nº 8.429/92, estabelecem as sanções aplicáveis aos agentes que cometam atos ilícitos enquadrados como ímprobos administrativamente.

Na Constituição, o art. 37, § 4º, prevê como sanção aos atos de improbidade administrativa, a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista e lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Nas palavras de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2015, p. 993) sobre o texto constitucional

Percebe-se que há sanções previstas na lei que não constam do § 4º do art. 37 da Constituição. Essa previsão legal de outras sanções, como a multa e a proibição de contratar com o Poder Público, não é de forma nenhuma ilegítima. Leis podem perfeitamente estabelecer sanções pela prática de atos ilícitos em geral. Ademais, a enumeração do § 4º do art. 37 da Constituição não é taxativa; consiste ela, isso sim, num rol de consequências mínimas atribuídas à prática de atos de improbidade administrativa.

Nesse sentido, segundo a professora di Pietro (2005, p. 729), a Constituição

(...) ao indicar as medidas cabíveis, não se refere a elas como sanções. E, na realidade, nem todas têm essa natureza. É o caso da indisponibilidade dos bens, que tem nítido caráter preventivo, já que tem por objetivo acautelar os interesses do erário durante a apuração dos fatos, evitando a dilapidação, a transferência ou ocultação dos bens, que tornariam impossível o ressarcimento do dano.

Ainda segundo a professora di Pietro (2005, p. 729), o ressarcimento ao erário tem o condão de recomposição do patrimônio lesado. A Constituição de 1988 consagrou o ressarcimento, tendo em vista que já era previsto no Código Civil de 1916, art. 159, tendo sido mantido no novo Código Civil, acrescido do dano moral, art. 186. Nessa toada o ressarcimento por ato de improbidade administrativa, só é cabível se houver efetivo prejuízo em erário, visto que se não houver, poderá o Poder Público incorrer em enriquecimento ilícito.

Finaliza di Pietro (2005, p. 729), “(...) Essa conclusão decorre de norma expressa da lei, contida no artigo 5º, segundo o qual “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano””.

Já na Lei 8.429/92, as sanções estão previstas no art. 12, o qual se transcreve na íntegra

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: [\(Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009\).](#)

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016\)](#)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Da leitura do art. 12, primeiramente percebe-se que as sanções penais, civis e administrativas são **independentes** e poderão ser aplicadas **cumulativamente** ou **separadamente** ao agente que incorrer em prática de ato de improbidade administrativa, dependendo da gravidade do fato.

Corroborando as palavras da professora di Pietro antes aqui transcritas, nas lições de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2015, p. 993)

A rigor, nem todas as consequências estabelecidas na Lei 8.429/1992 para os atos de improbidade são penalidades. A indisponibilidade dos bens, por exemplo, é uma medida de natureza cautelar, que tem a finalidade, não de sancionar alguém, e sim de assegurar que a pessoa sob investigação não venha, eventualmente, a frustrar uma futura execução, por exemplo, transferindo fraudulentamente seus bens a terceiros.

Em consonância com o estabelecido no próprio texto constitucional (art. 37, § 4.º), a Lei 8.429/1992 exige o integral ressarcimento ao erário, sempre que houver dano ao patrimônio público (em sentido econômico) ocasionado por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro (art. 5.º). Determina, ainda, no caso de enriquecimento ilícito, a perda dos bens ou valores acrescidos ao patrimônio do agente público ou terceiro beneficiário (art. 6.º).

Aos sucessores daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente estendem-se as sanções de natureza patrimonial, até o limite do valor da herança (art. 8.º).

(...)

Muitas das condutas descritas como atos de improbidade administrativa na Lei 8.429/1 992 coincidem com tipos penais, ou seja, também constituem crimes, previstos em leis penais. Nesses casos, além das penalidades estabelecidas na Lei 8.429/1 992 para o ato de improbidade, o agente responderá na esfera penal pela mesma conduta, tipificada como crime em uma lei penal, estando sujeito às penas na lei criminal cominadas (por exemplo, reclusão, multa penal).

De forma mais ampla, um mesmo ato enquadrado na Lei 8.429/ 1 992 pode corresponder também a um crime e a uma infração disciplinar administrativa. Em tal circunstância, serão instaurados, em regra, processos concomitantes nas três esferas.

Veja-se que a Lei 8.429/92, não previu sanções penais pela prática de atos de improbidade, contudo a sanção penal pode ser aplicada independentemente da aplicação de outras sanções, e caso um ato de improbidade importe também crime, ou vice-versa, poderá ser instaurados processos nas diferentes esferas.

Na hipótese do agente praticar algum ato disposto no art. 9º da L.I.A., ou seja, atos que importam enriquecimento ilícito, o mesmo estará sujeito as seguintes sanções: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de **oito a dez anos**, pagamento de multa civil de **até três vezes o valor do acréscimo patrimonial** e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de **dez anos**.

Quanto aos atos com previsão no art. 10 da L.I.A., ou atos que acarretem prejuízos ao erário, o agente que incorrer neles poderá sofrer as seguintes sanções: ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de **cinco a oito anos**, pagamento de multa civil de **até duas vezes o valor do dano** e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de **cinco anos**.

Já nos casos do art. 10-A, ou seja, qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário, conforme já comentado aqui neste trabalho, especificamente ao tributo ISS, poderá o agente sofrer as seguintes sanções: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de **5 (cinco) a 8 (oito) anos** e multa civil de **até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido**.

Sobre esta nova espécie de improbidade administrativa, que foi inserida na L.I.A em 2016, entende o professor Matheus Carvalho (2017, p. 970) que “Não obstante o silêncio da lei, entende-se ser obrigatório o **ressarcimento ao erário**, diante da indisponibilidade do interesse público, sempre que ficar demonstrado o prejuízo causado.” (grifo do autor)

Por fim, nas hipóteses do art. 11 da L.I.A., ou seja, nos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, o agente poderá sofrer as seguintes sanções: ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de **3 a 5 anos**, pagamento de multa civil de até **cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente** e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de **três anos**.

Com a separação dos arts. 9º, 10 e 11, bem como suas sanções, depreende-se que o legislador fez uma espécie escalonamento entre os atos e sanções, buscando demonstrar os da maior gravidade até os de menor gravidade.

Nesse sentido, cabem aqui as palavras de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2015, p. 996),

É fácil perceber que a lei estabeleceu uma ideia de hierarquia entre os grupos de atos de improbidade administrativa no que se refere a sua gravidade e lesividade social. Os atos do primeiro grupo – os que importam enriquecimento ilícito – são os mais lesivos e juridicamente reprováveis, os atos enquadrados na segunda categoria – os que causam lesão ao erário, sem importar enriquecimento ilícito do agente – ocupam uma posição intermediária e os atos pertencentes ao terceiro grupo – os que atentam contra os princípios da administração pública – são considerados menos grave do que os demais.

Ressalta-se que, a aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92, em qualquer ato de improbidade administrativa, independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento, bem como independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo tribunal ou conselho de contas.

Tal afirmação extrai-se da inteligência do art. 21 da Lei 8.429/92, na qual se transcreve

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei **independe:**
~~I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;~~
 I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).
 II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas. (grifei)

2.6 Art. 17, § 1º da Lei 8.429/92

O artigo 17, § 1º da Lei 8.429/92 versa que

“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.” (grifei)

Da leitura e análise do referido artigo pode-se destacar o seguinte, a ação de improbidade administrativa será proposta no rito ordinário, pelo Ministério Público ou pessoa jurídica interessada. Tal ação tem um prazo de 30 dias para ser apresentada, da efetiva medida cautelar.

Já o § 1º, prevê que é expressa a vedação a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa.

Contudo em dezembro de 2015, foi editada Medida Provisória nº 703/2015, que dispunha sobre acordos de leniência, a qual suprimiu o § 1º da Lei 8.429/92, permitindo assim acordos à luz da referida Lei.

Acontece que em maio de 2016, a M.P Nº 703/2015 perdeu sua vigência sem ter sido convertida em Lei, voltando ao nosso ordenamento jurídico a proibição prevista no § 1º do art. 17 da Lei 8.429/92, senão vejamos o que diz o “ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL N º 27, DE 2016”

O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a **Medida Provisória nº 703**, de 18 de dezembro de 2015, publicada no Diário Oficial da União no dia 21, do mesmo mês e ano, que "Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência", teve seu prazo de vigência encerrado no dia 29 de maio do corrente ano.

Congresso Nacional, em 30 de maio de 2016

Senador RENAN CALHEIROS

Presidente da Mesa do Congresso Nacional

Este texto não substitui o publicado no DOU de 31.5.2016

Com isso, voltou a vigorar expressamente a vedação a qualquer tipo de acordo, transação ou conciliação, conforme anteriormente previsto no § 1º do art. 17 da L.I.A.

Tendo visto tudo isso, faz-se importante estudar o instituto da colaboração premiada, a qual se fará no próximo capítulo.

3. DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Conhecida popularmente como “delação premiada”, a colaboração premiada é um instrumento que premia o indivíduo que se arrependeu de determinado crime, e que auxilia o Estado a desbaratar a organização/associação criminosa o qual participou, sendo que ele deverá, “conforme o caso, reparar o dano e localizar a vítima com vida, dizer às autoridades quem, ao seu lado, praticou o crime.” (FONSECA, 2017, p. 21).

A colaboração premiada é um moderno e importante meio de investigação e obtenção de provas, recomendado inclusive por organismos internacionais como ONU (Organização das Nações Unidas) e GAFI/TAFT (Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Território), sendo prevista em tratados como a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Transnacional Organizada (Convenção de Palermo) e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida) (FONSECA, 2017, p. 22).

Vários países adotam tal instituto, visto que, os crimes praticados pelas organizações criminosas, a lei do silêncio impera e com isso a garantia de que tais crimes ficaram impunes, de maneira que somente se alguém de dentro da organização falar, seria possível descobrir ou pelos menos seria mais fácil tal descoberta e conseqüentemente o desmantelamento da organização (FONSECA, 2017, p. 23).

Dentre os países que adotam e até estimulam a colaboração premiada, pode-se citar, a Espanha (“delincuente arrependido” previsto no código penal espanhol), Alemanha (chamado de “Kronzeugenregelung”), Itália (previsto no Código de Processo Penal italiano), Inglaterra (Caso Rudd de 1775) e Estados Unidos da América (chamado de plea bargaining) (FONSECA, 2017, p. 23).

Nesse sentido, na Itália, “Com o passar dos tempos, como cediço, foram surgindo organizações cada vez mais elaboradas e organizadas com a finalidade de praticarem ilícitos a exemplo das máfias italianas, as quais foram combatidas por meio da “*operazione mani puliti*” (MORO apud MAUAD, 2016, p. 14).

Como um dos casos mais famosos em torno da colaboração premiada, na Itália, registra-se, nas palavras de Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017, p. 23 e 24)

(...) a partir do acordo de colaboração premiada feito pelo Juiz Giovanni Falcone com Tommaso Buscetta, foi possível, nos anos oitenta, desbaratar a organização criminosa de *stampo mafioso* denominada “*Coisa Nostra*”, com base em Palermo, Sicília. No mesmo país, agora já nos idos de noventa, a partir de acordo com Mario Chiesa, a Justiça pôde prender e punir organização criminosa envolvendo partidos políticos e crimes de corrupção arraigados e todo o país, na Operação que se iniciou em Milão e que recebeu o nome de “Operação Mãos Limpas” (Manis Pulite).

Nesse diapasão, é patente que a colaboração premiada, é utilizada em grande parte dos países tido como “desenvolvidos”, ajudando o Estado no combate a corrupção e ao crime organizado.

Visto isso, cumpre fazer um breve estudo sobre o conceito, evolução do instituto no Brasil, bem como condições, resultados e benefícios da colaboração premiada.

3.1 Conceito

Nas lições de Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017, p. 22)

(...) pode-se afirmar que a colaboração premiada é uma técnica especial de investigação que estimula a contribuição feita por um coautor ou partícipe de crime em relação aos demais, mediante o benefício, em regra, de imunidade ou garantia de redução de pena. Esse tipo de colaboração é tida, nos dias atuais, como imprescindível para a investigação de crimes praticados por organizações criminosas, sempre cometidos sob o pacto de silêncio (*omertà*).

