

As multas em acordos de colaboração premiada



A ordem mundial repousa e amanhece sob o manto de um

preceito em comum: a pandemia provocada pelo novo coronavírus (Covid-19). Partilhamos da mesma — e necessária, sim — política de isolamento social como forma de buscar amenizar a propagação da poderosa infecção proporcionada pela ameaça viral.

Além dos nocivos impactos da Covid-19, responsável por ceifar milhares de vidas pelo mundo, a pandemia também arrebatou a economia global e, com ela, toda a dinâmica de organização da vida social. Não seria diferente, então, com relação às dinâmicas processuais e de resolução de conflitos, que requerem, ainda mais nesse momento, medidas urgentes de redução dos danos já ocasionados pelo coronavírus.

Em meio a diversos exemplos, é preciso tratar dos acordos de colaboração premiada, esses que muito se difundiram com o advento da cognominada operação "lava jato". Para se ter uma ideia, de acordo com dados da Procuradoria da República no Paraná, em dezembro de 2019, só em relação à força-tarefa em Curitiba, o montante total fixado em colaborações premiadas, em acordos de leniência, em Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) e em renúncias voluntárias, o valor alcançava o marco de R\$ 14,3 bilhões, dos quais R\$ 4,069 bilhões já haviam sido recuperados aos cofres públicos^[1].

Com cifras cada vez maiores — só o acordo de leniência da Odebrecht, por exemplo, foi firmado em R\$ 8,5 bilhões —, é impossível que as multas impostas sejam quitadas de uma só vez. A prova disso é que dos R\$ 14,3 bilhões previstos pela força-tarefa paranaense, apenas a quantia de R\$ 4 bilhões foi restituída nos últimos cinco anos.

Fato é que muitos acordos — e aqui falando especificamente dos de colaboração premiada — contêm uma cláusula de rescisão em caso de não pagamento dos valores ora cominados. E como estamos falando de um instituto ainda sem segurança jurídica, em que cada órgão — Polícia Federal, Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual, Procuradoria-Geral da República, entre outros — atua de uma maneira e tem seus próprios métodos, certo é que não encontramos unificação nem mesmo na cláusula de que trata da rescisão do acordo pelo não pagamento.



Veja-se, por exemplo, que os acordos dos irmãos Joesley e Wesley Batista, da JBS, firmados com a Procuradoria-Geral da República, preveem R\$ 110 milhões em multa para cada um (cláusula 6ª) e indicam em sua cláusula 26, alínea j, responsável por elencar as hipóteses de rescisão do acordo, que essa ocorrerá “*se o colaborador, **podendo**, não quitar nos prazos estabelecidos nesse acordo as multas nele previstas*” (grifos nossos).

Dentro do escopo analisado, vislumbrou-se que o mesmo se deu com os acordos de colaboração firmados por ex-executivos da Odebrecht com a Procuradoria-Geral da República, nos quais foi previsto, no rol de hipóteses que detém o condão de colocar termo ao acordo, que haverá rescisão quando, havendo a **possibilidade**, o colaborador não quitar as multas nos prazos então estabelecidos. Em similar sentido, o acordo firmado por Alberto Youssef com o Ministério Público Federal no Paraná expressamente frisou, em sede do parágrafo primeiro, de sua cláusula 19 (Parte X – Rescisão), que “*não ocasionará rescisão do presente acordo de colaboração a **impossibilidade** de pagamento pelo COLABORADOR da multa penal prevista na cláusula 5ª, inciso VI*” (grifos nossos).

A Polícia Federal, a seu turno, ao firmar acordo de colaboração premiada com Antonio Palocci, nada consignou sobre a impossibilidade de pagamento da indenização de R\$ 37.500.000,00, dado que a cláusula 18, alínea j, é expressa ao afirmar que o acordo será rescindido “*se o colaborador não efetuar o pagamento da indenização*”.

