

Opinião: É válido estender prêmios da delação a ação de improbidade

07/11/2017

O instituto da colaboração premiada tem ocupado a pauta do dia. Muito se tem visto, dito e escrito sobre o tema. Não obstante, muito ainda há de ser “visto, dito e escrito” sobre ele. A razão é simples: a Lei 12.850/2013, que o regulamentou, é nova, e as implicações causadas no ordenamento jurídico brasileiro, complexas e constantes.

Não obstante as inúmeras controvérsias que o predito diploma normativo tem causado, discorrer-se-á, nesta oportunidade, sobre a possibilidade^[1] de, uma vez celebrado o acordo no campo penal, preenchidos os requisitos e alcançados os resultados, projetar-se as benesses estatais à esfera cível-administrativa, ainda que sem a formalização de acordo específico no campo da improbidade.

Destarte, o ponto nevrálgico do presente artigo é esclarecer se: nos crimes que, a um só tempo, por sua própria natureza, possuem o condão de gerar, além da criminal, a responsabilização cível por improbidade administrativa, é possível, existindo acordo de colaboração premiada na seara criminal, transportar-se os prêmios legais também à instância cível-administrativa.

A iniciar o enfrentamento do tema, pode-se antecipar que a resposta logicamente deve ser positiva. Assim, conforme se demonstrará doravante, afigura-se perfeitamente possível a projeção/extensão dos prêmios legais também à instância cível-administrativa.

Com efeito, não há dúvidas que a colaboração premiada, tal como as interceptações telefônicas, pode ser explorada enquanto prova para objetivos não penais, desde que, é claro, correlata ao crime que a ensejou.

Nesse sentido, Marcos Paulo Dutra, por analogia, preleciona que os

Tribunais superiores assentaram que a interceptação telefônica, originariamente, só pode ser efetivada para fins penais, ex vi do artigo 5º, XII, da Constituição; porém, uma vez ultimada, as transcrições das gravações podem ser exploradas enquanto prova emprestada para objetivos não penais, desde que correlatos ao crime que ensejou a interceptação.^{[2]-[3]}

A razão de ser desse posicionamento reside no fato de o Estado já ter tido acesso à intimidade e à vida privada do acusado. Nessa ótica, uma vez “violados” referidos direitos, não haveria justificativa (plausível) para se descartar a utilização do material probatório nas outras esferas de responsabilização, quando, evidentemente, correlatas ao evento delituoso ensejador da medida.

Nessa ordem de ideias, por consectário, argumenta Marcos Paulo Dutra:

“Se assim ocorre no tocante à interceptação telefônica, disciplinada inteiramente na Constituição Federal, idêntico raciocínio alcança a colaboração premiada e as provas dela derivadas, cujo delineamento é infraconstitucional”.^[4]

A valer tal fundamentação, tem-se por decorrência lógica que, celebrado o pacto premial e produzidas as provas mencionadas no acordo (regra de corroboração), nada obsta o compartilhamento do material probatório, bem assim a extensão das benesses concedidas no bojo da demanda criminal, para as demais instâncias do Direito.

Assim se argumenta, na medida em que não faria qualquer sentido lógico o Estado se valer das provas produzidas no “acordo penal” para o âmbito da ação de improbidade, e os benefícios serem aplicados apenas na seara penal, ainda que decorrentes da mesma circunstância fática e dos mesmos eventos narrados como ilícitos nas tratativas de acordo de colaboração, sob pena de o Estado aproveitar-se de sua própria “torpeza”.

Note-se que tal possibilidade decorre seguramente de interpretação sistemática^[5], haja vista que, se as provas oriundas da delação servem, na improbidade, para condenar os delatados, por que não podem valer para, por exemplo, subsidiar o perdão a ser concedido ao colaborador?

Ademais, impõe-se destacar, à guisa de exemplo, que, na esfera criminal, a sentença concessiva de perdão judicial, segundo o enunciado sumulado nº 18, do Superior Tribunal de Justiça, “é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório”.

Nesse contexto, parece sensato e coerente o raciocínio de que, não subsistindo quaisquer efeitos no campo penal, “que é o mais” (*a maiore*), não poderia haver qualquer sanção na seara cível-administrativa, que é o “menos” (*ad minus*) — quando a ação dispuser sobre os mesmos fatos em que o colaborador foi premiado.

Em reforço ao posicionamento ora defendido, Paulo Marcos Dutra destaca, quanto às provas produzidas por meio e a partir de colaboração premiada, que “nada impede que o acervo probatório carreado seja compartilhado para fins não penais, desde que correlatos — ação civil pública, ação de improbidade administrativa, procedimento administrativo disciplinar, etc.”^[6]

Com efeito, utilizadas, no âmbito cível-administrativo, as provas oriundas da colaboração premiada (produzidas na seara criminal), respeitável parcela da doutrina brasileira sustenta ser plenamente possível a extensão dos prêmios legais ao colaborador, vez que se trata, em relação a ele, de analogia “*in bonam partem*”; o que acaba por potencializar a própria recomposição do erário. Encampam a tese de extensão premial, por exemplo, Vladimir Aras^[7], Nicolao Dino^[8], Cleber Masson e Vinicius Marçal^[9].

