

O ANPC COLABORATIVO (QUALIFICADO) E PREMIADO

THE COLLABORATIVE (QUALIFIED) AND REWARDED ANPC

Gianpaolo Poggio Smanio

Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie. Ex-Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo nos biênios 2016/2018 e 2019/2020. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
E-mail: gianpaolosmanio@uol.com.br

José Carlos Fernandes Junio

Promotor de Justiça do MPMG, Ex-Coordenador do Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público do MPMG – dez/2016 a agosto/2020. Pós-graduado em Divisão de Poderes, Ministério Público e Judicialização pelo Centro de Estudo e Aperfeiçoamento Funcional do MPMG, e em Direito Administrativo Prático pela Universidade de Uberaba-MG.
E-mail: jjunior@mpmg.mp.br

Recebido em: 20/01/2023
Aprovado em: 10/03/2023

RESUMO: As reformulações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei nº 8.429/92 são de grande vulto e tem provocado acaloradas discussões na comunidade jurídica. Nesta resenha, pretende-se demonstrar a importância de uma delas, especificamente aquela que favorece a otimização do emprego da composição civil (ou não penal) no enfrentamento à improbidade administrativa e na defesa do patrimônio público. Trata-se da possibilidade de celebração de acordo de não persecução cível colaborativo (ou qualificado), estabelecendo a concessão de direito material ao colaborador que, até então, restringia-se à seara do acordo de leniência. Doravante, na tecitura do art. 17-B da Lei nº 8.429/92, não sendo imposta, de maneira absoluta, em toda e qualquer avença, de no mínimo uma das sanções previstas para a prática de atos de improbidade administrativa, desponta-se a opção, a depender da relevância da colaboração do compromissário, pela admissão de convenção envolvendo benefícios de direito material. Em suma, tem-se agora o ANPC colaborativo premial (ou premiado), com nítido intento de potencializar a coleta de informações e a celeridade no resgate de recursos públicos desviados, premiando-se aquele que colabora eficazmente, de maneira excepcional, com investigações em curso ou ações judiciais ainda em fase de instrução. Expressa-se, ainda, acerca dessa “nova” modalidade de convenção, que a reparação do dano sofrido pelo erário e a confissão são requisitos inafastáveis, podendo ser celebrada na fase pré-processual, durante a instrução da ação de improbidade administrativa, ou mesmo já em fase de cumprimento de sentença.

Palavras-chave: ANPC. Colaboração premiada. Autocomposição. Composição civil. Improbidade administrativa.

ABSTRACT: The changes introduced by Law no. 14.230/2021 in Law no. 8.429/92 are of great importance and have provoked heated discussions in the legal community. In this review, we intend to demonstrate the importance of one of them, specifically the one that favors the optimization of the use of civil (or non-criminal) composition in the struggle against administrative improbity and in the defense of the public patrimony. It concerns the possibility of signing a collaborative (or qualified) civil non-prosecution agreement, establishing the concession of a material right to the collaborator that, until then, was restricted to the sphere of the leniency agreement. Henceforth, in the context of art. 17-B of Law No. 8.429/92, not being imposed, in an absolute manner, in each and every arrangement, at least one of the sanctions provided for the practice of acts of administrative improbity, the option arises, depending on the relevance of the collaboration of the compromiser, for the admission of an agreement involving benefits of material rights. In short, we now have the collaborative rewarded ANPC, with the clear intention of enhancing the collection of information and the celerity in the recovery of embezzled public resources, rewarding those who collaborate effectively, in an exceptional manner, with ongoing investigations or lawsuits still in the instruction phase. It is also expressed, regarding this "new" form of agreement, that the compensation of the damage suffered by the treasury and the confession are mandatory requirements, which can be agreed upon in the pre-procedural phase, during the instruction of the administrative improbity action, or even during the phase of execution of the sentence.

Keywords: ANPC. Plea bargain. Self-composition. Civil composition. Administrative improbity.