No caso da colaboração de Palocci há uma particularidade: a indenização seria deduzida do valor já constricto, ou seja, não há risco de não pagamento. Essas diferenças, contudo, confluem para um mesmo questionamento: *a pandemia de coronavírus é motivo suficiente para se alegar a impossibilidade de não pagamento das multas avençadas? Quais os efeitos da pandemia nos acordos que são categóricos ao afirmar que o não pagamento é causa de rescisão, independente do motivo? Essa alegação seria aceita pelos Tribunais?*

De início, é importante apontar que um acordo de colaboração premiada nada mais é do que um “*negócio jurídico personalíssimo*”, que possui “*caráter bilateral e sinalagmático*”^[2], ou seja, a prestação de uma das partes é causa da prestação da outra. É dizer: se o colaborador cumpre com as cláusulas previstas, fornecendo informações relevantes e assegurando a efetividade das investigações, fará jus aos benefícios pactuados.

Sendo, portanto, um negócio jurídico, é natural que esteja sujeito aos princípios e regras do Direito Civil e Processual Civil. E, exatamente por isso, as hipóteses rescisórias devem levar em conta a boa-fé, a razoabilidade e a ocorrência de caso fortuito ou força maior, ainda que não haja previsão expressa. Nas palavras de André Pinto da Rocha Osório Gondinho: “*a atuação da autonomia da vontade não pode mais ser considerada irrestrita, devendo respeitar o ordenamento e seus princípios tutelares*”^[3].

Cumpra-se dizer que escapa aos intuitos do presente artigo elencar todas as razões pelas quais, ainda que inexistente motivo de caso fortuito ou de força maior, considera-se desproporcional e irrazoável rescindir um acordo de colaboração premiada pelo não pagamento ou pagamento parcial dos valores acordados, especialmente se o colaborador cumprir com grande parte das obrigações assumidas, garantindo a efetividade da colaboração^[4].



Assim sendo, tem-se nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira que caso fortuito “*é o acontecimento natural, ou o evento derivado da força da natureza, ou o fato das coisas, como o raio do céu, a inundação, o terremoto*”. Por seu turno, “*conceitua-se a força maior como o *damnum* que é originado do fato de outrem, como a invasão do território, a guerra, a revolução, o ato emanado da autoridade (f actum principis), a desapropriação, o furto etc*”^[5].

Dessa forma, em sendo tanto o caso fortuito como a força maior causas provenientes de fatores externos, alheios à esfera de alcance e vontade da parte, resta inegável que a pandemia do novo coronavírus deve ser assim compreendida.

Bem por isso, parece-nos evidente que aos acordos já firmados, que, ao que se tem notícia, não possuem cláusulas específicas versando sobre as hipóteses de caso fortuito ou de força maior, deve ser a causa de rescisão pelo não pagamento dos valores acordados afastada, tendo em vista que a pandemia que assola o globo consiste motivo idôneo para tanto.

Não se pode olvidar que o Código Civil é expresso ao apontar, em seu artigo 393, que se o devedor não se responsabilizou expressamente pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, ele não responderá por eles. Ou seja, ao se interromper o nexo de causalidade entre o inadimplemento dos valores acordados e a ação voluntária da parte, não há que se cogitar a **viabilidade** de adimplir ao pagamento das referidas quantias.

Tal argumentação vai ao encontro do que alguns acordos expressamente preveem, isto é, que a rescisão só se dará se o colaborador, **podendo**, não quitar as cifras nos prazos estabelecidos. Portanto, a este termo restará imperioso aferir a real viabilidade de pagamento dos valores ou das parcelas em tempos de pandemia pelo colaborador, levando-se em conta, como fatores relevantes de análise, o seu setor de atuação, a sua caracterização como serviço essencial ou não, assim como os prejuízos concretamente por ele suportados.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça aprovou uma recomendação^[6] sugerindo cautela na punição de empresas em recuperação judicial, seja flexibilizando o pagamento de parcelas, seja permitindo a apresentação de plano modificativo ou avaliando com cautela o deferimento de medidas como despejo por falta de pagamento^[7].

