

RESPONSABILIDADE CIVIL NOS ACORDOS DE DELAÇÃO PREMIADA: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A REPARAÇÃO DOS DANOS NO ÂMBITO DA “OPERAÇÃO LAVA JATO”

Francisco de Assis Viégas

Mestrando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Advogado.

Raul Murad

Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Advogado.

Sumário: **1** Repercussões sociais da “Operação Lava Jato” – **2** Mecanismos de reparação na Lei Anticorrupção – Lei nº 12.846/2013 – **3** Independência entre a responsabilidade civil e a criminal: questões controvertidas nos acordos de delação premiada – **4** Segue: o sigilo dos acordos de delação premiada e a hipótese do art. 4º, §4º, da Lei nº 12.850/201 – **5** Apontamentos conclusivos

1 Repercussões sociais da “Operação Lava Jato”

No centro da cidade do Rio de Janeiro, os últimos dois meses do ano de 2016 foram marcados por inúmeras manifestações organizadas por servidores públicos. Diante da amplamente divulgada crise do Estado, muitas pessoas não receberam, em parte ou integralmente, seus proventos, o que gerou grande indignação, culminando em diversos protestos que tiveram lugar nas ruas que circundam a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, também conhecida como ALERJ. Entre discursos inflamados amplificados por sistemas de som,

bombas de gás de pimenta e balas de borracha, era possível escutar, no dia 12 de dezembro de 2016,¹ os gritos coordenados de “político ladrão, cadeia é solução”.

O penoso momento vivenciado por boa parte dos servidores públicos, aliado às recentes condenações e suspeitas envolvendo diversos governantes e parlamentares relacionados a esquemas de corrupção, contextualizam o sentimento de revolta da população. Presença constante nos noticiários do Brasil e do mundo desde 2014,² a chamada “Operação Lava Jato” insere-se neste mesmo ambiente permeado por manifestações, no qual se comemora, em revistas, jornais e redes sociais, cada prisão anunciada.³ Para além do trabalho voltado a combater a corrupção, muitos *episódios* da “Operação Lava Jato” têm sido objeto de críticas por parte dos penalistas e membros do Judiciário, que alertam, dentre outros aspectos, para a espetacularização dos atos e processos que integram a operação,⁴ com a conseqüente banalização do furor punitivo causado por prisões preventivas,

¹ Os protestos foram amplamente noticiados pela mídia nacional: “Protesto de servidores contra ajuste fiscal tem conflito violento”. Folha de São Paulo, 6.12.2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/12/1838876-protesto-de-servidores-do-rio-contra-ajuste-fiscal-tem-conflito-violento.shtml>>. Acesso em: 19 jan. 2017; “Manifestantes protestam contra pacote de austeridade na ALERJ”. G1 Rio, 12.12.2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/manifestantes-protestam-contra-pacote-de-austeridade-na-alerj.ghtml>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

² Como noticia o Ministério Público Federal, “no primeiro momento da investigação, desenvolvido a partir de março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras”. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

³ O sentimento tem sido expresso também por pessoas públicas, inclusive políticos objeto das investigações. Veja-se, a propósito: “Preso, Garotinho comemora prisão de Cabral pela Lava Jato”. Revista Veja, 17.12.2016. Disponível em: <<https://twitter.com/VEJA/status/799258610861633536>>. Acesso em: 19 jan. 2017; LONGO, Ivan. “Luciana Genro comemora prisão de Cunha e dá vivas à Lava Jato”. Revista Fórum, 19.01.2016. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2016/10/19/luciana-genro-comemora-prisao-de-cunha-e-da-vivas-a-lava-jato/>>. Acesso em: 19 jan. 2017; “Cariocas comemoram a prisão do ex-governador Sérgio Cabral nas ruas”. Portal R7, 18.11.2016. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/cariocas-comemoram-a-prisao-do-ex-governador-sergio-cabral-nas-ruas-18112016>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