SUMÁRIO: Introdução. 1 A inovação do ANPC Colaborativo Premiado. 2 Requisitos. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Dentre as inúmeras alterações trazidas pela Lei Federal nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, algumas delas já receberam apreciação por parte de nossa Corte Constitucional, como se depreende do Tema de Repercussão Geral nº 1.199 (que, entre outros aspectos, versou sobre a irretroatividade da novel lei em relação às condenações, já transitadas em julgado, pela prática de atos de improbidade administrativa na modalidade culposa)¹.

No entanto, ainda há muito a se debater quanto às alterações introduzidas na Lei Federal nº 8.429/92, que produziram impactos de monta no ordenamento jurídico, a ponto de haver consenso em nominá-la como a “nova” Lei de Improbidade Administrativa. Neste breve arrazoado, convida-se o leitor à reflexão sobre tais modificações, em especial aquelas que subverteram o sistema engendrado sob a égide das Leis “Pitombo Godoi-Ilha” e “Bilac Pinto” e que propõem um novo modelo de Direito Administrativo Sancionador.

1 A INOVAÇÃO DO ANPC COLABORATIVO PREMIADO

Em meio a tantas mudanças, merece destaque a inovação quanto à possibilidade de celebração de acordo de não persecução colaborativo e premiado no âmbito cível. A técnica, até então admitida tão somente no âmbito do acordo de leniência (instituto sancionador negocial inserido na ordem jurídica brasileira por intermédio da Lei Federal nº 10.149, de 21 de dezembro de 2000, vindo a ser ampliado e detalhado na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, intitulada “Lei Anticorrupção” ou “Lei de Improbidade Empresarial”), permite aos órgãos e

¹ *Leading case* ARE 843.989, publicação do acórdão em 12 de dezembro de 2022.

entidades do Poder Executivo, bem assim o Ministério Público², angariar dados objetivamente eficazes acerca de infrações cíveis e/ou administrativas em troca de determinado prêmio legal ao colaborador (isenção ou minoração das sanções). A pacificação legal quanto à possibilidade de composição cível (não penal) envolvendo atos de improbidade administrativa somente foi alcançada com o advento do “Pacote Anticrime” (Lei Federal nº 13.964/2019), editado em 24 de dezembro de 2019, que revogou a vedação contida no texto original do §1º do art. 17, da Lei Federal nº 8.429/92.

Apesar de o Pacote Anticrime prever expressamente o instituto do acordo de não persecução cível (doravante “ANPC”), certo é que sua regulamentação se apresentou extremamente tímida, limitando-se em dispor que *“havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias”*.

Nesse contexto, embora incontestado o avanço legal, persistiu como baliza mestre o disposto na Resolução CNMP nº 179, de 26 de julho de 2017, que, em suma, dispõe quanto à imprescindibilidade da composição envolver a obrigação de reparação do dano ao erário (quando havido) e o estabelecimento de no mínimo uma das sanções previstas para a prática de atos de improbidade administrativa (art. 1º, § 2º). É digno de nota, a este respeito, que, naquela conjuntura (jurídica e social) nem poderia ser diferente, diante da inexistência de lastro legal permitindo ao Ministério Público negociar, por meio de ANPC, composição prevendo, em contrapartida à colaboração do compromissário, alguma espécie de “premiação” a este, fosse qual fosse sua cooperação.

A conformação, então, era a seguinte: de um lado, (i) o ANPC simples (ou pura reprimenda), no qual há a anuência do compromissário em assumir obrigações, tidas pelo compromitente como suficientes para duas funções precípuas, quais sejam, o ressarcimento integral do erário (quanto ao dano material sofrido) e a prevenção e repressão da prática de atos de improbidade administrativa; de outro lado, (ii) o ANPC colaborativo (ou qualificado), que se distinguia do primeiro por prever também a colaboração do(s) compromissário(s) com as investigações cíveis.