Consigne-se, outrossim, que a possibilidade de projeção dos efeitos da colaboração premiada às ações de improbidade administrativa, de acordo com João Paulo Hecker da Silva, “se torna ainda mais evidente após ter sido revogado o artigo 17, §1º da Lei 8.429/92 que estabelecia ser ‘vedada a transação, acordo ou conciliação’ nas ações de improbidade administrativa”. ^[10]

Dessa forma, na esteira do predito autor, entende-se que, “em atenção ao interesse público na obtenção de informações por meio de acordos de colaboração premiada, passa a ser possível a

disposição por parte do Estado de algumas das sanções previstas para a prática de atos de improbidade administrativa”.[11]

Em reforço à tese ora sustentada, cita-se paradigmático precedente, do Tribunal Regional da 4ª Região, de relatoria do desembargador federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, no qual restou assentado que:

O artigo 17, § 1º, da Lei 8.429/92 veda a “transação, acordo ou conciliação” nas ações de improbidade administrativa. Se em 1992, época da publicação da Lei, essa vedação até se justificava tendo em vista que estávamos engatinhando na matéria de combate aos atos ímprobos, hoje, em 2015, tal dispositivo deve ser interpretado de maneira temperada.

Isso porque, *se o sistema jurídico permite acordos com colaboradores no campo penal, possibilitando a diminuição da pena ou até mesmo o perdão judicial em alguns casos, não haveria motivos pelos quais proibir que o titular da ação de improbidade administrativo, no caso, o MPF pleiteie a aplicação de recurso semelhante na esfera cível*. Cabe lembrar que o artigo 12, parágrafo único, da Lei 8.249/92 admite uma espécie de dosimetria da pena para fins de improbidade administrativa, sobretudo levando em conta as questões patrimoniais.

Portanto, *os acordos firmados entre os réus e o MPF devem ser levados em consideração nesta ação de improbidade administrativa*. [12]

Portanto, levando-se em consideração a tese ora sustentada, segundo a qual o acordo de colaboração premiada celebrado na instância criminal tem o condão de projetar-se às ações de improbidade administrativa, deve-se aplicar, em consonância com Vinicius Gomes de Vasconcellos, o entendimento de que, “cumpridas suas cláusulas e realizada a efetiva colaboração, o julgador deverá conceder o benefício máximo consentido pelas partes, ou seja, o magistrado fica vinculado ao acordo no momento do sentenciamento”. [13]

Nesse panorama, como esposado à exaustão, quando se tratarem dos mesmos fatos que originaram, na esfera criminal, o acordo de colaboração premiada, dever-se-ão “estender/projetar”, proporcionalmente, os prêmios lá pactuados à ação cível-administrativa, independentemente de acordo expresse.

Na linha do supracitado precedente fixado no bojo Agravo de Instrumento 5001689-83.2016.404.0000, concedido o perdão na esfera penal, é possível reconhecer-se, no campo cível, a prática do ato ímprobo (sentença declaratória), sem, contudo, sancionar o colaborador, vez que já beneficiado legalmente.

Isso porque:

(...) não há obrigação no ordenamento jurídico, sobretudo em virtude do parágrafo único do artigo 4º do CPC, de que em casos de lesão a direitos haja sempre o pedido de reparação. *Pode haver apenas o pedido de declaração de violação desses direitos*. No caso em concreto, *pode haver apenas o pedido de declaração que determinados atos foram de improbidade, sem que haja pretensão de reparação judicial de tais atos (mesmo porque já*

foram alvo de acordo)."[14]

Destarte, resta concluir que, uma vez utilizados, na esfera cível-administrativa, os elementos probatórios angariados por intermédio de colaboração premiada levada a efeito em sede criminal, deve o julgador extrapenal, nos moldes do pactuado entre Ministério Público e colaborador, aplicar as benesses legais estipuladas, independente de acordo específico no âmbito da improbidade administrativa, que deverá, em caso de condenação, possuir apenas os efeitos declaratórios, até porque o acordo no âmbito penal já pressupõe a reparação dos danos.

[1] Far-se-á, portanto, uma análise da possibilidade de extensão dos prêmios da colaboração premiada a partir de uma visão prática, em consonância com o que vem sendo delineado pelos tribunais brasileiros.

[2] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) premiada. Salvador: JusPODIVM. 2016. 166.

[3] Nesse sentido: Superior Tribunal de Justiça, MS nº 11.766/DF, Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, j. em 26/08/2015.

[4] Ibidem.

[5] A interpretação sistemática, por sua vez, analisa normas jurídicas entre si. Pressupondo que o ordenamento é um todo unitário, sem incompatibilidades, permite escolher o significado da norma que seja coerente com o conjunto. Principalmente devem ser evitadas as contradições com normas superiores e com os princípios gerais do direito. Disponível em: <http://introducaoadireito.info/wp/?p=615>.

[6] Ibidem.

[7] ARAS, Vladimir. Acordos de delação premiada e acordos de leniência. Disponível em: <https://blogdovladirmir.wordpress.com>.

[8] DINO, Nicolao. A colaboração Premiada na Improbidade Administrativa: Possibilidade e Repercussão Probatória. In: A prova no enfrentamento à macrocriminalidade. Salvador; JusPODIVM, 2015. p. 455-459.

[9] MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime Organizado. São Paulo: Método, 2015. p. 152-155.



[10] SILVA, João Paulo Hecker da. A delação premiada e seus efeitos na ação de improbidade administrativa. Disponível em: <http://fatoenoticia.com.br/delacao-premiada-e-seus-efeitos-na-acao-de-improbidade-administrativa/>

[11] Ibidem.

[12] TRF-4 – AG: 50016898320164040000 5001689-83.2016.404.0000, Relator: LUÍS ALBERTO D’AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 21/01/2016, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 28/01/2016

[13] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração Premiada No Processo Penal. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. p. 100.

[14] TRF-4 – AG: 50016898320164040000 5001689-83.2016.404.0000, Relator: LUÍS ALBERTO D’AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 21/01/2016, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 28/01/2016.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-nov-07/opinioao-valido-estender-premios-delacao-acao-improbidade/>