⁴ LINDNER, Julia; MOURA, Rafael Moraes. “Teori diz que procuradores da Lava Jato fizeram ‘espetáculo midiático’ em denúncia contra Lula”. O Estado de São Paulo, 4.10.2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,teori-diz-que-procuradores-da-lava-jato-fizeram-espetaculo-midiatico-em-denuncia-contralula,10000080176>>. Acesso em: 19 jan. 2017; PIMENTA, Guilherme; DINIZ, Laura. “Lava Jato precisa fazer menos espetáculo e deixar o Brasil se recuperar, diz juiz Ali Mazloum”. Jota, 3.11.2016. Disponível em: <<http://jota.info/justica/lava-jato-precisa-fazer-menos-espetaculo-e-deixar-o-brasil-se-recuperar-diz-juiz-ali-mazloum-03112016>>. Acesso em: 19 jan. 2017; MARQUES, Maria Júlia. “Espetáculo da Lava Jato pode gerar onda de leis pró-corrupção, alerta analista”. Uol Notícias Política, 15.9.2016. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/09/15/espetaculo-da-lava-jato-pode-gerar-onda-de-leis-pro-corrupcao-alerta-analista.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2017. O canal de humor “Porta dos Fundos” divulgou, no dia 19 de dezembro de 2016, vídeo que ilustra a “novela Lava Jato”. O esquete humorístico, cujo título é “Lava Jato”, tem a seguinte descrição: “Os lobistas, ex-deputados, ex-diretores, ex-assessores, ex-ministros, ex-presidentes, empresários e laranjas se preparam para comemorar a virada do ano, e uma grande confusão acontece quando descobrem que não poderão ver a queima de fogos no pátio da penitenciária”. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Ep831ClwJ4I>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

conduções coercitivas ou qualquer fato que contenha o simbolismo da algema e da polícia, pouco importando que, a rigor, sequer sejam penas.^{5 6}

De outra parte, e de certa forma fora do “radar” midiático e das pressões populares, tem se destinado pouca atenção à questão da reparação dos danos causados com os mesmos ilícitos investigados no âmbito penal. Verifica-se, desse modo, que a preocupação central diz respeito aos rumos da “Lava Jato” sob a perspectiva repressiva do Direito Penal, campo do Direito cujos efeitos, em termos de cumprimento de sua função na sociedade, sejam talvez os mais questionados de todo o ordenamento jurídico.⁷

⁵ Este cenário é também noticiado pela imprensa, seja por meio da colheita de declarações de agentes políticos, seja através da publicização de cartas de leitores. Veja-se: MACEDO, Fausto; AFFONSO, Julia; COUTINHO, Mateus. “A população quer vísceras, quer sangue”, diz Marco Aurélio sobre a Lava Jato”. O Estado de São Paulo, 20.10.2015. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-populacao-quer-visceras-quer-sangue-diz-marco-aurelio-sobre-a-lava-jato/>>. Acesso em: 19 jan. 2017; Painei do Leitor. “Que venham novas prisões”, diz leitor sobre a Lava Jato”. Folha de São Paulo, 21.10.2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/paineldoleitor/2016/10/1824792-que-venham-novas-prisoas-diz-leitor-sobre-a-lava-jato.shtml>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