Como se observa:

Colaborar significa prestar auxílio, cooperar, contribuir; associando-se ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria. Embora a lei utilize a expressão colaboração premiada, cuida-se, na verdade, da delação premiada. O instituto, tal como disposto em lei, não se destina a qualquer espécie de cooperação de investigado ou acusado, mas àquela na qual se descobrem dados desconhecidos quanto à autoria ou materialidade da infração penal. Por isso, trata-se de autêntica delação, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém – vulgarmente, o dedurismo. (NUCCI apud MAUAD, 2016, p. 16)

Depreende-se dos trechos acima transcritos, que a colaboração premiada, é uma delação, ou na linguagem popular, “dedurismo”, por parte do agente que decidiu falar o que sabe sobre a organização criminosa da qual fez parte.

Visto que a expressão delação vêm carregada de uma carga “negativa”, o professor Vladimir Aras citado por Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 81), expressa que “por conta da “carga simbólica carregada de preconceitos, e por sua incapacidade de descrever toda a extensão do instituto, que não se limita à mera delatio””.

Observa-se que

“...talvez no propósito de marcar o instituto com uma nódoa odiosa, procuram assimilar a colaboração premiada a uma simples delação, lançando sobre o colaborador a pecha de ‘delator’, ‘dedo-duro’ ou ‘alcaguete’. Esse é um grave equívoco, que não honra a honestidade intelectual que deve balizar o exame crítico desse polêmico instrumento processual, útil para a sociedade e para

pessoas envolvidas em graves ocorrências criminais”. (ARAS apud SANTOS, 2017, p. 81).

Nesse sentido,

Anota ser “colaboração premiada” o nome correto do instituto, gênero que se dividiria em quatro espécies: delação premiada (propriamente dita), colaboração para libertação, colaboração para recuperação de ativos e colaboração preventiva. Leciona que: “na modalidade ‘delação premiada’, o colaborador expõe as outras pessoas implicadas no crime e seu papel no contexto delituoso, razão pela qual o denominamos de agente revelador. Na hipótese de ‘colaboração para libertação’, o agente indica o lugar onde está a pessoa sequestrada ou o refém. Já na ‘colaboração para localização e recuperação de ativos’, o autor fornece dados para a localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos à lavagem. Por fim, há a ‘colaboração preventiva’, na qual o agente presta informações relevantes aos órgãos de persecução para evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita. (ARAS apud SANTOS, 2017, p. 81/82).

Independentemente do termo utilizado, seja delação ou colaboração, fica estabelecido uma relação “ganha/ganha”, ou seja, o Estado mediante **acordo legal e constitucionalmente**⁴ aceitos, obtém informações valiosas no combate ao crime organizado e o colaborador por ter colaborado com tais informações, provavelmente “ganhará”, a depender de caso a caso, o seu “prêmio”, como exemplo, redução de pena, imunidade, etc.

Mas afinal, o que é organização criminosa? “Há um certo consenso de que, ao se falar em crime organizado, vem à mente um grupo de pessoas, um comando, um pacto de silêncio entre os integrantes, um controle territorial e o uso do medo, da ameaça e da violência.” (FONSECA, 2017, p.27).

A Lei 12.850 de 2013 define organização criminosa em seu art. 1º, §1º como a associação de quatro ou mais pessoas, com estrutura e divisões de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter vantagens de qualquer natureza, seja ela direta ou indiretamente, mediante prática de ilícitos penais cujas penas sejam superiores a quatro anos, ou de caráter transnacional.

Vale ressaltar a diferença entre organização criminosa da organização terrorista, enquanto a criminosa busca basicamente o lucro e quer “viver” paralelamente ao Estado, a terrorista busca o poder político. Nesse sentido

Ao contrário das organizações criminais, também especiais, a ideologia mafiosa resume-se ao lucro. (...) no terrorismo existe uma meta direta, imediata, e outra

⁴ Em 27 de agosto de 2015, o Pleno do Supremo Tribunal, à unanimidade, reconheceu a constitucionalidade da colaboração premiada, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 127.483/PR, relacionado à Operação Investigatória vulgarmente conhecida como “Lava-Jato”, Rel. Min. Dias Toffoli, conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência nº 796. (SANTOS, 2017, p. 81).

indireta, mediata. Assim, (...) ‘o alvo direto da violência terrorista não é o alvo principal. (MAIEROVITCH apud FONSECA, 2017, p. 29)

Tal afirmativa acima, quer dizer que invariavelmente as organizações criminosas se utilizem de táticas terroristas com o intuito de amedrontar ou até mesmo como forma de envio de “mensagem” ao Estado.

O fato é que as organizações criminosas estão espalhadas pelo mundo “Há constatação de organizações criminosas na Índia, na África do Sul e até em países aparentemente tranquilos como Noruega, Canadá, Austrália e Nova Zelândia.” (SOUTHWELL apud FONSECA, 2017, p. 31).

Desse modo, “(...) com o fenômeno da globalização, aliado à expansão do tráfico internacional de entorpecentes e pessoais, foi possível reconhecer que o crime organizado, atualmente, não é problema típico de três ou quatro países, mas sim uma questão mundial.” (BALTAZAR JUNIOR apud FONSECA, 2017, p. 31).

Nesse diapasão, faz-se necessário um pouco mais de entendimento sobre as organizações criminosas, para isso

José Paulo Baltazar Júnior analisou, com profundidade, todas as características, essenciais ou comuns às organizações criminosas, elencando como essenciais as seguintes: a) a pluralidade de agentes; b) a estabilidade (ou permanência); c) a finalidade de lucro; d) a organização de grupo estruturado. Além dessas, entende como características comuns, porém não essenciais: a) a hierarquia (apesar de ser traços comum, não é essencial, como no caso de organizações em rede, ou horizontais, como a Camorra Napolitana); b) a divisão de tarefas; c) a compartimentalização; d) a conexão com o Estado (corrupção, clientelismo e infiltração); e) o uso da violência (há grupos não violentos, que atuam em crimes de astúcia, como estelionato ou falsificações, bem como corrupção e criminalidade de colarinho branco em geral; f) exploração de mercados ilícitos ou exploração ilícita de mercados lícitos; g) monopólio ou cartel; h) controle territorial; i) uso de meios tecnológicos sofisticados; j) transnacionalidade ou internacionalidade; k) obstrução da Justiça. (BALTAZAR JUNIOR apud FONSECA, 2017, p. 33).

No Brasil, não havia a tipificação para organizações criminosas, ou se enquadrava no conceito de quadrilha ou bando, ou ficava sem punição (FONSECA, 2017, p. 34).

Somente em 2012, com a edição da Lei 12.694/2012, é que foi inserido normativamente em nosso ordenamento jurídico o conceito de organização criminosa, a definindo como

a associação de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefa, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja a pena máxima fosse igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que fossem de caráter transnacional (FONSECA, 2017, p. 36/37).

Contudo a nova lei “(...) apenas conceituou organização criminosa, deixando de tipificar o crime de compor organização criminosa.” (FONSECA, 2017, p. 37).

Ademais, tal tipificação somente veio com o advento da Lei 12.850/2013, chamada de “Nova Lei de Combate ao Crime Organizado” (FONSECA, 2017, p. 37).

Esta nova Lei de Combate ao Crime Organizado mudou a definição de organização criminosa, ampliando seu conceito, conforme lições de Fernando Capez

Considera-se organização criminosa, diz o § 1º do art. 1º da Lei, a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

A lei ainda amplia seu alcance para ser aplicada às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. É o caso dos chamados crimes a distância.

Ainda no tocante à aplicabilidade da lei, pode reger as condutas praticadas por organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional (CAPEZ apud MAUAD, 2016, p. 16).

Dito isso, cumpre agora destacar uma breve evolução histórica do instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 Breve evolução histórica no Brasil

No Brasil, “desde as Ordenações Filipinas há notícias de institutos de natureza premial (...), como se vê do caso do Coronel Joaquim Silvério do Reis, que recebeu da Coroa Portuguesa a anistia de suas dívidas por ter delatado seus companheiros na Inconfidência Mineira.” (FONSECA, 2017, p. 83).

Nessa época, a colaboração premiada era considerada uma forma de “traição do cúmplice de um determinado delito em troca de perdão dos “tribunais” da época. (MAUAD, 2016, p. 14)

Nesse sentido, em 1764, para Cesare Beccaria (1764, p.53), sustentava tal entendimento de “traição” sobre a delação (acusações secretas)

As acusações secretas são um abuso manifesto, mas consagrado e tornado necessário em vários governos, pela fraqueza de sua constituição. Tal uso torna os homens falsos e perversos. Aquele que suspeita um delator no seu concidadão vê nele logo um inimigo. Costumam, então, mascarar-se os próprios sentimentos; e o hábito de ocultá-los a outrem faz que cedo sejam dissimulados a si mesmo.

Como os homens que chegaram a esse ponto funesto são dignos de piedade! Desorientados, sem guia e sem princípios estáveis, vagam ao acaso no vasto mar da incerteza, preocupados exclusivamente em escapar aos monstros que os ameaçam. Um futuro cheio de mil perigos envenena para eles os momentos presentes. Os prazeres duráveis da tranquilidade e da segurança lhes são desconhecidos. Se gozaram., apressadamente e na confusão, de alguns instantes de felicidade espalhados aqui e ali sobre o triste curso de sua desgraçada vida, bastarão para consolá-los de ter vivido?

Contudo, a colaboração premiada, “somente se faz possível em países democráticos, nos quais há mecanismos eficientes de controle judicial e, sob esse ponto de vista, é possível dizer que é instituto recente no Brasil.” (FONSECA, 2017, p. 83).

A legislação penal brasileira sempre previu o arrependimento do agente, como exemplo tem-se a atenuante da confissão espontânea, art. 65, III, d, do Código Penal, a desistência voluntária e arrependimento eficaz, art. 15 do mesmo diploma legal, além das causa geral de diminuição da pena prevista no art. 16 também do Código Penal, conhecida como arrependimento posterior. (FONSECA, 2017, p. 83).

O instituto da delação, hoje colaboração premiada, conforme se observa teve

A primeira previsão legal do instituto foi a lei 8072/90 que trata dos crimes hediondos busca dar meios a possibilitar a desarticulação de bandos, quadrilhas e organizações criminosas, permitindo que a investigação flua de forma mais constante e priorizando o combate e a prevenção de eventuais crimes que possam ser praticados por tais grupos. A lei 8072/90 deu início a regulamentação da delação premiada no Brasil, hoje existe previsão do instituto da delação premiada em vários tipos/ordenamentos jurídicos penais, dentre os quais: Código Penal (arts. e 159, §4º, e 288, p.u.), Lei do Crime Organizado – nº 9.034/05 (art. 6º), Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional – nº 7.492/86 (art. 25, §2º), Lei dos Crimes de Lavagem de Capitais – nº 9.613/88 (art. 1º, §5º), Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária e Econômica – nº 8.137/90 (art. 16, p.u.), Lei de Proteção a vítimas e testemunhas – nº 9.807/99 (art. 14), Nova Lei de Drogas – nº 11.343/06 (art. 41), e, mais recentemente, na Lei que trata do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – nº 12.529/2011 (art. 86)⁵.

Não obstante as leis aqui já citadas, outras também fazem ou fizeram menção ao instituto da colaboração premiada, ou “acordos de leniência”, que tem natureza similar, senão vejamos, Lei nº 7.492/1986 (Lei do Colarinho Branco ou dos crimes contra o Sistema Financeiro, art. 25), Lei 10.409/2002 (revogada Lei de Tóxicos, art. 32, § 2º), Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção, art. 16), e Lei nº 12.850/2013 (nova Lei de combate ao Crime Organizado) (FONSECA, 2017, p. 84).

⁵ VIEIRA, Rodrigo e BARBOSA, Alan Wendel. A possibilidade de delação premiada nos processos de improbidade administrativa. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58647/a-possibilidade-de-delacao-premiada-nos-processos-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 20 de dezembro de 2017.

Mesmo com farto exemplo de “ensaios” em introduzir a colaboração em nosso ordenamento jurídico, conforme demonstrado acima, somente com a Lei nº 12.850/2013, conhecida como Lei de combate ao Crime Organizado, se teve previsão de um procedimento completo entorno da colaboração premiada.

No Brasil, foi no conhecido caso “Banestado”, no ano de 2003, que a técnica de acordos de colaboração premiada foi utilizada pela primeira vez, por iniciativa do Ministério Público Federal no Paraná, tendo êxito a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Ativos (ENCCLA), do Ministério da Justiça, sendo implantada a ideia de “réu colaborador”, sendo por fim, promulgada a já citada Lei nº 12.850/2013. (FONSECA, 2017, p. 85/86).

