



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A REVISÃO JUDICIAL NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA POSTERIOR
À HOMOLOGAÇÃO E OS SEUS LIMITES

Gustavo Ruiz Fonseca de Freitas

Rio de Janeiro
2018

GUSTAVO RUIZ FONSECA DE FREITAS

A REVISÃO JUDICIAL NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA POSTERIOR
À HOMOLOGAÇÃO E OS SEUS LIMITES

Artigo Científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Fetzner

Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2018

A REVISÃO JUDICIAL NO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA POSTERIOR À HOMOLOGAÇÃO E OS SEUS LIMITES

Gustavo Ruiz Fonseca de Freitas

Graduado pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais – IBMEC-RJ. Advogado.

Resumo: O presente artigo objetiva analisar os vetores legais e jurisprudenciais acerca da revisão judicial no acordo de colaboração premiada posterior à homologação pela autoridade judiciária. Aborda-se o conceito do instituto e sua natureza jurídica, diante da perspectiva utilitarista em assegurar a persecução criminal das organizações criminosas em relação aos “crimes de gabinete”. Em seguida, busca-se compatibilizar a aplicação do acordo de colaboração premiada e a sua excepcional rescisão com o princípio da segurança jurídica. O controle da legalidade pelo Poder Judiciário posterior à homologação do acordo é examinado conforme a atual orientação do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o caráter transacional do instituto, expressão da justiça penal negociada. Por fim, a eficácia objetiva da transação, assim como o momento adequado de sua aferição, são explorados para tornar possível a concessão da sanção premial previamente ajustada, haja vista a extensão e a profundidade dos elementos revelados pelo agente colaborador.

Palavras-chave: Direito Penal e Processual Penal. Lei 12.850/2013. Colaboração Premiada. Homologação. Revisão Judicial.

Sumário: Introdução. 1. Aplicabilidade dos princípios da confiança legítima e da proporcionalidade no instituto da Colaboração Premiada. 2. A revisão ou desconstituição do acordo celebrado. 3. A eficácia objetiva do pacto negocial como parâmetro de invalidação do ajuste. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A proposta deste artigo aduz a revisão judicial posterior à homologação do acordo de colaboração premiada e os seus limites, tendo em vista que a colaboração se caracteriza por ser um meio de obtenção de prova e que, a ulterior homologação, se pauta em requisitos relativos à regularidade, voluntariedade e a legalidade do acordo, de modo a definir as controvérsias oriundas do ilícito penal mediante a adoção de solução fundada na vontade dos sujeitos da relação processual penal.

É certo que o Supremo Tribunal Federal adota o posicionamento pela revisão da colaboração premiada, na hipótese de descumprimento do que foi inicialmente ajustado com o Ministério Público, diante da conduta do imputado de omitir fatos de maior relevância para a investigação ou de simplesmente faltar com a verdade, deve-se frisar, que não há, no ato de

homologação do ajuste, exame acerca do teor dos depoimentos prestados, que serão analisados em momento posterior, qual seja, na sentença.

O presente trabalho objetiva, em seu primeiro capítulo, estabelecer um equilíbrio entre os princípios constitucionais e o direito que possui o acusado ou investigado para aceitar realizar a colaboração premiada. Por essa razão, é crucial destacar que a proteção à segurança jurídica é nodal para o Estado Democrático de Direito, haja vista que a antecipação de consequências jurídicas deve permear as atividades dos particulares, doravante, em seu prisma subjetivo, decorrente da segurança jurídica, o princípio da proteção à confiança legítima exerce papel fundamental na vinculação das atividades da Administração Pública às suas práticas, como no caso da colaboração premiada.

O Poder Judiciário, por conseguinte, limitar-se-á a verificar a legalidade do acordo celebrado, tendo em vista que o juízo de conveniência e oportunidade já foi preestabelecido entre o Ministério Público e o colaborador, dessa forma, o aludido exame dos pressupostos fáticos da celebração do negócio jurídico se atém a realidade dos fatos e a coerência lógica da decisão discricionária.