⁶ A revolta da população remete a episódio narrado por Shakespeare em *Júlio César*. Após o assassinato de Júlio César e o discurso de Marco Antônio, o povo sai pelas ruas em busca de vingança. Um dos conspiradores contra Júlio César chamava-se Cinna. No caminho, os plebeus furiosos encontram um homem de nome Cinna, homônimo de um dos assassinos. Pela coincidência, não hesitam em matá-lo: “TERCEIRO CIDADÃO – Vosso nome, senhor, francamente. CINNA – Francamente, meu nome é Cinna. SEGUNDO CIDADÃO – Despedaçai-o! É conspirador! CINNA – Eu sou o poeta Cinna! Eu sou o poeta Cinna! QUARTO CIDADÃO – Despedaçai por causa de seus maus versos. CINNA – Não sou o conspirador Cinna! SEGUNDO CIDADÃO – Pouco importa; tem o nome de Cinna. Tiremos-lhe do coração apenas o nome e deixemo-lo ir. TERCEIRO CIDADÃO – Despedacemo-lo! Despedacemo-lo! Fogo! Tições! À casa de Bruto! De Cássio! Queimemos tudo! Sigam alguns para a casa de Décio, outros para a de Casca, outros para a de Ligário. Vamos! Vamos!”. SHAKESPEARE, William. *Júlio César*. LivroClip Biblioteca Digital, p. 43 Disponível em: <http://www.livroclip.com.br/ferramenta/externo/colecao/julio_cesar/livro.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2017.

⁷ Alguns dos maiores estudiosos do Direito Penal questionam, há muito, o sistema penal. Louk Hulsman, principal expoente da vertente abolicionista, procurou apontar em sua obra divergências consideráveis entre os objetivos atribuídos ao sistema penal, o funcionamento da doutrina penal e a realidade social deste funcionamento. Interessante notar que o célebre jurista chegou a destacar que o sistema cível poderia ser mais útil no atingimento dos fins pretendidos pelo sistema penal: “Todos os tribunais chamados de ‘cíveis’, com algumas modificações que teríamos que considerar, podem ou deveriam poder intervir de maneira mais útil para os interessados do que o atual sistema penal. Não nos enganemos: os estilos de resolução cível dos conflitos podem efetivamente constituir um elemento de coerção penoso para o atingido; da mesma forma, quando alguém se considera vitimizado, pode perfeitamente se valer do chamado sistema cível para incomodar – e inclusive para punir – aquele que responsabiliza por sua situação” (HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas. O sistema penal em questão*. Trad. Maria Lúcia Karan, Niterói: Luam Editora, 1993, p. 131). Jacqueline Bernat de Celis, que escreveu com Hulsman o clássico citado supra, anota, senão a simpatia, ao menos a preferência, pelo sistema cível na perspectiva de Hulsman: “o civil deixa às partes o controle de seu conflito: elas guardam, nesse sistema, a possibilidade de definir o problema, elas permanecem em contato, não são forçadas a aceitar o modo de ver do juiz, podem a qualquer momento interromper o processo; elas permanecem, mesmo após o julgamento, em uma posição de negociação. Ademais, o juiz civil deve levar em conta os interesses dos dois adversários. Não se deve idealizar o sistema civil, que também é alienante. Mas em relação ao penal, constitui um mal menor” (CELIS, Jacqueline Bernat de. *Les grandes options de la politique criminelle*. La perspective de Louk Hulsman. *Archives de politique criminelle*, n. 5, 1982, p. 39). A influência de Hulsman se faz presente também entre alguns dos principais penalistas brasileiros, a exemplo do Professor Nilo

No entanto, independentemente da percepção acerca do sistema penal, certo é que a reparação civil dos danos causados às vítimas dos ilícitos praticados pelos envolvidos em operações como a “Lava Jato” também deve ser objeto da atenção dos juristas, seja porque assim exige o ordenamento,⁸ seja porque, relegando a segundo plano os efeitos civis da “Lava Jato”, corre-se o risco de permitir que os ilícitos perpetrados se transformem em um “bom negócio”.⁹

2 Mecanismos de reparação na Lei Anticorrupção – Lei nº 12.846/2013

Em um primeiro momento, é possível verificar na legislação mecanismos destinados a facilitar, ainda que com espectro limitado, a reparação dos ofendidos no âmbito dos ilícitos perpetrados por pessoas jurídicas no contexto de esquemas de corrupção. A Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) trouxe, em relação à sistemática geral de responsabilização civil das pessoas jurídicas que pratiquem atos lesivos à Administração Pública, contornos mais delineados para as condutas nela tipificadas. Imputa-se a esses agentes responsabilidade objetiva (artigo

Batista, Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da UERJ. Veja-se, a propósito, BATISTA, Nilo. Relembração de Louck Hulsman. Revista *Verve* (PUCSP), vol. 15, 2009, pp. 47-53. Também no Direito brasileiro, a perspectiva crítica do sistema penal encontra-se presente na atuação e na obra do Professor Sérgio de Souza Verani. V., nessa direção, VERANI, Sérgio. *Assassinatos em nome da lei: uma prática ideológica do direito penal*. São Paulo: Aldebarã: 1996.