Segundo lições de Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017, p.84/85)

De acordo com o artigo 3º da Lei nº 12.850, a colaboração premiada é um dos meios de obtenção de prova admitidos no combate ao crime organizado, permitindo ao juiz, a partir de requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-las por pena restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Nesse sentido, cumpre fazer uma breve análise sobre a natureza jurídica da colaboração premiada. Veja-se (SANTOS, 2017, p. 85)

Conforme bem assentado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento, em 27 de agosto de 2015, do *Habeas Corpus* nº 127.483/PR, da relatoria do Min. Dias Toffoli, com o acórdão publicado no Diário de Justiça de 4 de fevereiro de 2016, noticiado no Informativo de Jurisprudência nº 796, a cooperação premiada, em si, é **veículo de produção probatória**, porquanto, a partir das informações disponibilizadas, deflagram-se diligências em busca de provas que as endossem. As declarações do delator, por sua vez, consubstanciam **meio de prova**. Em termos probatórios, é imprescindível fazer um corte, separando a cooperação em si – instrumento de formação de provas – do depoimento fornecido – meio de prova. (grifo do autor)

Ainda sobre a colaboração, “(...) fixou o STF a sua natureza de **negócio jurídico processual**, pactuado entre o acusado e o Estado, por escrito, cuja validade estaria condicionada à homologação pela autoridade judiciária competente.” (SANTOS, 2017, p. 85). (grifo do autor)

Voltando um pouco sobre a questão do “dedurismo” da colaboração premiada, bem como seu aspecto ético ou não, Walter Nunes da Silva Júnior, citado por Cibele Benevides Guedes da Fonseca (FONSECA, 2017, p. 99) observa que

A delação pode representar o comprometimento de lealdade que um dos envolvidos no crime tem para com o Estado e a sociedade em si, no sentido de dizer a verdade e esclarecer um fato que é de interesse de toda a comunidade, ademais de ser um instrumento que permite ao agente manifestar o seu arrependimento pelo agir ilícito. Pode-se dizer que é uma forma de colaboração com a sociedade em si, na dimensão do art. 144, caput, da Constituição, que preceitua ser da responsabilidade de todos a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Ainda no sentido da colaboração premiada ser considerada um ato de “traição” do colaborador, sendo este um agente antiético perante os seus pares do crime organizado, José Alexandre Marson Guidi, aborda o tema da seguinte maneira

Visando afastar as considerações de que a delação premiada é anética basta a formulação de uma pergunta: existe ética no crime organizado? Certamente a resposta será negativa. Logo, é incorreto afirmar que se o criminoso se arrepender e delatar seus comparsas estará agindo contra a ética, pois ele assim estará agindo se não o fizer. (GUIDI apud FONSECA, 2017, p. 100).

Segundo Cibele Fonseca, sob o argumento do “péssimo caráter do delator”, Stephen Trott observa que

Os criminosos normalmente não cometem seus crimes em vídeo e deixam cópias espalhadas para serem vistas por todo mundo. (...) não podemos ir a agência de empregos para selecionar nossas testemunhas. Temos de ir às pessoas que sabem algo sobre o crime e infelizmente algumas delas serão criminosas. Você não as escolheu, o acusado as escolheu, recrutando-as para dentro do esquema. Elas não são amidos da acusação, são amigos do acusado! (TROTT apud FONSECA, 2017, p. 100).

Após uma breve explanação sobre a natureza jurídica da colaboração premiada, bem como sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se para uma análise sobre as condições para aplicação do instituto.

3.3 Condições a serem analisadas para a aplicação da colaboração premiada

O art. 4º, §1º da Lei nº 12.850/2013, traz em seu bojo condições para a concessão do benefício da colaboração premiada, sendo elas: a personalidade do

colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração⁶.

Para que a colaboração seja efetivamente aceita e os benefícios dela ao colaborador aplicada, necessário se faz que um ou alguns resultados previstos na Lei sejam alcançados.

Conforme bem apontado por Felipe Botelho Silva Mauad (2016, p. 18):

Os benefícios ao colaborador estão previstos no art. 4º da Lei 12.850/2013 onde consta, expressamente, que o juiz, a requerimento das partes poderá conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos, desde que atingidos um ou alguns dos resultados previstos no bojo da Lei.

A própria lei estabelece, ainda, que o Ministério Público pode deixar de oferecer denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar auxílio na produção de provas para o Estado (art. 4º, § 4º da Lei 12.850/2013).

Salienta-se que o ato de colaboração deve ser voluntário, vindo do próprio agente a ideia de colaborar, sem que não haja coação, não seja forçado, ou seja, deve ser um ato espontâneo do agente colaborador.

Nas palavras de Renato Brasileiro Lima, citado por Felipe Botelho Silva Mauad (2016, p. 18):

Na verdade, o que realmente interessa para fins de colaboração premiada é que o ato seja voluntário. Ainda que não tenha sido do agente a iniciativa, ato voluntário é aquele que nasce da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento. Portanto, para que o agente faça jus aos prêmios legais referentes à colaboração premiada, nada impede que o agente tenha sido aconselhado e incentivado por terceiro, desde que não haja coação. Ato espontâneo, portanto, para fins de colaboração premiada, deve ser compreendido como o ato voluntário, não forçado, ainda que provocado por terceiros (v.g., Delegado de Polícia, Ministério Público ou Defensor). Andou bem, nesse sentido, o legislador da Lei nº 12.850/13. Ao dispor sobre a colaboração premiada, o art. 4º, caput, faz menção expressa à colaboração efetiva e voluntária com a investigação e com o processo criminal. Na mesma linha, o art. 4º, § 7º, do referido diploma legal, também prevê que, antes de proceder à homologação do acordo de colaboração premiada, incumbe ao juiz verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo, para tanto, sigilosamente ouvir o colaborador, na presença de seu defensor. Noutra giro, é de todo irrelevante qualquer análise quanto à motivação do agente, pouco importando se a colaboração decorreu de legítimo arrependimento, de medo ou mesmo de evidente interesse na obtenção da vantagem prometida pela Lei. Deveras, o Direito não se importa com os motivos internos do sujeito que resolve colaborar com a justiça, se de ordem moral, social, religiosa, política ou mesmo jurídica, mas sim com o fato de que a entrega dos coautores de um fato criminoso possibilita a busca de um valor, e a manutenção da organização criminosa, de um desvalor.

⁶ Art. 4º (...) §1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Outro ponto a ser explorado, é que a qualquer momento a colaboração premiada poderá ser feita, inclusive após o trânsito julgado da sentença, tendo neste caso a diminuição dos benefícios previstos em Lei.

Nesse sentido:

De acordo com o artigo 3º da Lei nº 12.850/2013, em qualquer fase da persecução penal será permitida a colaboração premiada, previsão reforçada pelo disposto no subseqüente artigo 4ª, § 2º, que dispõe, a depender da relevância da colaboração, que o Ministério Público ou a autoridade policial poderão requerer, “a qualquer tempo”, o perdão judicial ao cooperante.

Outra norma a confirmar que a colaboração premiada pode ocorrer em qualquer fase da investigação ou do processo, incluindo-se aí a execução penal, é o próprio § 5º do referido artigo, que prevê que “Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausente os requisitos objetivos.” Tal dispositivo, como se vê, admite expressamente a colaboração feita em fase de execução, apenas limitando os benefícios do réu condenado com trânsito em julgado (FONSECA 2017, p. 115)

Nessa mesma ideia, “Rogério Sanchez Cunha e Ronaldo Batista Pinto defendem que “não há prazo imposto para que a colaboração possa ser prestada, sendo ela cabível, assim, mesmo após a prolação da sentença”.” (CUNHA; PINTO apud FONSECA, 2017, p. 116).

A lei nº 12.850/2013 prevê em seu art. 6º, incisos I a V, que a colaboração premiada deverá ser feita de forma escrita e conter: 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; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Salienta-se que o acordo de colaboração premiada deverá ser escrito e assinado tanto pela acusação, quanto pela defesa, garantindo inclusive ao agente colaborador, buscar que as cláusulas previstas no acordo, caso desrespeitadas, sejam cumpridas. (FONSECA 2017, p. 116/117).

Desse modo “Stephen Trott alerta para o fato de que o documento deverá ser bem redigido, com cláusulas muito claras, sem qualquer obscuridade.” (TROTT apud FONSECA, 2017, p. 117).

Quanto à legitimidade para a celebração da colaboração premiada, a Lei 12.850/2013, versa em seu art. 4º, §2º e §6º, que tanto o Ministério Público, quanto o delegado de polícia tem legitimidade tal celebração.

Contudo, há certa discussão sobre a possibilidade do delegado de polícia poder negociar e firmar acordos de colaboração premiada, visto que o art. 129, inciso I da Constituição Federal prevê que o Ministério Público é o titular da ação penal e conseqüentemente a negociação da persecução penal é função exclusiva dele. “Nesse sentido Marcos Paulo Dutra Santos, ao defender que “O delegado, por sua vez, intervém como intermediário do acordo, pois os pactuantes são, na realidade, o imputado e o *Parquet*, na qualidade de titular da ação penal pública” (...).” (SANTOS apud FONSECA, 2017, p. 118).

Observa-se que existe uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5508)⁷ proposta pela Procuradoria Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal, questionando a constitucionalidade dos §2º e §6º do art. 4º da Lei 12.850/2013 ainda não julgada.

Cabe aqui, fazer um breve comentário sobre o papel do juiz, sendo este acionado pelas partes da colaboração premiada, após o término das negociações, bem como a assinatura do Termo de Colaboração Premiada, por meio de peticionamento para a devida homologação.

Sobre a homologação do Termo de Colaboração Premiada, o art. 7º da Lei nº 12.850/2013, prevê que

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

Salienta-se que o juiz não participa das negociações da colaboração premiada, ele não investiga no ato da homologação, por exemplo, se as declarações ali prestadas são ou não verdadeiras, contudo ele observará se alguma cláusula é ilegal ou abusiva, se houve ausência de voluntariedade, podendo inclusive, caso haja alguma

⁷ ADI/5508 – Relator: Ministro Marco Aurélio. Após consulta ao sítio do STF em 20/04/2018, verificou-se que o julgamento da respectiva ADI encontra-se suspensa. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=18&dataPublicacaoDj=01/02/2018&incidente=4972866&codCapitulo=2&numMateria=43&codMateria=4>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

irregularidade, recusar a homologação ou fazer alguma adequação (FONSECA 2017, p. 122).

Conforme bem observado por Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017, p. 123),

Assim, não é necessário, para fins de homologação do acordo, que o juiz investigue se as declarações do réu colaborador são verdadeiras ou respaldadas por prova de corroboração; esse levantamento é necessário apenas no momento do julgamento do processo em que o depoimento do colaborador foi um meio de obtenção de provas.

Nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Tofoli, citado por Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017, p. 124),

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 ou à revelação de 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.

Façamos agora uma análise breve sobre os direitos do agente colaborador.

3.4 Direitos do Colaborador

A Lei 12.850/2013, em seu art. 5º, enumera seis incisos, denominados pelo legislador, direitos do colaborador, quais sejam: I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito; VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Para Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017, p. 161), os direitos elencados nesse art. 5º, são “medidas que visam à proteção física e psíquica do réu cooperante e de sua família.”.

Pontuando cada um desses incisos, começamos pelo I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica.

Da leitura desse primeiro inciso, pode-se aplicar o art. 15, da Lei nº 9.807/99, que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de

Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham **voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.**

Esta lei tem o objetivo de dar proteção às vítimas, testemunhas e réus que tenham colaborado com a investigação ou em processo criminal e que estejam sofrendo ameaças ou coações.

O art. 15 desta lei estabelece que “Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.” Seu § 1º complementa que estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

No mesmo art. 15, em seu §2º, o legislador estabeleceu que “durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.”. Acontece que o art. 8º foi silente sobre quais medidas cautelares o juiz deve aplicar. Como não foram especificadas, o magistrado tem à sua disposição as cautelares da prisão preventiva (arts. 319 e 320), além do modalidade domiciliar (arts. 317 e 318) do CPP. (SANTOS, 2017, p. 178).