Ressalte-se que, naquela ocasião, nenhuma das modalidades compreendiam a concessão de benefícios ao colaborador. Enquanto no acordo de não persecução cível simples a composição apenas espelha a aplicação da Lei Federal nº 8.429/92 ao caso concreto, a colaboração entabulada no acordo de não persecução cível qualificado (colaborativo) representava apenas um requisito para que aquela convenção, também diante do caso concreto posto, preserve o caráter preventivo e repressivo à prática de atos de improbidade administrativa, como tutela da lei sobredita.³

De qualquer sorte e, em suma, o ponto de intersecção de ambos era precisa e indispensavelmente a reparação integral do dano material sofrido pelo erário e assegurar a prevenção e a repressão à prática de atos de improbidade administrativa, por meio da aplicação de no mínimo um das sanções estabelecidas na LIA. É necessário enfatizar, diretamente, que **não** se admitia que a avença, celebrada no âmbito do ANPC, envolvesse exclusivamente a reparação do dano. Lembrando-se que inexistia fundamento em lei que endossasse a concessão de qualquer benefício (prêmio) de direito material ao compromissário. Nem mesmo o panorama principiológico contribuía para conclusão distinta, eis que ao menos dois grandes princípios insurgiam-se como (fortes) obstáculos: a indisponibilidade do interesse público (pedra de toque do Direito

2 Consideramos que não há celeuma quanto à competência do Ministério Público para celebrar acordo de leniência, instituto que não se confunde com a colaboração premiada (embora inegavelmente existam pontos de semelhança) e é regulamentado pelo artigo 16 da Lei nº 12.846/2013. Citaremos ao longo do artigo posicionamento doutrinário apoiando essa conclusão. De qualquer sorte, a despeito do silêncio da Lei Anticorrupção, o fundamento para tanto decorre da “teoria dos poderes implícitos”, extraída da exegese da norma insculpida no artigo 129, IX, da Constituição da República.

3 FERNANDES JUNIOR, José Carlos. *In. ANPC e o aprimoramento da efetividade na conclusão dos procedimentos extrajudiciais presididos pelo Ministério Público*. 1ª ed., Belo Horizonte: D’Plácido, p. 165-173.

Administrativo) e a legalidade estrita (mais afeta ao Direito Administrativo Sancionador).

Assim, até então, a concessão de benefícios de direito material no âmbito do ANPC desnaturava o instituto, amoldando-se à esfera de abrangência do Acordo de Leniência, que, como muito bem ensina Fernando da Fonseca Gajardoni⁴, o emprego é avalizado ao Ministério Público em hipóteses de ilícitos previstos na Lei de Improbidade Administrativa.

Ocorre que, se, até o advento da Lei Federal nº 14.230/21, inexistia dispositivo legal autorizando o firmamento de ANPC para conferir benefício material ao compromissário, a partir dela verifica-se um grande salto qualitativo na regulação desse importante mecanismo negocial. Com efeito, não mais se impõe, de maneira absoluta, em toda e qualquer avença, a previsão de no mínimo uma das sanções de que trata a Lei de Improbidade Administrativa, estando estabelecido no art. 17-B, com a leitura conformada pelas Ações Diretas de Constitucionalidade 7.042 e 7.043, ambas de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes (Informativo de Jurisprudência nº 1.066), que o Ministério Público e a pessoa jurídica lesada poderão, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os resultados encartados no dispositivo supramencionado, vazado nos seguintes moldes:

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

I – o integral ressarcimento do dano;

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

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

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

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

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

§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso.

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

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

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

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

§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o caput deste artigo, o

4 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *In. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 258-259.

investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.”

2 REQUISITOS

Naturalmente que a *novatio legis* não vem autorizar a celebração de todo ANPC prevendo apenas a reparação do erário. Absolutamente, que não.