⁸ Caio Mário da Silva Pereira, ao discorrer sobre o conceito de responsabilidade civil, observa que este se associa à “ideia de reparação, como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido (...). A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed. atualizada por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 14). No ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil adota sistema dualista de responsabilidade civil, em que a teoria subjetiva – positivada na cláusula geral do art. 186 – e a teoria objetiva – consagrada na cláusula geral do art. 927, parágrafo único – se complementam.

⁹ Anderson Schreiber destaca que as “ações indenizatórias, promovidas pelas vítimas públicas ou privadas dos danos, podem, inclusive por meio da reunião de réus solidariamente responsáveis, não apenas elevar o montante recuperado, mas também afastar qualquer impressão da sociedade civil de que os colaboradores fizeram um ‘bom negócio’, que todas as condutas criminosas, ao fim e ao cabo, valeram à pena em termos econômicos. É nítida, quando não expressamente declarada, a intenção dos delatores de salvar, ao menos em parte, o seu patrimônio, preservando seu próprio futuro e de seus familiares. Nesse momento em que todas as atenções estão voltadas para o noticiário criminal, a boa e velha Responsabilidade Civil pode oferecer soluções interessantes no movimento de combate à corrupção e na profunda mudança de paradigmas por que passa a sociedade brasileira” (SCHREIBER, Anderson. Os efeitos civis da Lava Jato. *Carta Forense*, 2.12.2016. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/os-efeitos-civis-da-lava-jato/17161>>. Acesso em: 19 jan. 2017).

2º, *caput*) independentemente da responsabilização pessoal de seus dirigentes e/ou administradores (artigo 3º, §1º), caso o prejuízo decorra, por exemplo, da promessa e/ou oferecimento de “vantagem indevida a agente público”, do financiamento destas práticas, da utilização de pessoa interposta para a ocultação de tais condutas, ou de outras formas de fraudar o procedimento licitatório ou o consequente contrato administrativo (artigo 5º, I, II, III e IV, respectivamente).¹⁰

Em que pese a edição de instrumentos com o escopo de conferir maior eficácia ao sistema ressarcitório – no caso, segundo a doutrina especializada, com a exclusão da possibilidade de se alegar a ausência de *culpa in vigilando* em relação aos agentes da pessoa jurídica –,¹¹ a Lei Anticorrupção destina-se exclusivamente à reparação dos danos sofridos pela Administração Pública, não incluindo, portanto, o particular vítima do dano.¹² Verifica-se, desse modo, a insuficiência do instrumental, pois o particular lesado – muitas vezes concorrente direto do agente causador do dano – permanece atrelado à sistemática ordinária de reparação, mesmo que o prejuízo decorra, por exemplo, de fraude ao “caráter competitivo de procedimento licitatório público” (artigo 5º, IV, “a”).

3 Independência entre a responsabilidade civil e a criminal: questões controvertidas nos acordos de delação premiada

De outra parte, a questão da reparação dos danos no âmbito da “Lava Jato” assume contornos complexos ao se levar em conta que um dos principais instrumentos de investigação utilizados consiste na chamada *delação premiada*, cuja regulamentação jurídica, ainda recente,¹³ é objeto de dúvidas e perplexidades.