Já o § 3º, preceitua que no caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados. Isso significa dizer, como exemplo, o preceituado no § 1º, ou seja, custódia em dependência separada dos demais presos.

Caso persista o estado grave a integridade física do condenado, mesmo com a separação dos demais internos, a solução é a prisão domiciliar, embora, em princípio só possa ser aplicada aos apenados no regime aberto. Valora-se aqui o princípio da dignidade humana e a vedação às penas cruéis, em situações que haja risco de vida. Sobre este assunto o Supremo já se manifestou no sentido de se aceitar a custódia domiciliar aos presos no regime fechado em gravíssimo estado de saúde, orientação extensível a casos as quais exista seriíssimo risco de vida, em especial com apenados que tenham colaborado com a justiça. (SANTOS, 2017, p. 179).

Ainda segundo a Lei nº 9.807/99, seu art. 7º prevê as seguintes proteções: I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de

depoimentos; III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção; IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais; V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda; VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar; VII - apoio e assistência social, médica e psicológica; VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida; IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Dependendo do caso, é possível, inclusive, a alteração judicial do nome completo da testemunha ou do colaborador, podendo ser estendido tal medida aos familiares, inclusive filhos menores, conforme prevê o art. 9º, caput e § 1º da Lei nº 9.807/99, senão vejamos:

Art. 9º. Em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo.

§ 1º A alteração de nome completo poderá estender-se às pessoas mencionadas no § 1º do art. 2º desta Lei, inclusive aos filhos menores, e será precedida das providências necessárias ao resguardo de direitos de terceiros.

Voltando a análise da Lei nº 12.850/2013, temos o inciso II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados.

Tal direito “**subsiste apenas até o oferecimento da denúncia**, uma vez encerrado o sigilo do termo, afinal **não há como negar às partes a identidade do delator, até para que o contraditório e a ampla defesa possam ser exercidos – a fim de se rebater as alegações, há de se conhecer a fonte.**” (SANTOS, 2017, p. 181) (grifo do autor).

Ainda sobre o inc. II, bem como o inc. V que versa sobre o colaborador não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito, bem como dando eficácia a esta proteção/direito, a Lei 12.850/2013, em seu art. 18, versa que: “Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.”

Observa-se nestes dois incisos, a preocupação do legislador com a identidade, a privacidade, e conseqüentemente com a integridade física e mental com quem colabora com a justiça.

Prosseguindo a análise do art. 5º da Lei 12.850/2013, temos o inc. III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes. E o inc. IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados.

Estes dois artigos, objetivam poupar o colaborador do confronto com os corréus delatados, “... mas não proíbe, em absoluto, que os respectivos defensores tenham acesso à sua identidade, dizendo-se o mesmo acerca das testemunhas sob proteção...” (SANTOS, 2017, p. 182).

Por fim, tem-se o inc. VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Sobre este inciso, Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 183) assim leciona,

“VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados”, o que inclui a custódia cautelar, sem prejuízo das demais garantias listadas nos §§ 1º e 3º do art. 15 da Lei 9.807/99, mesmo porque são compatíveis – mais precisamente no caso do § 1º do art. 15, o legislador ordenou que o delator fique em dependências separadas dos demais presos, não se referindo especificamente aos coacusados, que devem ser locados em estabelecimento penal diverso, mostrando-se insuficiente a segregação em seções distintas. (grifo do autor).

Passam-se agora as considerações sobre outros direitos também previstos na Lei 12.850/2013, mas que não estão no rol expresso do art. 5º, e sim nos parágrafos do artigo 4º e que são de suma importância na composição de um acordo de colaboração premiada.

Direito muito importante e cabe aqui analisar é o **direito constitucional ao silêncio**. Conforme o art. 4º, § 14 da Lei 12.850.2013, “o colaborador renuncia ao direito ao silêncio, submetendo-se ao compromisso de dizer a verdade. Isso possui uma razão lógica: se o acusado aceita colaborar com o *law enforcement*, o silêncio passa a ser incompatível com a realização do acordo.” (FONSECA, 2017, p. 139).

Nesse sentido,

Para que se possa, legitimamente, renunciar a direito fundamental, porém, há óbvios limites. Antes de tudo, é necessário que o renunciante ostente capacidade para tomar decisões. Como se trata, aqui, de investigado ou acusado em processo penal, é possível afirmar que somente pessoa imputável poderá realizar acordo de colaboração premiada.

Por outro lado, não se pode renunciar a algo eternamente. Assim, o réu colaborador não abre mão do direito ao silêncio de forma absoluta e permanente. Fora dos fatos e processos referentes ao acordo de colaboração premiada ou após o cumprimento da pena, o réu colaborador mantém a sua garantia intacta. (FONSECA, 2017, p. 140)

Veja-se que com o acordo de colaboração premiada, há de fato uma **renúncia temporária** do direito ao silêncio, contudo tal renúncia importa a possibilidade de se obter outros benefícios, que julgou o colaborador importante ao seu caso.

Prosseguindo nos direitos que o colaborador tem ao realizar um acordo de colaboração premiada, temos o direito dele (colaborador), **ser assistido por advogado**. Direito previsto no art. 4º, § 15 da Lei 12.850/2013, “Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.”.

Observa-se que desde o início das negociações na composição da colaboração, tem o colaborador o direito de estar assistido por advogado. Em todas as etapas, negociação, confirmação e execução da colaboração é direito do colaborador a presença de um advogado, “sendo impossível a realização de acordo de colaboração premiada sem a presença efetiva de advogado. (...) Trata-se assim, de um direito irrenunciável por parte do acusado que deseja colaborar.” (FONSECA, 2017, p. 147).

Adentrando ao art. 7º da Lei 12.850/2013, temos o **direito ao sigilo do teor da colaboração**.

De acordo com este artigo, “o pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.” Seu parágrafo primeiro versa que “as informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.”.

O § 2º versa que “O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.”. Subsequentemente o § 3º versa que: “O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.”.

Nesse sentido, “... tem o réu colaborador direito ao sigilo do acordo até o recebimento da denúncia, de modo que o contraditório, com relação ao delatado, será diferido para o período da instrução criminal.” (FONSECA, 2017, p. 159).

Visto isso, cumpre agora fazer uma breve análise sobre os resultados que são esperados com a celebração do acordo de colaboração premiada.

3.5 Resultados da colaboração premiada

A colaboração premiada visa alcançar resultados/objetivos, conforme prevê o art. 4º, incisos I a V da Lei 12.850/2013, quais sejam: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Vladimir Aras, citado por Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 82), sobre os resultados da colaboração premiada, leciona que

na modalidade ‘**delação premiada**’, o colaborador expõe as outras pessoas implicadas no crime e seu papel no contexto delituoso, razão pela qual o denominamos de agente revelador. Na hipótese de ‘**colaboração para libertação**’, o agente indica o lugar onde está a pessoa sequestrada ou o refém. Já na ‘**colaboração para localização e recuperação de ativos**’, o autor fornece dados para a localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos à lavagem. Por fim, há a ‘**colaboração preventiva**’, na qual o agente presta informações relevantes aos órgãos de persecução para evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita. (grifei)

Nessa mesma ideia, pode-se dizer que o instituto da colaboração premiada (gênero), divide-se em quatro espécies de colaboração, conforme demonstrado acima e bem arrematado pelo professor Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p.82),

Tomando como referência o art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013, mas sem prejuízo das demais hipóteses de colaboração premiada previstas no ordenamento, **a delação premiada *stricto sensu*** corresponderia os incisos I e II – “identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas e revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa” -, **a colaboração para libertação**, ao inciso V – “localização da eventual vítima com a sua integridade física preservada” -, **a colaboração para localização e recuperação de ativos**, ao inciso IV – “recuperação total ou parcial do produto ou proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa” – e **a colaboração preventiva**, ao inciso III – “prevenção de infrações penais decorrentes das atividades de organização criminosa”. (grifo do autor)

Tendo dito isso, conforme previsão legal, um dos resultados a serem atingidos pela colaboração premiada é a **identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa**, bem como, **das infrações penais por eles praticadas**, previsto no inciso I, art. 4º da Lei 12.850/2013.

Entende-se com isso que, não basta apenas ao agente colaborador fazer a identificação dos coautores e partícipes da organização criminosa, mas também identificar as infrações penais praticadas por eles, para se fazer jus ao prêmio negociado, ou seja, para ser beneficiado pela Lei, o colaborador deverá dar informações efetivas sobre o crime praticado, sua identificação, bem como a identidade dos demais “parceiros” de crime. Caso o colaborador venha fornecer informações a respeito de outros crimes dos que estão sendo investigados, não fará jus aos benefícios legais.

Nesse contexto,

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas: como o dispositivo legal faz uso das expressões "demais coautores e partícipes", fica evidente que, para fins de concessão dos prêmios legais, as informações devem se referir ao crime investigado (ou processado) para o qual o colaborador também tenha concorrido em concurso de agentes. A título de ilustração, se o agente estiver sendo investigado pelo fato de ser integrante de organização criminosa especializada na prática de crimes de roubo de cargas, suas informações devem ser eficazes para a identificação dos demais coautores e partícipes envolvidos nesta prática delituosa. Logo, se este agente resolver colaborar com o Estado, fornecendo informações pertinentes a crimes diversos que não são objeto do procedimento investigatório contra ele instaurado (v.g., associação criminosa responsável pela prática de tráfico de drogas da qual o agente sequer era integrante), não fará jus aos benefícios previstos na Lei nº 12.850/13; (LIMA apud MAUAD, 2016, p. 20).

Outro resultado esperado da colaboração premiada é a **revelação da estrutura hierárquica** e da **divisão de tarefas** da organização criminosa, previsto no inciso II, art. 4º da Lei 12.850/2013.

Da leitura desse inciso, depreende-se que o legislador espera no mínimo que o agente colaborador traga informações de dentro da organização criminosa, como seu funcionamento hierárquico, quem desempenha determinada tarefa, estrutura da organização em departamentos, caso haja, etc, mesmo que este não saiba muito, mas que traga ao poder público, aquilo que tenha conhecimento.

Nesse diapasão, Renato Brasileiro de Lima, citado por Felipe Botelho Silva Mauad (2016, p. 21) leciona que

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa: um dos elementos necessários à caracterização da organização criminosa é a existência de uma associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas. Daí a preocupação do legislador em obter informações capazes de revelar a hierarquia da organização, apontando-se, ademais, as tarefas atribuídas a cada um de seus integrantes. A consecução desse resultado deve ser analisada com certo temperamento, já que nem sempre o colaborador terá conhecimento de todos os integrantes do grupo. Afinal, é extremamente comum que o ocupante de uma posição inferior na hierarquia da organização criminosa sequer tenha acesso aos integrantes mais graduados. Por isso, o que realmente interessa para fins de concessão dos prêmios legais é a revelação, por parte do colaborador, de todas as

informações de que tinha conhecimento, de modo a otimizar a descoberta da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas do grupo;

Já a **prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa**, é outro resultado que pode ser obtido com a colaboração premiada, previsto no inciso III do art. 4º da Lei 12.850/2013.

Para tanto, defende o professor Guilherme de Souza Nucci ser tal previsão de difícil aplicação, ou seja, para sua aplicação, faz-se necessária a identificação dos coautores e partícipes ou os crimes já praticados, sendo uma coisa ligada à outra,

“e) prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa: nos mesmos termos já comentados no item anterior, será de rara aplicação este requisito, de maneira isolada, pois a revelação de futuras infrações do crime organizado, sem desvelar quem são os coautores e partícipes ou os crimes já praticados, é quase inviável.” (NUCCI apud MAUAD, 2016, p. 22).

Dessa forma, para que o referido inciso seja aplicado, deve ser comprovado que houve prisão em flagrante de membros da organização criminosa, oriunda das informações prestadas pelo agente colaborador, podendo assim ser concedidos prêmio legais a este colaborador fornecedor das informações (MAUAD, 2016, p. 22).

Outro resultado previsto na lei é a recuperação **total** ou **parcial do produto** ou do **proveito** das infrações penais praticadas pela organização criminosa, que se encontra no inciso IV, art. 4º.

Com esse dispositivo, o legislador espera que seja pelo menos em parte recuperado o produto ou o proveito do que foi auferido pela organização criminosa.

Por meio da cooperação jurídica internacional, que nada mais é o auxílio mútuo entre países, com base na ideia de solidariedade universal, é possível a recuperação/repatriamento de produtos, proveitos enviados inclusive ao exterior, conforme tem acontecido na Operação Lava Jato.

