A lógica do estelionato contratual pode ser usada em delações?

A tendência de recrudescimento do combate à corrupção no Brasil trouxe consigo um efeito paralelo, especialmente acentuado recentemente: um pleito por maior responsabilização dos agentes do Estado que cometerem excessos. Nessa conjuntura, alguns episódios são emblemáticos, podemos citar dois: i) as revelações trazidas pelo Intercept Brasil, Folha de São Paulo e outros veículos de imprensa, que colocam em xeque procedimentos da Força-Tarefa Lava Jato e a imparcialidade do Magistrado que presidiu as ações penais e ii) a discussão em torno da Lei 13.869/19, que tipifica crimes de Abuso de Autoridade.

A perspectiva constitucionalizada do Direito e do Processo penal demanda que a atuação dos órgãos de repressão a ilícitos paute-se pela estrita observância dos parâmetros jurídicos estabelecidos. Mais que apenas um requisito de validade da persecução penal, a violação às formas processuais pode provocar a responsabilização de pessoas que cometeram ilícitos com o objetivo de apurar ou julgar ilícitos.

Em nossa leitura, o aprimoramento dos institutos de coibição de irregularidades e de abusos faz parte de uma necessária evolução das instituições jurídicas. O que alguns autores denominam de *accountability* , ou seja, a prestação de contas e responsabilização pelos atos dos agentes públicos constitui a base para a construção de Administração da Justiça com matriz republicana. Por outro lado, também esse sistema deve ser construído levando em conta os princípios reitores do Direito penal e as técnicas mais adequadas de redação normativa.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Nesse contexto, voltamos nossa atenção para o instituto da colaboração premiada, ferramenta prevista a partir dos anos 90 em leis esparsas[1], embora sua aplicação em larga escala apenas tenha ocorrido nas últimas grandes operações conjuntas do Ministério Público e da Polícia (e em especial na Lava Jato, com dados apontando que *40%* dos réus são colaboradores[2]). Esquecendo por um momento as críticas à colaboração, não seria possível projetar o patamar de resolução de investigações ou de recuperação de ativos recuperados alcançado ao longo da operação. Mesmo não sendo um instrumento novo, há lacunas de aplicação deixadas pelas normas que ainda devem ser superadas pelos tribunais. Para citar um exemplo entre muitos, ficamos com os limites para a fixação de pena[3] (regimes e condições, prazos de cumprimento etc.).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 127483/PR[4], assentou que a natureza jurídica da colaboração premiada é de um negócio jurídico processual personalíssimo[5], regidos pelos postulados de segurança jurídica e de proteção à confiança. Os benefícios jurídicos tornam-se direito subjetivo do colaborador caso as informações que preste sejam consistentes e efetivam para a elucidação de outros crimes.

A concepção de colaboração premiada como negócio jurídico possui desdobramentos, como, por exemplo, a incidência da teoria da autonomia da vontade – e de circunstâncias que reduzem/violam a autonomia – sobre negociação com os agentes da persecução criminal. O debate sobre a validade jurídica da colaboração premiada de pessoas presas ou da lógica de "prender para delatar" ainda precisa ser enfrentada profundamente na academia[6] e nos Tribunais.

Afora todas as possíveis consequências dessa perspectiva, interessa-nos ressaltar um particular, que consiste em uma ponte entre a teoria dos contratos e o Direito penal: o *estelionato contratual*[7]. Sucintamente, essa categoria designa os casos em que o agente do delito de estelionato induz sua vítima em erro por meio de um contrato, obtendo uma vantagem patrimonial ilícita. O fator preponderante para caracterizar essa modalidade do delito é a existência de um dolo antecedente nas ações de uma das partes contratantes.

A indagação que trazemos é: se a colaboração premiada possui natureza de negócio jurídico bilateral, pode-se cogitar a incidência analógica da categoria estelionato contratual nas negociações entre imputados e órgãos de Estado?

Pensamos que sim.

A partir do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, a colaboração deve ser lida como um pacto cujo objeto é a prestação de informações e documentos pelo investigado/réu, possuindo como contrapartida a atenuação das consequências penais da prática delitiva. Essas tratativas são regidas pela boa-fé objetiva e pelo preceito de legalidade, que rege toda a Administração Pública.

Reflitamos sobre a seguinte situação: há investigados que possuem recursos e meios aptos a induzir em erro a Polícia ou o Ministério Público, levando-os a fornecer benefícios jurídicos apoiados em falsas premissas. A omissão de informação relevante pelo imputado pode configurar um artifício ou ardil perpetrado no curso das tratativas de colaboração premiada. Há um conhecido precedente nos EUA[8], o caso de Lynn DeJac Peters, que foi acusada e condenada injustamente pelo homicídio de sua filha. Nesta situação, os promotores foram induzidos em erro pelo depoimento de Dennis Donohue, ex-

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

namorado de Lynn, que negociou e obteve imunidade dos procuradores ao comprometer-se a testemunhar contra a ex-companheira. No ano de 2007, depois de Lynn cumprir 13 anos de pena, exames de DNA indicaram que o colaborador era o verdadeiro responsável e que Lynn era inocente.