¹⁰ Cristiana Fortini e Edimur Ferreira de Faria observam que “a Lei n. 12.846/13 define (art. 5º) os atos lesivos que poderão ensejar a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, apresentando uma lista taxativa, exaustiva dos ‘tipos infracionais’. A essa conclusão se chega não apenas diante da redação do dispositivo, mas em face da segurança jurídica, uma vez que não se toleraria a aplicação de sanções, ausente tipificação legal que permitisse compreender o que é repudiado pela ordem jurídica e, logo, deve ser evitado” (FORTINI, Cristiana; FARIA, Edimur Ferreira de. Os contornos do acordo de leniência após a Medida Provisória nº 703/15: promessa de sucesso ou cenário de incertezas. *Revista Duc In Altum* Cadernos de Direito, v. 8, n. 14, p. 38-39, 2016).

¹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. *Revista Fórum Administrativo*, 21.11.2014. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptao.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2017.

¹² FIGUEIREDO, Rudá Santos. *Direito de intervenção e lei 12.846/2013: a adoção do compliance como excludente de responsabilidade*. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2015, p. 99.

¹³ Nada obstante a introdução da delação premiada no direito brasileiro na década de 1990, sua aplicação permaneceu restrita até a edição da Lei nº 12.850/2013, que regulamentou aspectos essenciais da delação premiada, garantindo algum grau de segurança para que o Judiciário pudesse utilizar o instrumento conforme o procedimento legal.

Os termos dos acordos de delação premiada, por sua vez, não costumam ser problematizados. Sua formação, diretamente influenciada pelos interesses do *Parquet* na punição dos envolvidos, desconsidera por vezes a independência entre as esferas cível e criminal. Ignora-se, com isso, a consolidada diversidade funcional entre o Direito Civil e o Direito das penas (Penal) refletida tanto sob o aspecto substantivo quanto sob o aspecto instrumental,¹⁴ o que ressaltava evidente em diversos dispositivos do ordenamento jurídico pátrio, tanto no Código de Processo Penal – notadamente nos artigos 63, 64 e, especialmente, 67 –¹⁵ quanto no Código Civil – em especial, o artigo 935.¹⁶ Na ordem jurídica contemporânea, portanto, mantém-se a autonomia entre as órbitas atinentes à reparação civil e à sanção penal.

A legislação relativa à *delação premiada* (Lei nº 12.850/2013), de sua parte, estabelece como benesses ao colaborador, em regra, a concessão de perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade em até dois terços e a sua substituição por pena restritiva de direitos. Em outros diplomas nos quais há a presença

¹⁴ Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber anotam que “a rejeição das penas – não apenas físicas, mas também pecuniárias – no âmbito das relações privadas acentua-se no decurso dos tempos, levando a uma rígida segregação entre o direito civil e o direito das penas (*penal*), não apenas sob o aspecto substantivo (estrutura e função), mas igualmente sob o aspecto adjetivo ou instrumental, como testemunha a quase universal diversidade de jurisdição. Tal segregação vem deliberadamente reforçada na Modernidade, com a *summa divisio* entre público e privado, cujo conteúdo ideológico não pode ser ignorado. A *purificação* do direito civil, pela progressiva exclusão de normas e princípios de caráter repressivo, resulta, assim, como um fato consolidado ao tempo da elaboração do próprio conceito atual de direito privado, a tal ponto que se chegou a notar que a expressão “pena privada” encerraria uma aparente contradição entre o substantivo e o adjetivo” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *As Penas Privadas no Direito Brasileiro*. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 503). Na lição de José de Aguiar Dias, “a diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade penal – dizem Mazeaud et Mazeaud – é a distinção entre direito penal e direito civil. Não se cogita, na responsabilidade civil, de verificar se o ato que causou dano ao particular ameaça, ou não, a ordem social” (AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 7). Na mesma trilha, Caio Mário da Silva Pereira associa a responsabilidade criminal ao *sentimento social* em face da lesão: “a ordem jurídica não se compadece com o fato de que uma pessoa possa causar mal a outra pessoa. Vendo no agente um fator de desequilíbrio, estende uma rede de punições com que procura atender às exigências do ordenamento jurídico. Esta satisfação social gera a responsabilidade criminal” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., p. 14).