Contudo, conforme bem observado por Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017, p. 127),

É possível, ainda, que as informações fornecidas pelo réu colaborador acerca de **produto de crime localizado no estrangeiro** gerem investigações ou processos contra ele em outros países. Para garantir que o réu colaborador não omita fatos e dados sobre crimes cometidos no exterior, os acordos da Operação Lava Jato tem trazido **cláusula de garantia** de que as autoridades estrangeiras respeitem os termos da avença, a fim de incentivar o colaborador a dizer a verdade sobre esses fatos. (...) (grifei)

Para ilustrar a importância do presente inciso, bem como a cooperação jurídica internacional, a Operação Lava Jato, conseguiu repatriar o montante de R\$

476.268.085,09 (Quatrocentos e setenta e seis milhões, duzentos e sessenta e oito mil, oitenta e cinco reais e nove centavos), valor significativo, que estava no exterior, nos países, Suíça, Reino Unido e Andorra (FONSECA, 2017, p. 128/129).

Segundo Felipe Botelho Silva Mauad (2016, p. 23),

(...) caso exista a recuperação de, no mínimo, parte do proveito obtido pela prática das infrações penais poderá se aplicar os benefícios advindos da colaboração premiada para o colaborador, devendo a amplitude de tais benefícios ser mensurada com base nas montas recuperadas e de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.”

Nas palavras de Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017, p. 199), “A reparação do dano é a tendência absoluta quando se fala de colaboração premiada, principalmente quando se trata de crime de corrupção e similares praticados por organizações criminosas.”.

Por derradeiro, mas não menos importante inciso (inc. V do art. 4º da Lei 12.850/2013), tem-se a previsão da **localização de eventual vítima** com a sua **integridade física preservada**, como um dos objetivos/resultados da colaboração premiada.

Espera-se por óbvio com este dispositivo, encontrar de maneira célere, a vítima, como exemplo em sequestros, com sua integridade física intacta. (NUCCI apud MAUAD, 2016, p. 23).

Diante de todo o exposto, fica evidente que os benefícios previstos em lei estão atrelados ao efetivo resultado de sua colaboração, ou seja, quanto maior for o resultado atingido com a colaboração, proporcionalmente maior será o benefício ao agente colaborador.

Após esta análise dos resultados da colaboração premiada, faz-se necessário e importante analisar os benefícios previstos na legislação e que poderão ser aplicados no caso de uma colaboração premiada bem sucedida.

3.6 Benefícios da colaboração premiada

A partir da leitura do art. 4º, caput da Lei nº 12.850/2013, observa-se que o juiz, a requerimento das partes, pode conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por pena restritiva de direitos. Para tanto, a aplicação dos benefícios levará em conta, conforme já abordado no capítulo anterior, a efetividade da colaboração, ou seja, quanto maior a colaboração, maior o benefício.

Outro ponto bastante relevante, é que se percebe uma “elevação” nos benefícios, indo do perdão judicial, ou seja, o resultado da colaboração pode ser tão importante que o colaborador é beneficiado com o perdão da justiça, até a redução de pena em até 2/3, ou até mesmo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em colaborações que tenham surtido resultados, mas não tão importantes a ponto de se perdoar a pena judicialmente.

Nesse sentido, Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017, p. 85), cita que “Em qualquer caso, conforme a previsão legal, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.”.

A relevância das informações prestadas na colaboração, bem como seu efetivo resultado, é tão importante que “o Ministério Público poderá deixar de denunciar o colaborador, solicitando o arquivamento do Inquérito Policial com **pedido de perdão judicial**, ou mesmo requerer a aplicação do **perdão** ainda que **não tenha sido objeto da proposta inicial de acordo.**” (grifei) (FONSECA, 2017, p. 85).

De acordo com Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 94/95), **materialmente** a delação premiada pode traduzir:

- a) **perdão judicial, atuando como causa extintiva da punibilidade**, *ex vi* do art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/13 (crime organizado), do § 5º do art. 1º da Lei nº 9.613/98 (lavagem de dinheiro), do art. 87, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 12.529/11 (crimes relacionados à prática de cartel), além do art. 13 da Lei nº 9.807/99, que é o diploma legal reitor do tema;
- b) **causa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos**, quando o objeto da *delatio* for organização criminosa ou lavagem de dinheiro;
- c) **causa de fixação do regime inicial aberto ou semiaberto**, também se estiver relacionada com o crime de lavagem de capitais, ou de progressão de regime, em se tratando de organização criminosa, considerando o art. 4º, §5º, da Lei nº 12.850/2013;
- d) **causa de redução da pena**, sempre na fração de um a dois terços, presente em todas as hipóteses de delação premiada, exceto a pertinente à organização criminosa, em que o redutor é de até dois terços, não garantindo de antemão qualquer fração reducional mínima – neste último caso, admite-se, ainda, a **diminuição da reprimenda**, em até metade, após a sentença penal condenatória, configurando **incidente à execução da pena**, provisória ou definitiva, (...);
- e) **causa de exclusão ou de atenuação dos efeitos da sentença penal condenatória**, conforme entendeu o Pleno do Supremo, à unanimidade (...) (grifo do autor)

Sobre o **perdão judicial**, pontua-se que é classificado como causa extintiva de punibilidade, podendo o juiz deixar de aplicar determinada pena, conforme observado por César Roberto Bitencourt, citado por Felipe Botelho Silva Mauad (2016, p. 24),

Perdão judicial é o instituto através do qual a lei possibilita ao juiz deixar de aplicar a pena diante da existência de determinadas circunstâncias expressamente determinadas (exs.: arts. 121, § 5º, 129, § 8º, 140, § 1º, I e II, 180, § 5º, 1ª parte, 242, parágrafo único, 249, § 2º). Na legislação especial também se encontram algumas hipóteses de perdão judicial. Embora as opiniões dominantes concebam o perdão judicial como mero benefício ou favor do juiz, entendemos que se trata de um direito público subjetivo de liberdade do indivíduo, a partir do momento em que preenche os requisitos legais. Como dizia Frederico Marques, os benefícios são também direitos, pois o campo do status libertatis se vê ampliado por eles, de modo que, satisfeitos seus pressupostos, o juiz é obrigado a concedê-los. Ademais, é inconcebível que uma causa extintiva de punibilidade fique relegada ao puro arbítrio judicial. Deverá, contudo, se negado quando o réu não preencher os requisitos exigidos pela lei.

No crime de injúria, a lei prevê o perdão judicial quando o ofendido age de modo reprovável, a provocar diretamente, ou no caso de retorsão imediata; no homicídio e lesão corporal culposos, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. Mesmo quando a lei possibilita o perdão judicial “conforme as circunstâncias” ou “tendo em consideração as circunstâncias” (arts. 176, parágrafo único, e 180, § 3º, do CP), prevê requisito implícito, qual seja, a pequena ofensividade da conduta, que, se estiver caracterizada, obrigará a concessão do perdão.

Enfim, se, ao analisar o contexto probatório, o juiz reconhecer que os requisitos exigidos estão preenchidos, não poderá deixar de conceder o perdão judicial por mero capricho ou qualquer razão desvinculada do referido instituto.

Nesse sentido, percebe-se que para a concessão do benefício de perdão judicial, é necessário o preenchimento de requisitos exigidos em lei, caso em que se estiverem reconhecidamente preenchidos, não poderá o magistrado deixar de conceder o perdão.

Ademais, “... quanto a tal tema deve, ainda, ser destacado que o perdão judicial produz efeitos, independentemente, de ser aceito ou não pelo beneficiado” (CUNHA apud MAUAD, 2016, p. 25).

Com relação a **substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito**, é importante observar que tal benefício, conforme o próprio nome sugere, devolve a liberdade ao agente colaborador, desde que esse cumpra a restrição de direito imposta a ele, pelo juiz, se mostrando uma grande vantagem ao condenado.

As penas restritivas de direito estão previstas no art. 43 do Código Penal Brasileiro, quais sejam: a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a limitação de fim de semana, a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana.

Prevista tanto na Lei 12.850/2013, quanto na Lei nº 9.807/99 (Lei de proteção às testemunhas e ao réu colaborador), em seu art. 14, **redução da pena**, conforme frisa Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 101),

Se o perdão judicial é uma faculdade à disposição do Juízo, fruto de uma discricionariedade regrada sua, a redução de pena constitui direito público

subjetivo do acusado, desde que presentes os requisitos legais, tanto que a lei anuncia, imperativamente, que o delator *terá* a reprimenda minorada. A fração reducional, contudo, varia segundo a sua efetividade: quanto mais eficiente, maior a diminuição, dentro da escala de um a dois terços. (grifo do autor)

Cabe ressaltar que a legislação não previu o mínimo de redução a ser aplicada, sendo que a mesma pode ser ínfima, com exemplo, um dia. (NUCCI apud MAUAD, p. 28).

Para Guilherme de Souza Nucci, citado por Felipe Botelho Silva Mauad (2016, p. 28) “...a redução deverá ser avaliada pela julgador de acordo com as informações obtidas com a colaboração premiada e, assim, de forma proporcional à sua importância e de acordo com os resultados obtidos deverá ser aplicada até o patamar máximo de dois terços.”

Mais uma vez, observa-se que o benefício será concedido ao colaborador levando em conta a efetividade da colaboração prestada, ou seja, quanto mais eficiente ela for, maior a diminuição da pena, podendo chegar em até dois terços da pena privativa de liberdade.

4. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS (Julgados e Súmulas)

Para um melhor entendimento e fomento ao que está sendo analisado e discutido neste trabalho, este capítulo tem como objetivo apresentar entendimentos dos tribunais sobre a extensão dos benefícios atinentes a colaboração premiada bem como sua viabilidade em face dos casos de improbidade administrativa, como também a aplicação da colaboração premiada nos processos em geral.

Vejam os alguns julgados sobre a aplicação dos benefícios da colaboração premiada em casos de improbidade administrativa:

Classe do Processo:

20110110453902APC - (0013585-67.2011.8.07.0001 - Res. 65 CNJ)

Registro do Acórdão Número:

804101

Data de Julgamento:

09/07/2014

Órgão Julgador:

2ª Turma Cível

Relator:

CARMELITA BRASIL

Revisor:

SÉRGIO ROCHA

Data da Intimação ou da Publicação:

Publicado no DJE : 21/07/2014 . Pág.: 100

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. COMPRA DE APOIO POLÍTICO. ILEGALIDADE. AGENTES PÚBLICOS. DANO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI DE IMPROBIDADE. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA ADVINDA DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO. ART. 37, §4º CF/88. INVIABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE DECLARADA EM PROCESSO DIVERSO. EFICÁCIA EX NUNC. NULIDADE DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. INEXISTÊNCIA. ARGUMENTOS DEDUZIDOS EM CARÁTER OBTER DICTUM. SENTENÇA ULTRA PETITA. VERBA COMPENSATÓRIA DE DANO MORAL COLETIVO. DECOTE DO EXCESSO. PROVA APONTADA ILEGAL. GRAVAÇÃO DE VÍDEO. RECEBIMENTO DE DINHEIRO EM ESPÉCIE PELOS RÉUS. PRELIMINAR DE PROVA PRODUZIDA COM FINALIDADE 'IMORAL'. REJEIÇÃO. DIMENSÕES DO CONTRADITÓRIO GARANTIDAS. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. ATO ÍMPROBO. COMPROVAÇÃO. CONFISSÃO COMPLEXA. POSSIBILIDADE DE CISÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADO NA HIPÓTESE, O QUE ATRAI A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8429/1992. DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBA COMPENSATÓRIA RECONHECIDA PELA CORTE DE JUSTIÇA. **BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. **IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.** (grifei)

(...)