Como descrito nos parágrafos anteriores, esse era o escopo (e por que também não apontar como “limitação”) do acordo de não persecução cível (quer o simples, quer o qualificado). Na verdade, da leitura do “caput” e do § 2º, do art. 17-B, acima transcrito, percebe-se sem dificuldade que essa exigência mínima, verdadeira premiação, trata-se de exceção, vinculando-se às circunstâncias concretas do caso e, dentre outros, das vantagens para o interesse público.

Mais diretamente, a nova lei maximiza a utilidade do acordo de não persecução cível em matéria de improbidade administrativa com possibilidade de premiação ao celebrante (condicionada à relevância da colaboração efetiva e voluntária). Deveras, desponta-se que foi opção, a depender da colaboração promovida pelo compromissário, a admissão de benefícios de direito material, mitigando em relação especificamente ao colaborador as feições preventivas e repressivas que a Lei de Improbidade Administrativa irradia em direção à prática de atos ímprobos.

Respeitando-se as peculiaridades de cada qual, assim como a Delação Premiada no campo da responsabilidade penal, o ANPC colaborativo premial visa a otimização na coleta de informações e celeridade no resgate de recursos públicos desviados, premiando-se aquele que colabora eficazmente, de maneira excepcional, com investigações em curso ou ações judiciais ainda em fase de instrução.

Cumpra aduzir, destarte, que a Lei Federal nº 14.230/2021, com interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, descortinou cenário suscetível à celebração de **acordo de não persecução cível colaborativo premiado**.

Oportuno ressaltar, acerca dessa “nova” modalidade, que a **reparação do dano** e a **confissão**⁵ são requisitos inarredáveis, como se passa a explicar.

A primeira condição prevista (não só para acordo de não persecução cível colaborativo e premiado, mas quaisquer espécies de institutos sancionadores negociais) é a reparação do dano provocado. Ora, tal reparação visa tão somente a restituição ao estado anterior ao ilícito cível administrativo e, justamente por isso, não se trata de uma sanção, mas o mínimo a se exigir.

Por outro lado, da mesma forma que a delação deve concretizar-se como eficaz na seara penal, inclusive em relação ao próprio delator (perpassando, daí, por razão óbvia, pela necessidade de confissão) faz-se imprescindível a confissão do colaborador. Afinal, não se mostra lógico que alguém pretenda se valer de um mecanismo de combate à improbidade administrativa, aferindo benefícios de direito material em detrimento das consequências que deveria suportar em decorrência da prática dos atos que lhe são imputados, sem confessar os próprios erros.

Com efeito, faltaria congruência ao acordo de não persecução cível colaborativo premiado se não lhe fossem pressupostos a reparação do dano sofrido pelo erário e a confissão.

A propósito, esse é o norte axiológico adotado no âmbito do “acordo de leniência” e da “delação premiada” (na esfera penal), em que a confissão e a eficiência da colaboração são premissas obrigatórias do plexo normativo de regência desses institutos, respectivamente, Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e Lei Federal nº 12.850/2013⁶ (Lei de Combate às

5 Nas demais modalidades de ANPC nos quais não há previsão de premiação ao compromissário, a confissão é prescindível, podendo ser exigida ou não, a depender da análise caso a caso.

6 Não se olvida que outros diplomas normativos também compreendam, em seus subsistemas, a delação premiada (colaboração premiada), a exemplo do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40; art. 159, § 4º), da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei Federal nº 7.492/86; art. 25, § 2º), da Lei de Crimes Hediondos (Lei Federal nº

Organizações Criminosas). Numa visão unitária do Ordenamento Jurídico, com emprego de métodos de interpretação adequados ao caráter sistemático do Direito (especialmente a teoria do “Diálogo das Fontes”), essa parece ser a base conceitual adequada para traçarmos o contorno próprio do ANPC colaborativo e premiado.

Nesta linha de intelecção, permite-se afirmar que, satisfeitos os requisitos mínimos e a depender da qualidade da colaboração efetivada, evidenciando-se ainda o alto grau de relevância em prol do interesse público, ter-se-á autorizada a celebração de ANPC premiado, consubstanciado na minoração ou isenção de sanções que deveriam ser impostas ao colaborador, não fosse a relevância e eficiência de sua colaboração.