A revisão ou desconstituição do acordo de colaboração premiada, tema tratado no segundo capítulo, é amparado na constatação de ilegalidade superveniente apta a justificar a nulidade do negócio jurídico personalíssimo, na forma do Art. 4º, §7º e §11º, da Lei nº 12.850/2013, de acordo com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, logo, o juiz competente pode entender que os meios de prova obtidos por meio do acordo celebrado são ilícitos, na hipótese de constatação de vício na regularidade, legalidade ou voluntariedade do ajuste.

Por fim, no terceiro capítulo, examinam-se os vetores indicados na Lei nº 12.850/13, no tocante ao controle sobre a legalidade das cláusulas estipuladas no negócio jurídico personalíssimo de delação premiada, visto que, caso haja vício em algumas destas (no tocante à abusividade ou ilegalidade), deverá ser recusada pela autoridade competente, diante do condicionamento efetivado pelo princípio da legalidade quanto a fiscalização dos acordos pelo Poder Judiciário. Ademais, a eficácia objetiva do pacto negocial aduz a cooperação do colaborador, no sentido de cumprir as obrigações assumidas, e que permite uma execução em que seja possível extrair alguma das hipóteses preconizadas no art. 4º, I a V, da Lei nº 12.850/13.

O método hipotético-dedutivo é utilizado na elaboração da pesquisa, uma vez que o conjunto de proposições lógico-hipotéticas apresentadas por meio de discurso argumentativo comprovam a validade das conjecturas explicitadas no bojo do artigo. A abordagem do objeto

desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, decorrente da análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial para fundamentar a tese exposta.

1. A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E DA PROPORCIONALIDADE NA COLABORAÇÃO PREMIADA

O princípio da segurança jurídica parte do pressuposto de conferir segurança aos membros de uma sociedade, projeta-se sobre a integralidade das relações jurídicas e deve ser observado por qualquer dos Poderes do Estado, é definido por Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹, nesses termos:

[...] a segurança jurídica se enraíza no instinto, a partir da necessidade básica de todo ser vivo de preservar as condições de existência, dela se derivando a paz, como situação ideal de convivência civilizada entre indivíduos e grupos de qualquer natureza e dimensão, e, nela, a segurança jurídica, como resultado proporcionado pela existência e pela prática de instituições que garantam a previsibilidade no emprego do poder.

Com efeito, extrai-se dessa definição o caráter essencial decorrente da antecipação dos efeitos de quaisquer atos praticados por particulares, em sua esfera de autonomia volitiva, o que implica não só em seu aspecto objetivo, como o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CR/88), mas principalmente, em seu aspecto subjetivo, na forma do princípio da proteção da confiança legítima das pessoas em relação às expectativas oriundas dos atos estatais.

A proteção do administrado no tocante à sua confiança requer a presença de elementos distintos: a existência de uma base objetiva na relação de confiança (acordo de colaboração); que esta esteja incutida subjetivamente no particular (fundada na boa-fé ao cumprir as obrigações assumidas); que haja a prática objetiva de atos com base nessa relação de confiança (efetividade da colaboração); e que esta seja frustrada por ato contraditório do Estado (na hipótese de desconstituição do ajuste).

A aplicação do princípio da proteção da confiança legítima ao instituto da colaboração premiada é irrefutável, por se tratar de relação jurídica em que figura o Estado em um dos polos, caracterizado como negócio jurídico personalíssimo em que o colaborador parte da

¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.81.

premissa de que o Estado honrará os compromissos assumidos, desde que ele também honre os seus, doravante, confere aos colaboradores verdadeiro direito subjetivo aos beneplácitos².

Ademais, por meio da teoria dos atos próprios (*venire contra factum proprium*), que requer a legalidade do ato anterior vinculante e a prática de atos contraditórios em idêntica relação jurídica, com a mesma identidade subjetiva e objetiva, deflui o princípio da proibição de comportamentos contraditórios que fulminem a confiança depositada por outrem na conservação de um comportamento inicial. Ante tais premissas, é inegável, que o agente colaborador, ao revelar qualquer das hipóteses contidas no art. 4º, da Lei nº 12.850/13³, possui a expectativa legítima de obter um benefício amparado no acordo de colaboração.