16. **Não há como aplicar**, analogicamente, os benefícios da delação premiada e do perdão judicial nos casos de ações nas quais se debatem a existência de atos de improbidade administrativa, eis que se **tratam de institutos específicos da esfera penal**. **A indisponibilidade do patrimônio público e do interesse público primário obstam a aplicação, em sede de ação de improbidade administrativa**, do "perdão judicial" decorrente de celebração de Acordo de Delação Premiada.⁸(grifei)

Classe do Processo:

20080110837128APC - (0014430-07.2008.8.07.0001 - Res. 65 CNJ)

Registro do Acórdão Número:

1032506

Data de Julgamento:

21/06/2017

Órgão Julgador:

5ª TURMA CÍVEL

Relator:

ANGELO PASSARELI

Relator Designado:

SEBASTIÃO COELHO

Data da Intimação ou da Publicação:

Publicado no DJE : 26/07/2017 . Pág.: 391/395

⁸ Inteiro teor do acórdão disponível em: <https://www.tjdft.jus.br>

Ementa:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DUPLO RECURSO DE APELAÇÃO. MESMA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO INTERPOSTO ANTERIORMENTE AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTAM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E QUE VIOLAM OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **COLABORAÇÃO PREMIADA. PERDÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. ADEQUAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.** (grifei)

(...)

10 - **Não há que se falar em aplicação do instituto do perdão judicial, em face da colaboração** com o MPDFT e o Poder Judiciário, porquanto os beneplácitos concedidos em processo criminal **não incidem na esfera da demanda de Improbidade Administrativa**⁹.(grifei)

(...)

Classe do Processo:

20050110553537APC - (0011886-51.2005.8.07.0001 - Res. 65 CNJ)

Registro do Acórdão Número:

833713

Data de Julgamento:

19/11/2014

Órgão Julgador:

1ª TURMA CÍVEL

Relator:

GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA

Revisor:

MARIA IVATÔNIA

Data da Intimação ou da Publicação:

Publicado no DJE : 26/11/2014 . Pág.: 126

Ementa:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.** CONTRATO DE GESTÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CODEPLAN E INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 10, INCISO VIII, DA LEI Nº 8.429/92. **DELAÇÃO PREMIADA E PERDÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.** RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

(...)

IV. Segundo jurisprudência reiterada desta Corte, em casos de **improbidade administrativa, não é cabível a aplicação**, analógica, dos institutos da **delação premiada e do perdão judicial**, posto que estes **são intrínsecos à esfera penal**¹⁰.

(...) (grifei)

⁹ Inteiro teor do acórdão disponível em: <https://www.tjdft.jus.br>

¹⁰ Inteiro teor do acórdão disponível em: <https://www.tjdft.jus.br>

Nesses três primeiros julgados, oriundos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT observa-se a não extensão do instituto e benefícios da colaboração premiada aos casos de improbidade administrativa, por entender o Egrégio Tribunal, ser tal instituto intrínseco a esfera penal, inclusive invocando para isso a indisponibilidade do bem público e do interesse público.

Da leitura dos julgados, depreende-se que a Egrégia Corte tem entendimento sedimentado no sentido de que o instituto da colaboração premiada pertence à esfera penal não podendo ser aplicada na esfera cível, em casos de improbidade administrativa.

Vejamos agora mais alguns acórdãos sobre a colaboração premiada suas características, o entendimento do **Superior Tribunal de Justiça – STJ** e do **Supremo Tribunal Federal – STF** quanto ao instituto:

Processo

AgInt no RMS 48925 / SP

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2015/0188479-3

Relator(a)

Ministra REGINA HELENA COSTA (1157)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

13/03/2018

Data da Publicação/Fonte

DJe 05/04/2018

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR FISCAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. DEMISSÃO. ARTS. 188, III, E 189, V, VI, VIII, DA LEI MUNICIPAL N. 8.989/79. AUTONOMIA EM RELAÇÃO AO PROCESSO PENAL. COLABORAÇÃO PREMIADA. BENEFÍCIOS. LEI 12.850/13. TAXATIVIDADE. EXTENSÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONFISSÃO DA PRÁTICA ILÍCITA.

MANUTENÇÃO DO ACUSADO NOS QUADROS FUNCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.(grifei)

(...)

III - A **colaboração premiada é meio de obtenção de prova**, disciplinada no ordenamento jurídico pátrio, precipuamente, pelos arts. 4º a 7º da Lei n. 12.850/13, e, no âmbito do direito internacional, pelo art. 26 da Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional (Convenção de Palermo), da qual o Brasil é signatário, promulgada mediante o Decreto n. 5.015/04. Por sua vez, a **delação premiada**, espécie do gênero **colaboração premiada**, traduz-se na cooperação do acusado ou investigado, no sentido de inculpar a prática de infrações penais, por seus eventuais comparsas.

IV - Os **benefícios** decorrentes do instituto são aqueles apontados taxativamente pela Lei n. 12.850/13, quais sejam, perdão judicial, redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços), ou sua substituição por restritiva de direitos (art. 4º, caput), além do não oferecimento de denúncia (art. 4º, § 3º) e progressão do regime de cumprimento da pena (art. 4º, § 5º). V - **Não existindo nenhuma previsão legal que imponha ou faculte à Administração Pública, no exercício de seu poder disciplinar, a extensão das benesses da colaboração premiada** ao processo administrativo disciplinar, **não há que se falar na sua aplicação analógica** em proveito do servidor público, ora Acusado. (grifei)

(...)

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do Ministério Público Federal, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.¹¹(grifei)

Processo

RHC 43776 / SP

RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS

2013/0413208-7

Relator(a)

¹¹ Inteiro teor do acórdão disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=BENEF%CDCIOS+DA+COLABORA%C7%C3O+PREMIADA+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

Ministro JORGE MUSSI (1138)

Órgão Julgador

T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento

14/09/2017

Data da Publicação/Fonte

DJe 20/09/2017

Ementa

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA, CRIME CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES, CORRUPÇÃO ATIVA, QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ACORDO DE **COLABORAÇÃO PREMIADA** FORMULADO POR CORRÉU. IMPUGNAÇÃO DO AJUSTE POR TERCEIRO DELATADO. ILEGITIMIDADE. **NEGÓCIO JURÍDICO PERSONALÍSSIMO**. POSSIBILIDADE DE O DELATADO CONTRADITAR EM JUÍZO O TEOR DAS DECLARAÇÕES DO DELATOR E DE QUESTIONAR AS MEDIDAS RESTRITIVAS ADOTADAS EM SEU DESFAVOR COM BASE NOS ALUDIDOS DEPOIMENTOS. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A **delação premiada** constitui um meio de prova que, **a depender do resultado, pode produzir elementos de convicção**, que, contudo, devem ser ratificados no curso da instrução processual a fim de que sejam utilizados pelo juiz para formar sua convicção sobre o mérito da acusação.
2. O **acordo de colaboração**, por si só, **não atinge a esfera jurídica do delatado**, uma vez que apenas as imputações contra ele feitas, caso comprovadas, é que podem ser usadas em seu desfavor, o que pode ocorrer independentemente de ser formalizado ou não um acordo com o delator.
3. Firmou-se na jurisprudência dos Tribunais Superiores o entendimento de que a **delação premiada** constitui **negócio jurídico personalíssimo**, que **gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes**, e que não interfere automaticamente na esfera jurídica de terceiros, razão pela qual estes, ainda que expressamente mencionados ou acusados pelo delator em suas declarações, não possuem legitimidade para questionar a validade do acordo celebrado. Precedentes do STJ e do STF.
4. No caso dos autos, embora o recorrente não possua legitimidade para questionar a validade do acordo de **colaboração premiada** celebrado pelo corréu, pode confrontar em juízo o que foi afirmado pelo delator, bem como impugnar quaisquer medidas adotadas com base em tais declarações e demais provas delas decorrentes, circunstâncias que afastam a ocorrência de prejuízos à defesa. (grifei)

5. Recurso desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. SUSTENTARAM ORALMENTE: DRA. MARIA ELIZABETH QUEIJO (P/RECTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL¹²

Processo

REsp 1477982 / DF

RECURSO ESPECIAL

2014/0218118-9

Relator(a)

Ministro OG FERNANDES (1139)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

14/04/2015

Data da Publicação/Fonte

DJe 23/04/2015

Ementa

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE EFETIVA COLABORAÇÃO DO ACUSADO. PERDÃO JUDICIAL.** ART. 35-B DA LEI N. 8.884/94. ART. 13 DA LEI N. 9.807/99. VAZIO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE PONTO DE COINCIDÊNCIA. ANALOGIA. INVIABILIDADE. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ARESTO PARADIGMA. MESMO TRIBUNAL DE ORIGEM. SOLUÇÃO IDÊNTICA. NÃO CONHECIMENTO. (grifei)

1. A **colaboração efetiva é imprescindível para a concessão do perdão judicial**, ainda que sob o jugo da legislação apontada pelo recorrente como de aplicação analógica na espécie (art. 35-B da Lei n. 8.884/94), vigente à época dos fatos.

2. Por outro lado, a aplicação da benesse, segundo a Lei de Proteção à Testemunha - que expandiu a incidência do instituto para todos os delitos - é ainda mais rigorosa, porquanto a condiciona à **efetividade do depoimento, sem descurar da personalidade do agente e da**

¹² Inteiro teor do acórdão disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=BENEF%CDCIOS+DA+COLABORA%C7%C3O+PREMIADA+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

lesividade do fato praticado, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 13 da Lei n. 9.807/99.

3. A Corte de origem, a partir da análise dos elementos probatórios da demanda, concluiu que a **colaboração do delator foi prescindível para a elucidação do ato de improbidade**, pois a condenação "seria alcançada com a documentação oriunda do Tribunal de Contas do Distrito Federal, mesmo que não houvesse confissão do apelante." (e-STJ fl. 1147). Essa constatação consignada no acórdão recorrido, além de não ter sido impugnada no apelo especial, não poderia ser modificada na instância extraordinária por envolver reexame de provas, o que atrai os óbices das Súmulas 7/STJ e 283/STF.

4. O aresto trazido como paradigma provém do mesmo Tribunal em que prolatado o acórdão hostilizado, o que não caracteriza dissídio pretoriano para o fim de cabimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido. (grifei)

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.¹³

Pet 6667 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL

AG.REG. NA PETIÇÃO

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

Julgamento: 25/08/2017 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

ACÓRDÃO ELETRÔNICO

DJe-200 DIVULG 04-09-2017 PUBLIC 05-09-2017

Parte(s)

AGTE.(S) : JOSE EDUARDO CAVALCANTI DE MENDONCA

ADV.(A/S) : JOÃO BATISTA LIRA RODRIGUES JÚNIOR E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

¹³ Inteiro teor do acórdão disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=IMPROBIDADE+ADMINISTRATIVA+COLABORACAO+PREMIADA+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

Ementa

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. TERMO DE DEPOIMENTO EM ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE VALOR PROBATÓRIO. AUTORIDADE DETENTORA DE FORO POR PRERROGATIVA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA. DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. Os termos de depoimento prestados em acordo de colaboração premiada são, de forma isolada, **desprovidos de valor probatório**, nos termos do **art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/13**, razão pela qual, neste momento, devem ser submetidos ao procedimento de validação frente aos respectivos elementos de corroboração fornecidos pelo colaborador, até mesmo para que seja aferido o grau de eficácia da avença celebrada com o Ministério Público, imprescindível para a eventual aplicação dos benefícios negociados. 2. O termo de depoimento em análise não faz qualquer referência a autoridades detentoras de foro por prerrogativa nesta Suprema Corte, circunstância que demanda a remessa de cópia ao primeiro grau de jurisdição para o adequado tratamento. 3. Agravo regimental desprovido. (grifei)

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, Sessão Virtual de 18 a 24.8.2017.¹⁴

HC 127483 / PR - PARANÁ

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 27/08/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016

Parte(s)

PACTE.(S) : ERTON MEDEIROS FONSECA

IMPTE.(S) : JOSÉ LUIZ OLIVEIRA LIMA E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DA PET 5244 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ementa

¹⁴ Inteiro teor do acórdão disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28COLABORA%C7%C3O+PREMIADA+IMPROBIDADE+ADMINISTRATIVA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7pfhtmg>

EMENTA Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de deliberação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. **Negócio jurídico processual personalíssimo.** Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. **Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13).** Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. **Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados.** Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. 1. Diante do empate na votação quanto ao conhecimento de habeas corpus impetrado para o Pleno contra ato de Ministro, prevalece a decisão mais favorável ao paciente, nos termos do art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento do habeas corpus, nos termos do art. 102, I, “i”, da Constituição Federal. 2. Nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova (v.g., busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário

e fiscal). 3. Considerando-se que o **acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13)**, é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). 4. **A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal**, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. 5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de deliberação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. 6. Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados” (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13). 7. De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados - no exercício do contraditório - poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor. 8. **A personalidade do colaborador não constitui requisito de validade do acordo de colaboração, mas sim vetor a ser considerado no estabelecimento de suas cláusulas, notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13)**. 9. A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração. 10. **Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas “as 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), no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador**. 11. 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. 12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.(grifei)

Decisão

Após os votos dos Ministros Dias Toffoli (Relator), Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente), que conheciam do habeas corpus, e os votos dos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que não conheciam do pedido, o Tribunal, tendo em conta o empate, conheceu da impetração. No mérito, os Ministros Dias Toffoli (Relator) e Gilmar Mendes denegaram a ordem. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Impedido o Ministro Teori Zavascki. Falaram, pelo paciente, o Dr. José Luís Oliveira Lima, e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho, Vice-Procuradora-Geral da República. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 26.08.2015. Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, denegou a ordem. Impedido o Ministro Teori Zavascki. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 27.08.2015.¹⁵

Colacionadas as jurisprudências das colendas cortes suprema e superior (STJ e STF) acima, observa-se da leitura de cada uma delas, ao qual foram grifados trechos julgados importantes em relação ao instituto da colaboração premiada e suas características, que ela não vem sendo estendida ao direito administrativo, sob o entendimento de não haver previsão legal que imponha ou faculte à Administração Pública a extensão das benesses da colaboração premiada, não reconhecendo sua aplicação por analogia.