Tamanha é a importância do acordo de não persecução cível no enfrentamento aos atos de improbidade administrativa que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu, recentemente, a possibilidade de homologação judicial do acordo em fase recursal. Em epítome, a situação apresentada à Corte da Cidadania foi a seguinte: o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul celebrou acordo de não persecução cível com sociedade empresária já condenada por ato ímprobo, punida com a proibição de contratar com o Poder Público pelo período de cinco anos, convencionado fixação de multa civil de R\$ 2,5 milhões em substituição à proibição de contratar. Na decisão unânime, o colegiado homologou acordo, indicando como baldrame as alterações significativas no regramento do tema (*leading case* Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 102.585⁷, publicação do acórdão em 06 de abril de 2022).

A modalidade ANPC premiado pode se mostrar de eficiência ímpar até mesmo nas hipóteses de decretos condenatórios já transitados em julgado, hipótese em que, ao menos a princípio, a avença geralmente mostra-se desnecessária considerando já haver um título executivo judicial definitivo. Estando em fase de cumprimento de sentença, como muito bem aponta Marcelo Figueiredo, o acordo “terá em tese pouco ou nada a ser negociado, aparentemente”⁸.

Aliás, como já sustentado⁹, após o trânsito em julgado do decreto condenatório prolatado em ação de improbidade administrativa, tem-se que, ordinariamente, à celebração de ANPC (nas modalidades simples ou qualificado):

- a) é vedada qualquer convenção envolvendo as sanções de natureza pessoal, aplicadas ao(s) condenado(s), quais sejam, de suspensão temporária dos direitos políticos, de perda da função pública e de proibição temporária de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, que devem ser executadas e cumpridas como definido pelo Poder Judiciário; já que não demandam qualquer esforço extraordinário para sua execução, bastando para sua efetividade, em regra, a formalização das comunicações necessárias, a exemplo do registro de que trata a Resolução Conjunta TSE-CNJ nº 6/2020;
- b) seu objeto restringir-se-á a questões de natureza patrimonial e, mesmo assim, desde que preservados, em favor do ente lesado, no mínimo, os valores, corrigidos monetariamente, correspondentes ao dano sofrido pelo erário e a vantagem aferida indevidamente, além de entraves, esses comprovados, à efetividade do título

8.072/90; art. 8º, parágrafo único), da Lei da Lavagem de Dinheiro (Lei Federal nº 9.613/98; art. 1º, § 5º) e da Lei Antitruste (Lei Federal nº 12.529/11; arts. 86 e 87), entre tantas outras. A menção exclusiva à Lei de Combate às Organizações Criminosas tem por escopo conferir destaque na logicidade da presente reflexão.

7 Movimentação processual disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=EAREsp%20102585>. Acesso em 06 de jan. de 2023.

8 DAL POZZO, Augusto Neves; PIMENTA OLIVEIRA, José Roberto (Coord.). Lei de Improbidade Administrativa Reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 662.

9 FERNANDES JUNIOR, José Carlos. **Os limites da celebração do ANPC após o trânsito em julgado da sentença condenatória**. Disponível: <https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/8880-os-limites-da-celebracao-do-anpc-apos-o-transito-em-julgado-da-sentenca-condenatoria.html>. Acesso em 02 de jan. 2023.

executivo judicial, decorrentes da incapacidade financeira do condenado, que justifiquem a composição em valores inferiores aos fixados pelo Poder Judiciário.

Entretanto, com a atual possibilidade de “premiação” no âmbito do acordo de não persecução cível ante a alteração introduzida na Lei Federal nº 8.429/92 por meio da Lei 14.320/21, especialmente face ao comando encartado no art. 17-B, inc. II e § 4º, abaixo novamente transcritos, forçoso concluir ser admissível, excepcionalmente, convencionar a respeito da dosagem das sanções de natureza pessoal e/ou patrimonial (essa segunda ainda que havendo capacidade patrimonial do infrator) mesmo após o trânsito em julgado do decreto judicial condenatório, no momento do cumprimento da sentença.

