

Mudanças nos “acordos de delação



A lei n. 13.964/2019, mais simplesmente conhecida

como "lei anticrime", está trazendo importantes novidades à disciplina dos acordos de delação premiada, ou melhor, de colaboração premiada. Sim, porque a nova lei mudou o nome destes acordos que passam a ser chamados de "acordos de colaboração premiada", e não mais "acordos de delação premiada". Trata-se de uma modificação muito significativa, que evidencia a necessária atenção dada pelo ordenamento jurídico à proteção da dignidade destas pessoas.

Negócios jurídicos processuais

A primeira grande novidade é representada pelo fato de a lei ter expressamente reconhecido aos acordos de colaboração premiada natureza de "negócio jurídico processual" e "meio de obtenção da prova" (artigo 3ºA). Em linha com quanto previsto pelo Novo Código de Processo Civil de 2015, o negócio jurídico processual é regulamentado por importantes princípios contidos na mais geral teoria do negócio jurídico^[1]: veja-se, por exemplo, os princípios constitucionais do justo processo, do *favor rei*, da boa-fé, da cooperação e transparência etc. Hoje, expressamente aplicáveis também aos acordos de colaboração.

Formalização dos acordos

A lei optou, também, por ampliar o grau de "formalização" do procedimento de negociação e conclusão dos acordos. Em particular, transparece a exigência de individuar o exato momento em que há oficialmente início a colaboração, e, conseqüentemente, os respectivos deveres de confidencialidade e das obrigações acessórias, como os deveres de confiança e boa fé (artigo 3ºB).

O exato momento do início da colaboração (*dies a quo*) é individuado a partir do recebimento da proposta para formalização do acordo. Caso a proposta seja deferida, a lei especifica que "as partes deverão assinar o Termo de Confidencialidade" (termo), frisando que a assinatura do termo é funcional ao prosseguimento das tratativas e à instauração do vínculo com os órgãos envolvidos (artigo 3ºB, parágrafo 2º). A necessidade da assinatura do termo concretiza — a nosso modo de entender — importante avanço de natureza jus contratual na regulamentação destes acordos, exigindo presença de justa causa em caso de indeferimento.

Ainda, o parágrafo 3º do artigo 3ºB evidencia que o recebimento da proposta para formalização da colaboração não suspende automaticamente as investigações, exceto quando haja acordo sobre a propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, assim como medidas processuais cíveis.

Confidencialidade

O assunto da confidencialidade merece menção específica: a nova disciplina (artigo 7º, parágrafo 3º) precisa que "o acordo de colaboração e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese". A disposição limita de jure o poder de divulgação do acordo e dos depoimentos até do próprio magistrado, evidenciando seriedade do instituto e concreta preocupação pela própria incolumidade física e psicológica do colaborador.

Presença do advogado

O artigo 3ºC, parágrafo 1º, prevê a necessária presença de um advogado constituído ou defensor público durante todas as tratativas referentes à colaboração, enfatizando o solene disposto no artigo 133 da Constituição Federal: "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei". Destaca-se, também, o parágrafo 2º, que enfrenta a questão dos possíveis conflitos de interesses entre celebrante e seu advogado, ou quando haja presença do assim chamado "colaborador hipossuficiente": em todos estes casos, há sempre e necessariamente a se tutelar o direito de defesa do celebrante!

A previsão normativa com certeza não é redundante! Lembre-se do caso do advogado delatando o próprio cliente[2]. Além de conflitar e desnaturalizar com a própria *ratio* da lei anticrime e os princípios fundantes do direito de defesa, evidencia violação do dever ético de guardar o sigilo dos fatos e dos documentos de que tenha conhecimento em razão do exercício da profissão, sendo que a violação do sigilo, sem justa causa, caracteriza infração disciplinar (artigo 34, inciso VII, Estatuto da Advocacia e da OAB) e, em certos casos, crime contra a inviolabilidade do segredo (art. 154 do Código Penal)".

Objeto da colaboração

Núcleo crucial das novidades introduzidas pela lei 13.964 se refere à definição e à delimitação do objeto dos novos acordos de colaboração premiada. O artigo 3ºC, parágrafo 3º dispõe que "o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados". Em outras palavras, o parágrafo introduz um critério identificativo "objetivo" baseado nos conceitos de "concurso[3]" e "relação direta[4]" entre colaborador e fatos investigados.

Trata-se, sem dúvida alguma, de uma profunda melhoria respeito ao único critério identificativo utilizado pela lei n. 12.850 de 2013, que parecia individuar tais fatos [objeto da colaboração] somente na própria "apreciação" ou "ponderação" subjetiva e discricionária da autoridade de justiça:

(a) sobre aquele 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: [...] [5];

(b) levando em consideração a própria personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração[6];

(c) considerando [o Ministério Público] a relevância da colaboração prestada [...] [7]

A "preferência" em adotar um critério identificativo e avaliativo objetivo no lugar de um subjetivo, — a nosso juízo — além de trazer maior segurança e transparência no procedimento da colaboração premiada em si (de um lado, diminuindo a atividade interpretativa, e, doutro, favorecendo a utilização de provas fáticas e objetivas), permite também uma mais justa [menos discricionária] aplicação do instituto da rescisão de tais acordos.