Outro ponto bastante importante e já analisado anteriormente neste trabalho, é que a delação premiada é espécie do gênero colaboração premiada, sendo meio de obtenção de provas disciplinada pela Lei nº 12.850/13, reconhecendo-a como negócio jurídico processual personalíssimo.

Nesse diapasão, pontos que já foram aqui debatidos são corroborados nas jurisprudências acima transcritas, como a dependência dos resultados da colaboração, ou seja, sua efetividade, bem como a personalidade do agente e a lesividade do fato no

¹⁵ Inteiro teor do acórdão disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DELA%C7%C3O+PREMIADA%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hs9bm3y>

desmantelamento da organização criminosa, como condição para a concessão premial, ou seja, as informações trazidas no acordo de colaboração premiada devem realmente ser de extrema importância, atingindo resultados almejados pelo Poder Público.

5. DA EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA AOS CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Sobre esse tema, após a leitura das jurisprudências aqui apresentadas, chega-se a conclusão que tal assunto faz parte de um entendimento ainda bastante contravertido entre os tribunais e a doutrina.

Em uma das jurisprudências acima transcrita, o trecho a seguir expressa claramente que não é possível sua extensão aos casos de improbidade administrativa, senão vejamos,

“A delação premiada tem aplicação restrita à esfera penal, não alcançando as demais sanções por improbidade administrativa. (...) Todavia, para o voto majoritário, não cabem os benefícios da delação premiada e do perdão judicial em sede de ação de improbidade administrativa, mesmo por analogia, pois trata-se de institutos exclusivos da esfera penal. Por sua vez, no voto minoritário entendeu-se que, pela interpretação teleológica do ordenamento jurídico, as regras do direito penal alusivas à colaboração premiada devem ser estendidas para a esfera da improbidade administrativa”¹⁶

Em sentido contrário, Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 186), traz importante interpretação sobre a extensão do instituto da colaboração premiada aos casos de improbidade administrativa,

Transportar os mecanismos de colaboração premiada, e os prêmios que lhe são correlatos, para o âmbito administrativo, traduz analogia *in bonam partem*, logo não haveria afronta ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição), existente para resguardar o particular da arbitrariedade do Estado, mas não para bloquear benesses – **garantias trabalham a favor do titular, e não contra. A cooperação, desde que resulte na reparação integral do dano causado ao patrimônio público, não ofenderia o preceituado no art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92.** Se o Estado compôs com o agente penalmente, seara mais extremada do Direito, a ser acionada quando insuficientes os demais ramos (Princípio da Intervenção Penal Mínima), quanto mais administrativamente, considerada a razoabilidade, na espécie proporcionalidade. A cooperação, aliás, é um dos marcos do Novo Código de Processo Civil, diploma legal aplicável, subsidiariamente, à Lei nº 8.429/92 (...) (grifei).

Nesse diapasão, acrescenta Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 187)

Dentro desse espírito de mútua lealdade e cooperação, não há óbice à projeção do instituto da colaboração premiada para a esfera administrativa, notadamente para as ações de improbidade, com a possibilidade de redução do montante das penas listadas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, mas **desde que assegurada a**

¹⁶ Trecho do acórdão 804101, 20110110453902APC, Relatora: Carmelita Brasil, Revisor: Sérgio Rocha, 2ª Turma Cível do TJDF.

recomposição patrimonial integral, descartando-se o perdão judicial, cuja extravagância exige previsão legal expressa, ante a natureza indisponível dos bens em jogo. (grifo do autor)

Para Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017, p.150) “o réu colaborador do processo penal não tem propriamente o direito de não ser processado na seara da improbidade administrativa. Esta é uma cláusula, porém, que pode e – a nosso ver – merece ser negociada.”.

Sobre a leniência na improbidade, nos casos da Operação Lava Jato, os acordos já preveem imunidade nas ações de improbidade administrativa, constituindo um grande benefício ao réu colaborador (FONSECA, 2017, p. 150).

Nesse sentido, já que o acordo de colaboração premiada é negociado,

A melhor opção é **colocar a cláusula e deixar claro que o Ministério Público não processará o réu colaborador pela prática de ato de improbidade administrativa.** A aplicação dos efeitos do acordo de colaboração premiada na área da improbidade é uma decorrência do princípio constitucional da **moralidade administrativa**, que impõe que o **Estado agirá com lealdade**, respeitando as expectativas do administrado, **evitando comportamentos contraditórios** (*non venire contra factum proprium*).

Se o Ministério Público realiza acordo de colaboração premiada na esfera penal e ajuíza ação de improbidade na seara cível, está sendo desleal, contraditório, frustrando a expectativa do colaborador. Ajuizar ação é incompatível com a solução consensual do conflito. Todavia, é possível, uma vez que não há vedação expressa na lei. (FONSECA, 2017, p. 151/152).(grifei)

Sobre o que versa o art. 17, § 1º da Lei 8.429/92, Nicolao Dino, citado por Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017, p.152)

Havendo colaboração de um infrator, não é adequado que as cominações a ele destinadas sejam iguais àquela a serem atribuídas a infratores de escalão superior, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade. Nessa linha de raciocínio, revela-se inteiramente pertinente e eficaz a utilização da colaboração premiada na persecução por improbidade administrativa. Há que se buscar fundamento para tanto, superando-se a ausência de previsão normativa explícita mediante a inserção da Lei 8.429/92 no microsistema de combate à corrupção.

Continua o referido autor:

O próprio êxito da colaboração premiada ou do acordo de leniência firmados no âmbito da persecução penal ou do processo administrativo, pode ficar comprometido se a autoincriminação numa instância, em troca de um benefício, puder implicar responsabilização integral em outra instância, na esfera da improbidade administrativa. Isso iria de encontro, inclusive, ao princípio da proteção da confiança legítima, corolário do princípio da segurança jurídica, o qual preconiza que o cidadão, ao confiar no comportamento do Estado, não pode sofrer prejuízos em consequência direta do crédito e ele atribuído. (grifei)

Ainda na estrutura dessas ideias, o STJ em julgamento aqui transcrito, no capítulo anterior, reconheceu que a Lei nº 8.884/94, atualmente não mais vigente em nosso ordenamento jurídico, previa em seu art. 35-B, a possibilidade de extinção punitiva da

administração pública por meio da colaboração premiada, conforme julgamento do REsp nº 1.477.982, tendo como Relator o Ministro Og Fernandes.

Admitiu-se, em tese, que o acordo de colaboração premiada firmado em processo penal pudesse surtir efeitos em âmbito cível (FONSECA, 2017, p. 153).

6. DA VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA AOS CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, À LUZ DA LEI 8.429/92

Antes de adentrarmos na viabilidade ou não da aplicação do instituto da colaboração premiada aos casos de improbidade administrativa, sob a luz da Lei 8.429/92, é necessária uma breve análise sobre as formas de interpretação da norma, as quais se encontra a interpretação teleológica.

Técio Sampaio Ferraz Júnior, citado por Felipe Botelho Silva Mauad (2016, p. 58) ensina que

O pressuposto e, ao mesmo tempo, a regra básica dos métodos teleológicos é de que sempre é possível atribuir um propósito às normas. De fato, isso nem sempre é claro e muitas vezes nos levaria a perplexidades. Existem normas costumeiras para as quais é difícil encontrar propósitos e finalidades. O longo uso com o sentimento da obrigatoriedade instaura uma rede de disciplinas sem que possamos encontrar nelas alguma intenção. Apesar disso, para obter a neutralização da carga emocional, é preciso encontrar essas finalidades ou, ao menos, postulá-las.

No direito brasileiro, a própria Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 5º, contém uma exigência teleológica: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” As expressões fins sociais e bem comum são entendidas como sínteses éticas da vida em comunidade. Sua menção pressupõe uma unidade de objetivos do comportamento social do homem. Os “fins sociais” são ditos do *direito*. Postula-se que a ordem jurídica, em sua totalidade, seja sempre um conjunto de preceitos para a realização da sociabilidade humana. Faz-se mister assim encontrar nas leis, nas constituições, nos decretos, em todas as manifestações normativas seu *telos*(fim), que não pode jamais ser anti-social. Já o “bem comum” postula uma exigência que se faz à própria sociabilidade. Isto é, não se trata de um fim do direito, mas da própria vida social (cf. Ferraz Jr., 1978, v. 10).

É com esse entendimento que se deve olhar a Lei, atentando-se ao fim em que o legislador quis ao criá-la. (MAUAD, 2016, p. 58).

A Lei 12.850/13, conhecida como Lei da colaboração premiada, pois pormenorizou o instituto, bem como definiu organização criminosa, foi criada com o intuito de se dismantelar tais organizações, que se infiltraram em todos os níveis da sociedade e em todos os setores, inclusive na Administração Pública não deixando que os criminosos integrantes dessas organizações saiam impunes.

Nesse sentido, se o acordo de colaboração premiada proporciona a descoberta de organizações no âmbito da Administração Pública, e as atividades

desempenhadas por elas geralmente constituem atos de improbidade administrativa, em tese, há viabilidade de se estender a colaboração e suas benesses aos casos de improbidade.

Ora, mesmo que a justiça atualmente reconheça a colaboração premiada como um instituto meramente do Direito Penal, conforme se observou em jurisprudências antes aqui colacionadas, bem observa o professor Matheus Carvalho (2017, p. 981)

(...) a matéria deve ser analisada sob a ótica do bem jurídico que se visa proteger por meio da ação de improbidade administrativa, qual seja, a integridade do patrimônio público, material e imaterial e a garantia do interesse da coletividade, mediante a aplicação de sanções aos agentes que põem em risco essas prerrogativas.

(...)

Outrossim, deve-se considerar que a Lei de Improbidade Administrativa, criada como instrumento para combater à corrupção, apresenta dificuldades no que tange às investigações, mormente nos casos que envolvem grandes associações criminosas e esquemas de corrupção com agentes de alto escalão.

Assim, a delação premiada seria uma forma de auxiliar o poder público no combate a condutas violadoras da moralidade pública, permitindo a punição dos responsáveis por grandes esquemas de corrupção, permitindo ao Ministério Público atingir o topo da pirâmide, alcançando todos os responsáveis pelos atos danosos.

Vale aqui reforçar mais uma vez as palavras de Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 186/187)

Transportar os mecanismos de colaboração premiada, e os prêmios que lhe são correlatos, para o âmbito administrativo, traduz analogia *in bonam partem*, logo não haveria afronta ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição), existente para resguardar o particular da arbitrariedade do Estado, mas não para bloquear benesses – **garantias trabalham a favor do titular, e não contra. A cooperação, desde que resulte na reparação integral do dano causado ao patrimônio público, não ofenderia o preceituado no art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92.** Se o Estado compôs com o agente penalmente, seara mais extremada do Direito, a ser acionada quando insuficientes os demais ramos (Princípio da Intervenção Penal Mínima), quanto mais administrativamente, considerada a razoabilidade, na espécie proporcionalidade. A cooperação, aliás, é um dos marcos do Novo Código de Processo Civil, diploma legal aplicável, subsidiariamente, à Lei nº 8.429/92 (...) (grifei)

(...)