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

I – o integral ressarcimento do dano;

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

(*omissis*).

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

A previsão legal supra, a propósito, tem estrutura semelhante àquela empregada na Lei Federal nº 12.850/2013 (Lei de Combate às Organizações Criminosas), ao versar sobre o instituto da colaboração premiada. Senão, vejamos:

“Art. 4º (*omissis*). § 5º **Se a colaboração for posterior à sentença**, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.” (Negritamos).

De modo geral, a colaboração premiada é meio de obtenção de provas e objetiva a efetividade na persecução penal. Por meio dessa técnica especial (ou melhor, negócio jurídico), a pessoa suspeita de envolvimento em atos ilícitos coopera de forma eficaz com a investigação em troca de benefícios expressos na lei. Todavia, não é só o colaborador que recebe benefícios. A celebração do acordo de colaboração premiada, além de propiciar maior aproximação da justiça negocial para o Direito Penal (maximizando instrumentos de política criminal), visto sob a ótica social, tem a potencialidade de evitar consumação de outras infrações (denotando, assim, efeitos concretos de jaez preventivo).

Assim, várias vezes passaram a advogar que, para além da possibilidade de celebração do acordo na fase de investigação (no âmbito do inquérito policial ou equivalentes, a exemplo do Procedimento Investigatório Criminal) e no decorrer do processo-crime (ainda que em fase recursal), é também admissível a pactuação após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (isto é, na fase de execução da pena), vindo a ser conhecida por “colaboração tardia”, fundamentada na legislação de regência do instituto (sobretudo no art. 4º, § 5º, da Lei Federal nº 12.850/2013) e no comportamento positivo pós-delitivo do condenado.

Acerca do tema, o célebre doutrinador Damásio de Jesus¹⁰ pontifica que:

10 JESUS, Damásio. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal Brasileiro**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro; 2006. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2764825/Damasio_de_Jesus.pdf. Acesso em 07 de jan. de 2023.

“A análise dos dispositivos referentes à ‘delação premiada’ indica, em uma primeira análise, que o benefício somente poderia ser aplicado até a fase da sentença. Não se pode excluir, todavia, a possibilidade de concessão do prêmio após o trânsito em julgado, mediante *revisão criminal*. Uma das hipóteses de rescisão de coisa julgada no crime é a descoberta de nova prova de ‘inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial de pena’ (art. 621, III, do CPP). Parece-nos sustentável, portanto, que uma colaboração posterior ao trânsito em julgado seja beneficiada com os prêmios relativos à ‘delação premiada’.

O argumento de que não seria cabível em fase de execução, por ser o momento de concessão dos benefícios (redução de pena, regime penitenciário brando, substituição de prisão por pena alternativa ou extinção da punibilidade) o da sentença, não nos convence. O art. 621 do CPP autoriza explicitamente desde a redução da pena até a absolvição do réu em sede de revisão criminal, de modo que este também deve ser considerado um dos momentos adequados para exame de benefícios aos autores de crimes, inclusive em relação ao instituto ora analisado. Exigir-se-á, evidentemente, o preenchimento de todos os requisitos legais, inclusive o de que o ato se refira à delação dos coautores ou partícipes do(s) crime(s) objeto da sentença rescindenda. Será preciso, ademais, que esses concorrentes não tenham sido absolvidos definitivamente no processo originário, uma vez que, nessa hipótese, formada a coisa julgada material, a colaboração, ainda que sincera, jamais seria eficaz, diante da impossibilidade de revisão criminal *pro societate*.” (Itálico no original).