¹⁵ “Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do *caput* do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido”; “Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela”; “Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil: I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação; II - a decisão que julgar extinta a punibilidade; III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime”.

¹⁶ “Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

de figuras assemelhadas, como os acordos de leniência no sistema de defesa da concorrência,¹⁷ estabelece-se que sua adoção não representará imunidade no âmbito cível, ora por meio da previsão de salvaguarda para que os prejudicados busquem por si o recebimento de indenização, “independentemente do inquérito ou processo administrativo” (artigo 47, *caput*, da Lei nº 12.529/2011), ora através da determinação explícita de que o “acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado” (artigo 16, §3º da Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção).

No entanto, com o avançar dos procedimentos criminais pertinentes à “Lava Jato”, nota-se que alguns acordos de delação premiada passaram a tratar de temáticas que, em princípio, não se afiguram adequadas aos limites definidos pela legislação. Tais acordos revelam-se, a rigor, potencialmente aptos a obstaculizar a reparação de eventuais prejudicados – em especial aqueles que não fazem parte da estrutura estatal.

No acordo homologado com Alberto Yussef,¹⁸ por exemplo, estabeleceu-se o que se denominou de “depósito judicial”, em prol das filhas do colaborador, de bens que são, declaradamente, produto de crime, durante o tempo em que ele estiver preso em regime fechado (cláusula 7ª, “h” e “j”, c/c §3º). Previu-se, ainda, a “liberação em favor” da ex-mulher e das filhas de um imóvel para cada, sem que estivesse expresso se tais bens seriam oriundos de crime ou não (cláusula 7ª, §§5º e 6º). Ainda, no acordo homologado com José Barusco Filho,¹⁹ previu-se que o Ministério Público Federal teria o dever de pleitear que não fossem aplicadas sanções ao colaborador ou a suas empresas nas ações cíveis e de improbidade administrativa que porventura venham a ser ajuizadas (cláusula 5ª, §6º).

¹⁷ Já sob a perspectiva da legislação anterior, cujo instrumento do acordo de leniência era previsto e foi reiterado na atual Lei nº 12.529/2011, Paula Forgioni ressaltava a sua finalidade: “Não é fácil provar a existência de um cartel, ou seja, de acordo não escrito entre agentes econômicos, ainda mais se consideramos que o comportamento paralelo pode decorrer das próprias características do mercado. Por conta disso, a Lei 8.884, de 1994, prevê que a Administração (no caso, a União, por meio da SOE) pode acordar com um dos partícipes do conluio que, diante de sua confissão e entrega de provas do cartel, sua pena será abrandada” (FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 146).

¹⁸ Acordo firmado no âmbito das ações penais 5025687-03.2014.404.7000, 5025699-17.2014.404.7000, 5026212-82.2014.404.7000, 5047229-77.2014.404.7000, 5049898-06.2014.404.7000, 5035110-84.2014.404.7000, e 5035707-53.2014.404.7000, todos em trâmite perante a 13ª Vara Federal da subseção Judiciária de Curitiba. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

¹⁹ Acordo firmado no âmbito do inquérito policial 5049557-14.2013.404.7000, em trâmite perante a 13ª Vara Federal da subseção Judiciária de Curitiba. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/veja-na-integra-a-delaçao-premiada-de-pedro-barusco/>>. Acesso em: 5 dez. 2015.

Estas medidas, submetidas a críticas no âmbito da doutrina especializada,²⁰ representam risco à independência existente entre o campo cível e o penal, tendo em vista a impossibilidade de que destes acordos conste qualquer tipo de imunidade em termos de reparação a terceiros que sofreram danos decorrentes dos ilícitos praticados. Ressalta-se que, embora não tenha havido a concessão de imunidade em termos de reparação a terceiros, é possível notar que tais previsões podem representar barreiras à indenização, seja porque o Ministério Público atuará como agente em prol do colaborador, seja porque a atribuição de bens do colaborador a outros sujeitos pode configurar esvaziamento do patrimônio exequível.