Rescisão

O artigo 4º, parágrafo 17º, introduz outra importante novidade respeito à lei n. 12.850 de 2013: a possibilidade de rescindir o acordo de colaboração premiada já homologado[8], em caso de "omissão dolosa" sobre os fatos objeto da colaboração, ou seja, — em linha com o novo critério identificativo objetivo — sobre os "fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados".

A omissão dolosa "supera" — enquanto vício mais específico — o mais geral princípio da boa-fé objetiva, que, contudo, continua a disciplinar tais acordos. *In dubio*, hoje a lei expressamente circunscreve a hipótese de rescisão dos acordos de colaboração já homologados aos casos de há omissão dolosa. O instituto da omissão dolosa é civilmente identificado pelo artigo 147 do Código Civil, que prevê (literalmente): "nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado".

Além desta previsão, a lei destaca outra importante situação em que é possível querer a rescisão dos acordos: quando o colaborador não cesse ou não tenha cessado o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração (artigo 4º, parágrafo 18º).

Homologação

O artigo 4, parágrafo 7º, regulamenta a atividade do Juiz em relação às declarações do colaborador, e no específico — hoje — para poder homologar o acordo, terá que analisar:

- (a) a regularidade e a legalidade do acordo;
- (b) a adequação dos benefícios pactuados; e
- (c) a adequação dos resultados.

Portanto, a norma muda completamente o mecanismo de homologação, que passa de um instrumento preventivo de controle "formal" a um instrumento preventivo de controle "material" do acordo (artigo 4º, parágrafo 7ºA), impondo ao juiz ou ao tribunal:

- análise fundamentada do mérito da denúncia;
- análise fundamentada do perdão judicial; e
- análise fundamentada das primeiras etapas de aplicação da pena.

Ainda, devam ser consideradas *nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória* (artigo 4º, parágrafo § 7ºB). Foi, outrossim, pontuado que o Juiz poderá recusar a homologação da proposta quando não atender os requisitos legais!

Efetividade das declarações

Quanto à efetividade das declarações do colaborador, e o próprio status de colaborador, a lei inseriu importantes limitações:

- (a) as medidas cautelares reais ou pessoais, o recebimento de denúncia ou queixa-crime, a sentença condenatória não podem ser decretadas com fundamento apenas nas declarações do colaborador (artigo 4º, parágrafo 16º), mas ocorre que sejam — outrossim — respeitados os outros requerimentos previstos por lei para a concessão destas medidas;
- (b) qualquer declaração feita pelo colaborador impõe que seja atribuída ao réu delatado a possibilidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou (artigo 4º, parágrafo 10ºA) de forma a garantir o seu direito de defesa;
- (c) qualquer declaração do colaborador deverá ter registro para que seja comprovada a (sua) fidelidade e para que possa ser disponibilizada ao próprio colaborador (para garantir o direito de defesa do colaborador e do réu delatado) (artigo 4º, parágrafo 13º);
- (d) o colaborador tem direito de cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diferente respeito aos outros corréus e/ou condenados (artigo 5º).

Regime transitório

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LIDB) estabelece a regra pela qual "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior" (artigo 2º, parágrafo 1º). Assumindo como verdadeira a consideração segundo a qual o direito não se resume unicamente na lei, mas se encontra nos costumes, na jurisprudência e em seus próprios princípios básicos ou gerais – entendemos – que a *ratio* da nova lei há a se encontrar, de um lado, na necessidade de colmar lacunas evidentes da lei de 2013 e, doutro, em atribuir maior garantia à pessoa do colaborador e ao respeito da sua dignidade, objetivando mais o inteiro procedimento.

[1] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, validade e eficácia*, Editora Saraiva, 2012.

[2] <https://www.conjur.com.br/2019-dez-11/oab-go-suspende-advogado-delatou-cliente>

[3] Vejam-se, art. 29, 69 e 70 Código Penal.

[4] Vejam-se, art. 13, caput, Código Penal; art. 403 Código Civil.

[5] Veja-se, art. 4º, caput, da lei n. 12.850 de 2013.

[6] Veja-se, art. 4º, §1º, da lei n. 12.850 de 2013.

[7] Veja-se, art. 4º, §2º, da lei n. 12.850 de 2013.

[8] Provavelmente, se trata da mais importante novidade respeito a superada lei, que não apresentava nenhuma previsão normativa sobre a possibilidade de rescindir ou modificar o acordo após ter sido homologado. Abrindo [por causa desta lacuna normativa] amplo debate sobre a própria legitimidade da resolução unilateral dos acordos e os seus consequentes reflexos em relação a princípios cardeais do ordenamento jurídico como o da segurança jurídica e da dignidade do indivíduo.

Date Created

24/02/2020