Em sentido análogo, Vinícius Vasconcellos¹¹ explica que “não há óbice para concessão do benefício após o trânsito em julgado da condenação e que os eventuais resultados cooperativos podem ser relevantes à persecução penal”. Outrossim, Geraldo Nunes Laprovitera Teixeira¹², membro do Ministério Público do Estado do Ceará e especialista em Direito e Processo Constitucionais, discorre que:

“A maioria das leis que tratam do tema colaboração premiada preveem a sua aplicação tão somente nas fases pré-processual e processual. A possibilidade de se firmar o acordo de colaboração em fase pós-processual é relativamente recente, tendo sido introduzida no nosso ordenamento através da Lei 12.683/2012 que alterou a Lei de Lavagem de Capitais (Lei. 9.613/98), seguida da Lei 12.850/13 que trouxe previsão semelhante.

A Lei 12.850/13 em seu art. 4º, § 5º traz a possibilidade da concessão de benefícios legais na fase pós-processual, conhecida como ‘colaboração tardia’. Neste caso, a colaboração ocorrerá após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão. Importante mencionar que o dispositivo legal em comento prevê que os benefícios devem ser aplicados de maneira alternativa, podendo o magistrado reduzir a pena até a metade ou progredir de regime, neste último caso, a progressão se dará mesmo ausentes os requisitos objetivos para a sua concessão,

11 VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2017. p. 211.

12Teixeira, Geraldo Nunes Laprovitera. **A Colaboração Premiada Como Instrumento do Ministério Público no Combate às Organizações Criminosas**. Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará. Ano 1, nº 1, vol. 2. (Jul./Dez. 2017). p. 57-108. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/institucional/esmp/biblioteca/revista-eletronica/cadernos-do-ministerio-publico-do-estado-do-ceara/cadernos-do-ministerio-publico-do-estado-do-ceara-edicao-atual/cadernos-do-ministerio-publico-do-estado-do-ceara-ano-i-no-i-vol-2-2017/>. Acesso em 07 de jan. de 2023.

ou seja, o adimplemento das frações mínimas, podendo haver, inclusive, progressão per saltum.

Questionamento surge no que tange a qual seria o instrumento processual para homologar este tipo de colaboração premiada, uma vez que a pena já foi aplicada e encontra-se em sua fase de execução. Parte da doutrina, a exemplo dos doutrinadores Damásio Evangelista de Jesus e Norberto Avena entendem que deve ser feito através de revisão criminal, entretanto, tem prevalecido o entendimento de que a homologação deve ser feita através de requerimento ao juiz da execução penal, não necessitando ajuizar revisão criminal, este posicionamento é liderado por Lima (2014, p. 548-549) (...). (Destacamos).

CONCLUSÃO

Destarte, a conclusão a que se chega é que, desde há muito, é uma realidade a celebração do acordo de colaboração premiada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Logo, quer pela semelhança das disposições legais (art. 17-B, § 4º, da Lei Federal nº 8.429/92 e o art. 4º, § 5º, da Lei Federal nº 12.850/2013), o que atrai a incidência da máxima “*eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*” (“onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito”), quer pela aplicação da teoria do Diálogo das Fontes (em que uma lei pode servir de base conceitual a outra), justificável admitir, doravante, a celebração do acordo de não persecução cível após a sentença condenatória.

A logicidade do dispositivo na “nova” Lei de Improbidade Administrativa, apesar de se desprender da regra geral que se aponta na normalidade (celebração durante o curso da investigação ou da instrução probatória da ação judicial ou mesmo após o trânsito em julgado quanto aos aspectos pecuniários advindos do decreto condenatório quando confrontados com a incapacidade patrimonial do condenado), justifica-se desta vez pelo grau da colaboração ofertada pelo já condenado definitivamente, assim como pela aproximação da justiça negocial para o âmbito do Direito Administrativo Sancionador e, ainda, pela potencialidade de evitar consumação de outras infrações cíveis administrativas.