Nessa direção, torna-se imprescindível lançar olhos sobre o conteúdo dos acordos de delação premiada sob perspectiva cível, notadamente em face da atuação do Ministério Público naturalmente vocacionada à persecução criminal, o que significa dizer que o *Parquet* tende a promover a conclusão dos acordos de delação independentemente de eventuais consequências negativas no campo da reparação civil.

4 Segue: o sigilo dos acordos de delação premiada e a hipótese do art. 4º, §4º, da Lei nº 12.850/2013

Além disso, o sigilo desses acordos, por constituir ponto sensível de seu procedimento, é fortemente protegido por lei, o que, por outro lado, suscita questões que geram insegurança quanto à viabilidade das demandas fundadas na responsabilidade civil daqueles que se beneficiam do acordo.

A princípio, a Lei nº 12.850/2013 estabelece que o “acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia” (artigo 7º, §3º). Desse modo, tem-se que, assinado e homologado o acordo ainda sob o efeito do sigilo (artigo 7º, *caput*, e §1º), tornar-se-á público após o recebimento da denúncia.

²⁰ Ressalta-se, por oportuno, que na seara criminal a doutrina não se apresenta refratária à expansão do conteúdo do acordo em relação aos benefícios. Requer-se, no entanto, que esta prática seja realizada dentro dos limites do ordenamento jurídico, como também pautada pela razoabilidade: “A segunda questão é sobre a possibilidade de benefícios não previstos em lei. Seriam possíveis outros benefícios – penais ou processuais – além daqueles expressamente previstos em lei? Como se trata de normativa benéfica ao réu, desde que não haja proibição – ou seja, não afronte o ordenamento jurídico – e esteja dentro do marco da razoabilidade, é possível que outros benefícios sejam ofertados e eventualmente aplicados. Neste tema, como se trata de norma mais favorável ao réu, inexistente a restrição da legalidade estrita” (MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei nº 12.850/13). *Revista Custos Legis*, v. 4, p. 19, 2013). No entanto, relativamente às demais medidas, como já observou Thiago Bottino, constituem medidas absolutamente ilegais a “vinculação de manifestação do MPF em processos que não são da atribuição daqueles membros que assinam o acordo, permissão para uso de bens de origem criminosos e a liberação de bens que podem ser produto de crime” (BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, p. 359-390, 2016).

Esta hipótese, como se percebe, não se apresenta como impeditivo à efetivação da reparação civil, pois os termos da colaboração tornar-se-ão públicos uma vez alcançada a condicionante legal estabelecida com o fito de assegurar a concretização daqueles.

Há, entretanto, a possibilidade de que o autor do ilícito, celebrando o acordo de delação, sequer seja submetido ao processo penal, mediante o não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, conforme prevê o artigo 4º, §4º, da mesma Lei nº 12.850/2013.²¹ Não ocorrerá, assim, a apresentação de denúncia em desfavor do colaborador e, por conseguinte, a colaboração premiada restará permeada pelo manto da confidencialidade. Tal situação, por sua vez, tem o condão de tornar inacessível a eventuais prejudicados pelos atos confessados pelo delator colaborador valioso meio de prova – especialmente quando o ordenamento o qualifica como instrumento irrevogável de comprovação de fatos jurídicos (artigos 212, I, c/c 2.014 do Código Civil).²²

Embora esta circunstância seja analisada, no âmbito penal, quanto à configuração dos requisitos para a concessão desta imunidade,²³ observa-se a necessidade de estudo acerca da legitimidade do dito sigilo, especialmente quando o contexto do diploma legislativo – assim como de outros relativos a institutos assemelhados, v. g. a Lei nº 12.529/2011 para o acordo de leniência – indica que o segredo cumpre sua função até o momento da homologação do acordo.

