

Delação precisa de limites para não ser instrumento de arbítrio



Pierpaolo Bottini
advogado e professor

A colaboração premiada talvez seja o assunto mais debatido dos últimos

tempos na seara jurídica. Há quem veja no ato uma afronta aos princípios básicos da ética. Há, por outro lado, quem acredite se tratar de um instituto normal e adequado às modernas técnicas investigativas. Enfim, há argumentos sólidos e relevantes de ambas as partes, e a discussão prosseguirá, com advogados dispostos a auxiliar – ou até mesmo a incentivar — clientes colaboradores, e outros que veementemente se oporão à estratégia em qualquer circunstância.

Mas, deixemos de lado tal pauta para dar um passo adiante. A colaboração é uma realidade no quadro jurídico nacional. Gostemos ou não, ela vem sendo utilizada e aceita em diversas ocasiões, em uma proporção maior do que se imagina. Não apenas na operação “lava jato”, mas em inúmeros outros expedientes, processos e inquéritos, o instituto é utilizado e aplicado, com resultados mais ou menos extensos.

No entanto, inúmeros aspectos do *como* e *quando* da colaboração ainda não estream como pautas de discussão, tanto no campo acadêmico quanto na jurisprudência. Há situações pouco claras, questões ainda não resolvidas ou superadas, que deixam os profissionais envolvidos — e aqui falamos de advogados, promotores e mesmo juízes — perplexos ou preocupados em certas situações. A lei não esclarece certos pontos, outros são controversos, criando-se um ambiente de insegurança nessa seara.

O presente texto não tem o objetivo de esclarecer tais pontos, mas apenas pontuar indagações que merecem maior reflexão sobre a colaboração premiada, demonstrando o quanto esse instituto ainda merece estudo e debates mais aprofundados, para além da já extenuada discussão do *pode/não pode* do instituto.

São estas:

1) Na colaboração premiada o colaborador deve falar a verdade e não omitir nada que diga respeito aos fatos em apuração. Mas isso significa que ele deve confessar todos os crimes que cometeu em sua vida,



ou apenas aqueles que compõe o contexto da investigação? Nesse ultimo caso, o que se entende por *investigação*? Quais seus limites? Para tomar o exemplo da “lava jato”, o colaborador deve expor tudo o que sabe sobre corrupção na empresa em que trabalha (seja qual for o setor), ou pode limitar a temática à corrupção na área de óleo e gás? Há um limite temporal ou deve falar sobre tudo o que presenciou ou conheceu dentro do estabelecimento desde que lá ingressou – mesmo que tenha sido décadas antes? Deve se limitar a tratar de corrupção/ lavagem de dinheiro, ou tem a obrigação de falar sobre outros temas, como, por exemplo, algum ato empresarial que revele crimes contra o consumidor, ou contra a ordem tributária, que não tenha relação com os fatos analisados pelos investigadores?

2) É legítimo que o acordo de Colaboração preveja a desistência — por parte do colaborador — de Habeas Corpus ou recursos de qualquer espécie referentes ao processo no qual colaborou? É natural que o acordo impeça recursos que digam respeito ao mérito dos fatos, uma vez que o Colaborador confessa e adere à tese da acusação (embora mesmo aqui possa haver divergências pontuais). Mas o que dizer em relação aos questionamentos sobre nulidade de provas, incompetência do juízo, ou vícios processuais de qualquer espécie? O ministro Teori Zavaski, ao homologar um dos acordos de colaboração no âmbito da “lava jato”, reconheceu a inviabilidade de qualquer cláusula que possa ser interpretada como renúncia ao “pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo artigo 5º XXXV da Constituição”^[1]. Qual a extensão dessa decisão? Aplica-se a todo e qualquer questionamento judicial?

3) Caso se entenda que é necessário desistir de Habeas Corpus ou recursos em andamento para a viabilização do Acordo, qual o momento desse ato? É legítimo exigir — como tem sido feito — que tal desistência se dê no momento da assinatura do Acordo entre as partes, antes de sua homologação pelo Juízo? Nesse caso, o que ocorre se o magistrado deixar de homologar o acordo posteriormente? Note-se que, nessa situação, o colaborador não terá os benefícios do acordo e, por outro lado, desistiu dos recursos ou remédios interpostos, ficando em situação processual nitidamente desvantajosa.

4) Outro ponto ainda pouco claro são as consequências do descumprimento do acordo por uma das partes. É comum, nas avenças de colaboração, a previsão de que o distrato causado pelo colaborador significa a perda de benefícios sem a perda dos frutos da colaboração. Assim, o colaborador que mentir, por exemplo, deixa de ter qualquer vantagem, mas os investigadores podem ainda usar as declarações para orientar suas atividades. Porém, pouco se discute o caso contrário, em que as autoridades descumprem o acordo – por exemplo, no caso de quebra de sigilo ou vazamento para imprensa de trechos da colaboração. Nesse caso, é possível o inverso, ou seja, que o fruto da colaboração seja cancelado, mas o colaborador continue a usufruir das vantagens obtidas?

6) Qual a extensão do sigilo do acordo? Ele é oponível a outras autoridades que eventualmente investiguem os mesmos fatos, como o Cade ou a CPI, ao menos enquanto as declarações do colaborador sejam objeto de medidas cautelares ou apurações sigilosas em andamento? Caso a resposta seja afirmativa, como proceder quando um colaborador é convocado a depor em uma CPI no Congresso Nacional? Pode um juiz de primeiro grau que eventualmente conduza o processo determinar que o colaborador não se manifeste nessa Comissão, cujos atos são apreciados e controlados apenas pelo STF?



7) Qual a proteção do colaborador em relação a outras esferas de investigação e punição autônomas à seara criminal? É possível estender os benefícios do acordo para eventuais ações civis públicas ou para processos administrativos – como eventual apuração pelo Cade?

8) Parte dos acordos de colaboração – em especial aqueles firmados no âmbito da operação “lava jato” e já tornados públicos – prevê a *suspensão* de novas ações penais em todo e qualquer Juízo, em decorrência dos fatos revelados na colaboração. Qual a viabilidade jurídica de um acordo homologado por um juiz de determinada jurisdição gerar efeitos e vincular magistrados outros, inclusive de instâncias superiores, impedindo-os de inaugurar ou de levar adiante ações penais contra o signatário do acordo, com base em suas declarações.

São questões práticas, relevantes e que surgem invariavelmente em processos de colaboração. São indagações pertinentes, que exigem reflexão, maturação e muito debate. Por isso, para além das discussões sobre a pertinência ou não do instituto — que merecem ser levadas adiante e não são aqui desmerecidas — deve-se dar um passo além e pensar nestes — e em outros — problemas específicos, para evitar que ilegalidades acabem por pautar o instituto que surge com o escopo de instrumentalizar a investigação, mas pode se tornar um instrumento de arbítrio, se certos limites não forem estabelecidos.

[1] Acordo de Colaboração de Paulo Roberto Costa, em decisão de 20 de setembro de 2014, na Petição 5209.

Date Created

04/08/2015