A indução em erro também pode ser cometida pelo agente policial ou membro do Ministério Público, ao blefar ou adulterar determinados aspectos da conjuntura fática, induzindo em erro o candidato a delação. Nesse contexto, o agente do Estado está criando uma condição de desequilíbrio (contratual, se poderia dizer) para formalizar um acordo que não seria fechado sem essa falsa percepção da realidade. Embora tenhamos uma longa estrada para sedimentar os parâmetros de aplicação da colaboração premiada, certamente nosso sistema jurídico não comporta práticas fraudulentas de agentes de Estado, em nome de uma pretensa intensificação da repressão ao crime.

A analogia com o estelionato contratual encaixa-se bem nos dois exemplos: temos o elemento fraudulento (manipulação ou omissão de informações) que provoca engano (representação distorcida da realidade) da contraparte e resulta em uma negociação desvantajosa ou que implique em concessão desproporcional de benefícios processuais.

Nossa ideia é aprimorar utilizar a categoria dogmática estelionato contratual como uma chave de leitura para a prática da colaboração premiada. O objetivo é identificar casos em que os pactos foram celebrados a partir de bases negociais desfavoráveis ou até mesmo ilícitas. Em nossa ótica, o tipo penal do art. 171 não estaria configurado em todas suas circunstâncias elementares para fins de processamento criminal daquele que iludir a contraparte na mesa de acordo de colaboração, em especial o caráter patrimonial da vantagem auferida. Entretanto, entendemos que o conceito jurídico pode auxiliar na revisão de acordos, levando à repactuação ou mesmo à anulação dos termos.

Além disso, em se tratando da conduta de um agente do Estado, a caracterização do elemento subjetivo fraudulento pode levar à punição disciplinar pelo órgão correicional. Atentamos para um ponto importante da lógica da justiça negociada na tradição norte-americana (da qual transplantamos a colaboração premiada): a regulação da atividade acusatória. Um conjunto de diretrizes foi organizada a partir chamada *Brady doctrine*, conformada pela interpretação que a Suprema Corte dos Estados Unidos conferiu à cláusula de devido processo legal. Esse posicionamento firma um código de conduta que regula especialmente a postura dos acusadores para garantir a paridade de armas em um julgamento.

Na prática judicial norte-americana, quando os acusadores violam seus deveres funcionais na condução de acordos penais (e incidem em *prosecutorial misconduct*), há diversos dispositivos sancionatórios[9], que preveem desde reprimendas verbais até mesmo a cassação de licença para a prática jurídica junto à respectiva *Bar Association*. Atentamos que isso não é defesa de impunidade ou de uma suposta revanche dos corruptos: a implementação de mecanismos de controle dos institutos negociais da Justiça Criminal é imprescindível para observância da lisura e respeito à equidade das formas processuais.

---

[1] Por todos, vale conferir VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e Justiça Ciminal Negocial:* análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no Processo Penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. Também: MORAIS DA ROSA, Alexandre; BERMUDEZ, André Luiz. *Para entender a delação premiada pela Teoria dos Jogos*. Florianópolis: EMais, 2019; MIRANDA

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

COUTINHO, Jacinto Nelson; LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Delação Premiada no Limite*. Florianópolis: Emais, 2019.

[2] Disponível em https://www.jota.info/justica/lava-jato-curitiba-condenados-delatores-15042019, acesso em setembro de 2019.

[3] DE-LORENZI, Felipe da Costa. A determinação da pena na colaboração premiada: análise da fixação dos benefícios conforme a Lei 12.850/2013 e o Supremo Tribunal Federal. *in:* Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 155, ano 2019.

[4] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Habeas corpus nº 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 27 de agosto de 2015.

[5] MORAIS DA ROSA, Alexandre e SANT'ANNA, Raquel Mazzuco. *Delação premiada como negócio jurídico:* a ausência de coação como requisito de validade. Florianópolis: Emais, 2019.

[6] MORAIS DA ROSA e SANT'ANNA, idem.

[7] TOVO, Antonio. *Perfil do estelionato contratual:* confiança e boa-fé no limiar das esferas de ilicitude. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016.

[8] O caso de Lynn DeJac Peters é narrado por João Ozorio de Melo em https://www.conjur.com.br/2015-fev-17/promotores-garantem-imunidade-assassino-testemunhar-inocente, acesso em setembro de 2019.

[9] Dados compilados por esta organização demonstram uma atuação relevante na responsabilização dos acusadores públicos: https://publicintegrity.org/accountability/misconduct-and-punishment/. Acesso em abril de 2019.

Date Created
20/09/2019

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.