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

Tais palavras retratam e reforçam os conceitos da interpretação teleológica, ou seja, uma interpretação do direito onde o ordenamento jurídico se entrelaça, cobrindo todas as lacunas e defeitos com o objetivo de se ter um bem comum, protegendo o patrimônio público sem deixar pontas soltas e fracas.

Nesse sentido, o Ministério Público vem aplicando a colaboração premiada, mesmo com a volta da vigência do art. 17, § 1º da Lei 8.429/93, que tinha sido antes revogado pela Medida Provisória 703/2015, que por sua vez conforme já citado neste trabalho, perdeu validade por não ter sido convertido em lei no tempo estipulado.

O professor Matheus Carvalho (2017, p. 982), cita sobre o tema aqui abordado, a seguinte manifestação do Ministério Público de São Paulo, conforme se observa

CONCLUSÕES DAS TESES APROVADAS EM PLENÁRIA NO I CONGRESSO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tese nº 5

COLABORAÇÃO PREMIADA E LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Autor: Antonio Celso Campos de Oliveira Faria

Relator: Silvio Antonio Marques

Conclusões:

1. o instituto da colaboração premiada, por analogia, pode ser aplicado aos atos de improbidade administrativa;
2. as Promotorias do Patrimônio Público e Social devem envidar esforços no sentido de ser reconhecida perante o Poder Judiciário a aplicação do instituto da colaboração premiada em matéria de improbidade administrativa.

Nesse diapasão, o próprio STF sobre o assunto já se posicionou, conforme já citado neste trabalho, no julgamento do HC 127.483, senão vejamos

(...) 10. Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas “as 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), no sentido de abrandamento das consequências do crime, **o acordo de colaboração**, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador, **pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador**. 11. **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...(grifei)

Fica claro mais uma vez, que se há um acordo de colaboração premiada realizado na esfera penal pelo Ministério Público - MP, obtendo com ela resultados, inclusive repatriamento de importâncias em dinheiro, devolução de bens públicos, ou seja, recomposição patrimonial integral por parte do colaborador, e mesmo assim o MP ajuíza ação de improbidade na esfera cível, alegando por ventura, “a proibição” contida no art. 17, §1º da L.I.A., de realização de acordos, etc., constatar-se-á no mínimo deslealdade, imoralidade por parte do Poder Público, sendo tal ato totalmente contraditório, despertando

no agente colaborador desconfiança e descrédito no comportamento do Estado, podendo inclusive recair sobre o colaborador o *bis in idem*.

Ainda nessa estrutura de pensamento,

(...) muitos efeitos da sentença penal condenatória repercutem na esfera cível e administrativa – como reparação do dano, perda, em favor do Estado, dos instrumentos, objetos e proveitos do crime (art. 91, I e II, do CP), além da perda do cargo, função pública ou mandato eletivo (art. 92, I, do CP), este último a exigir dispositivo expresso e motivado na sentença (art. 92, parágrafo único, do CP) -, se a colaboração premiada pode alcançá-los, apesar do silêncio normativo a respeito, a irradiação das sanções do art. 12 da Lei nº 8.429/92, como instrumento de apuração de atos de improbidade administrativa, seria desdobramento natural desse entendimento (SANTOS, 2017, p. 187) (grifo do autor).

Considerando isso, mesmo que a Lei 8.429/92 preveja expressamente a proibição da transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa, vislumbra-se a viabilidade da aplicação do instituto da colaboração premiada nestas ações, bem como todas as medidas que encorajam sua aplicação e realização.

7. CONCLUSÃO

Ao longo da pesquisa realizada para este trabalho, foi possível analisar e compreender um pouco melhor o instituto da colaboração premiada, atualmente tão em voga, em vista dos acontecimentos políticos e jurídicos que tomam conta do país, bem como seu mecanismo e objetivo face ao combate à corrupção e o esforço na moralização do Poder Público, e o quanto sua aplicação se faz importante nesse contexto.

Também foi possível avaliar a aplicação da colaboração premiada nas demais esferas, cível e administrativa, por meio de estudo doutrinário e jurisprudencial, como da Lei de Improbidade Administrativa e suas características.

Através do instituto da colaboração premiada, melhor tratada na Lei 12.850/13, conhecida como Lei da colaboração premiada e que definiu e conceituou organização criminosa, sendo editada com o intuito de se desmantelar tais organizações, o réu membro de organização criminosa, que colaborar com informação capaz de ajudar o Poder Público no desmantelamento dessa organização, pode ser beneficiado com os seguintes prêmios previstos nesta lei, como exemplo, o perdão judicial, a redução da pena em até 2/3 quando esta for privativa de liberdade ou, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos.

Observa-se que a instrumentalização desse instituto, ou seja, a negociação entre o que vai ser informado pelo membro da organização, bem como, o que ele vai receber de benefício, caso o acordado surta resultados, pode ser feito atualmente tanto pelo Ministério Público, quanto pelo Delegado de Polícia, conforme previsto na legislação.

Veja-se que o instituto, bem como seus benefícios vem sendo aplicado atualmente apenas na esfera penal, entendimento este consolidado em jurisprudência dos tribunais aqui pesquisados, não sendo estendido aos casos de improbidades administrativa, regidos pela Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92.

Ora, é mais que evidente, que as organizações criminosas se infiltraram, infelizmente, em todas as camadas da sociedade, inclusive na esfera Pública, ocupando seus membros, cargos tidos como de direção e com poder decisório na Administração Pública, com objetivos escusos, por exemplo, de desvio de dinheiro público, negociatas legislativas, lavagem de dinheiro, etc.

Nesse sentido, fica claro que tais atividades corruptas devem ser combatidas com rigor, e que a utilização da colaboração premiada é uma ferramenta de extrema importância nesse combate, como exemplo, temos a maior operação de combate à

corrupção em curso no país, Operação Lava Jato, e que se utiliza desse importantíssimo instituto, e que vem colhendo resultados relevantes para nosso país.

Contudo, mesmo que a Lei 8.429/92, em seu art. 17, § 1º, que inclusive, foi alvo de uma Medida Provisória, o qual tirou-lhe sua vigência, mas que conseqüentemente não foi votada, voltando ao ordenamento jurídico o art. 17, versando sobre a proibição no âmbito da improbidade administrativa a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade, se torna um tanto contraditório, como por exemplo, após o Estado realizar acordo de colaboração, atingir seus resultados na esfera penal, conseguir a recomposição integral do patrimônio público, e mesmo assim, ajuizar ação de improbidade administrativa, na esfera cível, justamente para a proteção do patrimônio público antes já recuperado mediante o acordo de colaboração premiada, firmado na seara penal.

Tal ação do Estado poderá configurar *bis in idem*, bem como a reparação integral do dano causado ao patrimônio público, não ofenderia o citado art. 17, § 1º da Lei 8.429/92.

Teria o operador do direito de se utilizar dos princípios do *in dubio pro reo*, e do *non bis in idem*, nesses casos, pois frequentemente os atos penais traduzem na esfera administrativa atos de improbidade administrativa e alguns atos ímprobos configuram infração no âmbito penal.

Ora, não é nenhum absurdo usar a analogia *in bonam partem* ao réu colaborador para se aplicar a colaboração premiada e suas benesses às esferas cível e administrativa, até porque guardam similaridades entre elas como tipicidade, aplicação da lei mais favorável, culpabilidade, proporcionalidade da pena, atendimento ao devido processo legal.

Outro ponto importante, e que causa estranheza, é que se o Estado pode compor e aplicar benefícios a sanções que são considerados no Direito, como de última *ratio*, ou seja, se o Estado pode acordar na seara penal, considerada mais extrema/gravosa do Direito, por que não aplicar também as esferas consideradas menos gravosas, como a administrativa e cível.

Desse modo, é mais do que razoável e viável que a colaboração premiada e seus benefícios sejam também aplicados sob a luz da Lei de Improbidade Administrativa, não tendo sentido qualquer lógica para aplicação diferenciada de benefícios nas duas esferas.

É preciso se ter um olhar e um pensamento mais amplo à legislação e ao bem que realmente se quer proteger, conforme a interpretação teleológica do Direito apregoa.

Ademais, se o operador do Direito, pensar e olhar a Lei estritamente, ou seja, se for extremamente legalista em seu pensamento, fica inviável de se transportar o instituto da colaboração premiada e seus prêmios para outras esferas do direito, que se mostra estranho, desproporcional e não razoável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 32. ed. rev. e atual até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 24. ed. rev. e atual até a EC n. 45 de 08/12/2004. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 23. ed. ver. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 29. ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo. 4ª ed. rev. ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2017.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>. Acesso: 20 de dezembro de 2017.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) Premiada. 2. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017.

VIEIRA, Rodrigo e BARBOSA, Alan Wendel. A possibilidade de delação premiada nos processos de improbidade administrativa. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58647/a-possibilidade-de-delacao-premiada-nos-processos-de-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2017.

Dicionário do Aurélio de Português Online. Disponível em: <https://dicionarioaurelio.com>. Acesso em: 15 de março de 2018.

Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel / Anne Joyce Angher, organização. – 19. ed.- São Paulo: Rideel, 2014.

MAUAD, Felipe Botelho Silva. A Possibilidade de aplicação da Colaboração Premiada na Improbidade Administrativa. 2016. Monografia (Especialização em Direito Administrativo) - Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2101/Monografia_Felipe%20Botelho%20Silva%20Mauad.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 de março de 2018.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 23 de março de 2018.

BRASIL. Lei nº 9.807/99, de 13 de julho de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm. Acesso em: 14 de maio de 2018.

BRASIL. Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 27, de 30 de maio de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Congresso/adc-027_mpv703.htm>. Acesso em: 28 de março de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão nº 804101**, 20110110453902APC - (0013585-67.2011.8.07.0001 - Res. 65 CNJ), da 2ª Turma Cível, Relator: CARMELITA BRASIL, Revisor: SÉRGIO ROCHA, Brasília, DJE: 21/07/2014. Disponível em: <www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão nº 1032506**, 20080110837128APC - (0014430-07.2008.8.07.0001 - Res. 65 CNJ), da 5ª Turma Cível, Relator: ANGELO PASSARELI, Revisor: SEBASTIÃO COELHO, Brasília, DJE: 26/07/2017. Disponível em: <www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão nº 833713**, 20050110553537APC - (0011886-51.2005.8.07.0001 - Res. 65 CNJ), da 1ª Turma Cível, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, Revisor: MARIA IVATÔNIA, Brasília, DJE: 26/11/2014. Disponível em: <www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no RMS 48925 / SP AGRADO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2015/0188479-3**. Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Relator(a) Ministra REGINA HELENA COSTA (1157). Brasília, Data do Julgamento: 13/03/2018. Data da Publicação/Fonte: DJe 05/04/2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=BENEF%CDI+S+DA+COLABORA%C7%C3O+PREMIADA+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&true>>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 43776 / SP RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2013/0413208-7**. Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138). Brasília, Data do Julgamento: 14/09/2017. Data da Publicação/Fonte: DJe 20/09/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=BENEF%CDIOS+DA+COLABORA%C7%C3O+PREMIADA+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1477982 / DF RECURSO ESPECIAL 2014/0218118-9**. Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139). Brasília, Data do Julgamento: 14/04/2015. Data da Publicação/Fonte: DJe 23/04/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=IMPROBIDADE+ADMINISTRATIVA+COLABORA%C7%C3O+PREMIADA+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 6667 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG. NA PETIÇÃO**. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator(a) Min. EDSON FACHIN. Brasília, Data do Julgamento: 25/08/2017. Data da Publicação/Fonte: DJe-200 DIVULG 04-09-2017 PUBLIC 05-09-2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28APLICA%C7%C3O+DA+COLABORA%C7%C3O+PREMIADA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y83npsok>>. Acesso em: 04 de maio de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127483 / PR - PARANÁ - HABEAS CORPUS**.
Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator(a) Min. DIAS TOFFOLI. Brasília, Data do
Julgamento: 27/08/2015. Data da Publicação/Fonte: DJe-021 DIVULG 03-02-2016
PUBLIC 04-02-2016 Disponível
em:<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28APLICA
%C7%C3O+DA+COLABORA%C7%C3O+PREMIADA%29&base=baseAcordaos&url
http://tinyurl.com/y83npsok](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28APLICA%C7%C3O+DA+COLABORA%C7%C3O+PREMIADA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y83npsok)>. Acesso em: 07 de maio de 2018.