É que, a depender da qualidade dos elementos apresentados em favor de outra investigação em curso ou de demais ações judiciais ainda em fase de instrução, de alta relevância para o interesse público, a celebração do acordo torna-se excepcionalmente viável e produtiva, eis que condizente com as diretrizes do Direito Público e do Direito Administrativo Sancionador (que, como se sabe, em muitos aspectos se aproxima do Direito Penal), a ponto de, em favor do condenado, poder-se-á autorizar a redução ou alteração da modalidade das sanções de natureza pessoal e/ou patrimonial que já lhe tenham sido impostas por decisão judicial transitada em julgado, sempre, naturalmente, assegurando-se o ressarcimento do dano sofrido ao erário e o perdimento dos valores obtidos indevidamente com o ilícito, no mínimo devidamente corrigidos.

Inegável que a Lei Federal nº 8.429/92 não é capaz de regular a realidade social (fática) em toda a extensão (aliás, nenhuma norma até o momento mostrou hábil para tanto), mas revela quão promissora será essa nova espécie de instrumento de consensualidade. A par do reconhecimento dos avanços normativos, o fato a se questionar é se a atual legislação confere previsibilidade e segurança jurídica suficiente tanto aos órgãos de controle (especialmente ao Ministério Público) quanto aos potenciais celebrantes (inclusive aqueles já condenados sob a égide do regramento anterior e que, eventualmente, manifestem o desejo de compor acerca das sanções que lhes foram imputadas).

No dia a dia dos órgãos de controle, externos e internos, da administração pública, incluindo-se o de uma Promotoria Justiça, descortina-se a necessidade imperiosa da instrumentalização dos mecanismos de consensualidade para o enfrentamento à corrupção. A entabulação de acordos, sempre sob o controle do Poder Judiciário, como se impõe na atualidade, é uma ferramenta que o Ministério Público não pode desprezar.

Em suma, certo é que, em algumas situações, a concessão de benefícios ao delator em contrapartida a informações de alta relevância oferecida mostra-se imprescindível para se alcançar alguns infratores, cuja influência pessoal e poderio de decisão parece imunizá-los de qualquer responsabilidade.

Quando o direito ignora a realidade, por certo a realidade ignora o direito. Daí que, em boa hora, admite a Lei Federal nº 8.429/92, a partir do advento da Lei Federal nº 14.230/2021, a modalidade do acordo de não persecução civil colaborativo e premiado, seja na fase pré-processual, durante a instrução da ação de improbidade administrativa, ou mesmo já em fase de cumprimento de sentença.

BIBLIOGRAFIA

FERNANDES JUNIOR, José Carlos. *In*. ANPC e o aprimoramento da efetividade na conclusão dos procedimentos extrajudiciais presididos pelo Ministério Público. 1ª ed., Belo Horizonte: D'Plácido.

FERNANDES JUNIOR, José Carlos. Os limites da celebração do ANPC após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Disponível: <https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/8880-os-lim>

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *In*. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 3ª ed. São Paulo: RT, 2014.

DAL POZZO, Augusto Neves; PIMENTA OLIVEIRA, José Roberto (Coord.). Lei de Improbidade Administrativa Reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 662

JESUS, Damásio. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal Brasileiro. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro; 2006. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2764825/Damasio_de_Jesus.pdf. Acesso em 07 de jan. de 2023.

Teixeira, Geraldo Nunes Laprovitera. A Colaboração Premiada Como Instrumento do Ministério Público no Combate às Organizações Criminosas. Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará. Ano 1, nº 1, vol. 2. (Jul./Dez. 2017). p. 57-108. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/institucional/esmp/biblioteca/revista-eletronica/cadernos-do-ministerio-publico-do-estado-do-ceara/cadernos-do-ministerio-publico-do-estado-do-ceara-edicao-atual/cadernos-do-ministerio-publico-do-estado-do-ceara-ano-i-no-i-vol-2-2017/>. Acesso em 07 de jan. de 2023.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Colaboração Premiada no Processo Penal. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2017.