Com isso, o que se apresenta é que, em tendo a pandemia da COVID-19 proporcionado efeitos econômicos de extensão incerta e por indeterminado prazo, é evidente que a capacidade econômica de muitos colaboradores restou afetada, de modo que não se pode puni-los de modo tão radical ante a ocorrência de um caso fortuito ou de força maior. Não se pode, tendo sido sua colaboração efetiva, rescindir o acordo ante a incapacidade momentânea de pagamento.

Não se está a sustentar que os valores em questão devam ser perdoados, pelo contrário. A restituição aos cofres públicos segue sendo medida de rigor, razão pela qual faz-se mister pensar em repactuações quanto ao prazo e a forma de pagamento em observância à atual capacidade econômica de cada um dos colaboradores.



Ora, se as autoridades responsáveis pela pactuação do acordo de colaboração premiada podem — e devem — chamar os colaboradores para prestarem esclarecimentos adicionais sobre fatos já deduzidos ou, ainda, auxiliarem com informações relacionadas a fatos novos provenientes da investigação, também podem promover um chamamento com o intuito de repactuar o pagamento dos valores cominados.

Isso posto, tem-se a resposta para os dois primeiros questionamentos formulados: *(i)* a pandemia de coronavírus é motivo proficiente para ocasionar a impossibilidade do pagamento das multas avençadas, quadro esse que *(ii)* se aplica, inclusive, aos acordos que não aceitam justificativas para o não pagamento.

Passa-se, assim, ao terceiro e último questionamento: *a alegação de caso fortuito ou força maior, causado pela pandemia, será aceita pelos Tribunais?* A resposta, por evidente, ainda é incerta. Não há, de partida — e notadamente por se tratar de uma situação excepcional — como dizer qual será o entendimento dos julgadores nos casos em que for requerida a rescisão com fundamento no não pagamento dos valores acordados.

O que se pode fazer, contudo, é esperar que os Tribunais pátrios, com a chancela do Conselho Nacional de Justiça, ajam com cautela, buscando prevenir danos econômicos consideráveis aos colaboradores, cujos efeitos podem, conseqüentemente, prejudicar também a recuperação de ativos. Em síntese, melhor repactuar do que não receber.

O momento é delicado e exige redobrado cuidado. Ao que nos parece, a única saída viável apresenta-se pela racionalidade da aplicação das normas jurídicas por parte dos operadores do Direito que serão chamados a responder tais questionamentos. Os órgãos investigatórios, referendados pelo Poder Judiciário e em conjunto com os colaboradores, têm que acordar uma alternativa viável de execução. É a única saída para se garantir lampejos de segurança jurídica a um cenário cuja fragilidade irrompe as tradicionais fronteiras normativas e convoca o intérprete ao penoso desafio de pensar o Direito em hipóteses de pandemia.

[1] **Valor devolvido pela Lava Jato já ultrapassa os R\$ 4 bilhões.** Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/valor-devolvido-pela-lava-jato-ja-ultrapassa-os-r-4-bilhoes>>. Acesso em 02/04/2020.

[2] MARQUES, Lúcio Guimarães. **Aspectos e problemas da rescisão do acordo de delação premiada**. In: CALLEGARI, André Luís (coord.). **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Pp. 184-185.

[3] MAURO, Roberta. **Direitos reais e autonomia da vontade (O princípio da tipicidade dos direitos reais)**. Resenha do livro de André Pinto da Rocha Osório Gondinho. Rio de Janeiro: Renovar. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, Rio de Janeiro: PADMA, jul. – set. 2001. P. 242.



[4] VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. Pp. 288-289.

[5] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações**. Rev. e atual. por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

[6] Recomendação nº 63, de 31 de março de 2020. Disponível em <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/03/recomendacao-rj-pandemia-final-rev-format-num-30-3-1-convertido.pdf>>. Acesso em 18/04/2020.

[7] CNJ aprova recomendação para conter efeitos da pandemia em recuperações judiciais . Disponível em <<https://www.jota.info/justica/cnj-aprova-recomendacao-para-conter-efeitos-da-pandemia-em-recuperacoes-judiciais-31032020>>. Acesso em 18/04/2020.

Date Created

08/05/2020