²¹ “Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele 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: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (...) §4º. *Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo*”. Grifou-se. Marcos Paulo Dutra Santos observa que tal figura consiste em “mero arquivamento da investigação em relação ao delator, de caráter, inclusive, *rebus sic stantibus*, considerada a falta de interesse de agir, lembrando que, se as informações disponibilizadas pelo delator desafiarem ratificação em juízo, a inocorrência desta ou a retratação traduzem provas (fatos) materialmente novas, a viabilizar o oferecimento da denúncia em face do colaborador, se ausente a prescrição” (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 152-153).

²² Ressalta San Tiago Dantas que “[n]o caso civil dá-se um extraordinário apreço à confissão, por que, desde o momento em que uma parte que confessa não esteja coagida, não esteja sob a ação de um daqueles vícios da vontade que tornam nula a confissão para qualquer ato jurídico, representa ela a verdadeira concordância das partes e, por conseguinte, imediatamente, a controvérsia entre elas. Se uma parte confessa a verdade do que a outra alega, já nem mais o juiz deve apelar para outro meio de prova, pois, já está estabelecida a concordância entre ambas” (DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Parte Geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 391).

²³ VASCONCELLOS, Vinicius G. Colaboração premiada e não oferecimento da denúncia: o espaço de oportunidade do art. 4º, §4º, da Lei 12.850/13. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 268, p. 13-15, 2015.

Esta, por sinal, foi a interpretação adotada pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a extensão temporal do sigilo quanto aos acordos de leniência realizados no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).²⁴ Em síntese, verificou-se que não haveria fundamento funcional para a manutenção da confidencialidade após a (ocorrência de uma etapa assemelhada à) homologação, tendo em vista que “o sigilo do acordo de leniência não pode se prostrar no tempo indefinidamente, sob pena de perpetuar o dano causado a terceiros”.²⁵

5 Apontamentos conclusivos

Diante de tão relevantes aspectos pertinentes à reparação civil das vítimas dos ilícitos praticados pelos envolvidos em operações como a “Lava Jato”, e em especial quanto às consequências dos acordos de delação premiada afetos a esta temática, faz-se necessária a revisitação dos pressupostos clássicos quanto à independência entre as esferas cível e penal, de modo a viabilizar a maior proteção ao ofendido – e não somente a persecução criminal.

Deve-se, sobretudo, criar ambiente de reflexão sobre o que se pretende, afinal, como resultado do esforço institucional coordenado de combate à corrupção. Convém adotar postura questionadora acerca das soluções almeçadas, sendo oportuno ponderar, neste início de 2017 marcado por rebeliões que chocam pelas violações à dignidade humana, se a cadeia, por si só, representa efetivamente uma solução.

O sentimento de justiça propiciado pelo encarceramento episódico de um político ou empresário que cometeu inúmeros ilícitos afigura-se compreensível. Por outro lado, deve ser vista com maior atenção, institucional e social, a questão da reparação dos danos causados pelos agentes cujo patrimônio, inabalável entre uma e outra investida do Direito Penal, pode se apresentar como solução tanto, do ponto de vista jurídico, para a reparação dos danos, quanto, sob o viés político, para o desestímulo à prática dos atos ilícitos que, ao fim e ao cabo, têm subsidiado exponencial crescimento patrimonial de determinados agentes.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VIÉGAS, Francisco de Assis; MURAD, Raul. Responsabilidade civil nos acordos de delação premiada: desafios e perspectivas para a reparação dos danos no âmbito da “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 11, p. 145-154, jan./mar. 2017.

²⁴ STJ, 3ª T., REsp 1.554.986/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Belizze, julg. 8.3.2016.

²⁵ STJ, 3ª T., REsp 1.554.986/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Belizze, julg. 8.3.2016. Trecho extraído do voto do Ministro Relator, p. 12.