É crucial frisar que sanção premial é condicional, pois exsurge da contraprestação legítima por parte do colaborador, que deverá honrar as obrigações assumidas no conteúdo do pacto firmado, hipótese na qual fica o Estado vinculado à concessão das vantagens legais, diante da atividade de delibação exercida na homologação da colaboração pelo juiz competente.

Outro importante vetor principiológico na formatação do instituto da colaboração premiada é o princípio da proporcionalidade, originalmente empregado no controle do exercício do poder de polícia, consubstancia ideais de justiça material e de igualdade, representa a ação administrativa equilibrada, caracteriza um instrumento nodal para a contenção de possíveis excessos cometidos pelo Poder Público.

Trata-se de princípio cuja acepção remete ao próprio Estado Democrático de Direito e aos direitos fundamentais (que atua da mesma forma na proibição deficiente por parte do Estado), assim como a cláusula do devido processo legal, nesse sentido, o ato estatal só poderá ser compatibilizado com o princípio da proporcionalidade se atender as suas três subdivisões, na forma dos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito⁴.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 127.483*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 19 set. 2017.

³ “Art. 4. 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.” Idem. *Lei nº 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

⁴ Nas palavras de Rafael Oliveira: o princípio da proporcionalidade possui origem nas remotas teorias jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII a partir do momento em que se reconheceu a existência de direitos imanescentes ao homem oponíveis ao Estado. Aplicado inicialmente no âmbito do Direito Administrativo,

A idoneidade ou adequação aduz a contribuição efetiva do ato estatal para a realização do resultado pretendido, a exigibilidade ou necessidade do ato atine a medida menos gravosa aos direitos fundamentais para alcançar os fins perseguidos e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito objetiva efetivar um juízo de ponderação referente ao caso concreto, na relação de custo e benefício da medida, razão pela qual a restrição ao direito fundamental deve ser justificada pela importância do direito fundamental ou princípio que será sopesado.

A possibilidade de revisão do ajuste firmado entre o colaborador e a autoridade competente, na forma do art. 4º, §2º, da Lei nº 12.850/13⁵, tende ao comprometimento sistemático da atividade persecutória em setores de vital importância – combate à impunidade nos crimes de colarinho branco *exempli gratia*, tendo em vista que acarretaria na desobrigação da prestação eficaz do investigado, por conseguinte, engendra a fragilização do instituto em si, diante da mera possibilidade de invalidação do acordo, decorrente do incremento do risco para a obtenção dos beneplácitos, razão pela qual se mostra pertinente à análise sob a ótica da proporcionalidade.

Nesse espeque, deve-se inferir que a única hipótese capaz de relativizar a eficácia da colaboração premiada, no sentido de dar azo à sua posterior desconstituição ou rescisão, ocorre na decisão fundada em descumprimento do acordo pelo próprio agente colaborador, ao revés, os princípios da proibição do comportamento contraditório e da proteção da confiança legítima possuem aplicação direta ao instituto, no sentido de conferir maior elasticidade a segurança jurídica da relação firmada em acordos homologados no combate à explícita corrupção estrutural existente no país.

notadamente no exercício do poder de polícia, o referido princípio ganha amplitude constitucional após a II Guerra Mundial e se torna ínsito ao próprio Estado de Direito, no tocante ao controle de atos que importem em restrições a direitos fundamentais. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017, p. 44.

⁵ “Art. 4. (...) §2º. Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).” BRASIL, op. cit., nota 3.

2. A REVISÃO OU DESCONSTITUIÇÃO DO ACORDO CELEBRADO

A possibilidade de revisão dos acordos já homologados decorre da celebração de ajustes excessivamente brandos quanto à punibilidade adstrita aos colaboradores, haja vista que estes – no acordo de colaboração premiada – detém imunidade processual constante no art. 4º, §4º, da Lei nº 12.850/13⁶.

É necessário aludir que a Lei nº 12.850/13, expressamente se refere a um “acordo de colaboração” e às “negociações” para a sua formalização, a serem realizadas entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a expressa e compulsória manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor (art. 4º, §6º, da Lei nº 12.850/2013), a confirmar que se trata de um negócio jurídico-processual, que pode acarretar em perdão judicial, redução da pena em até dois terços ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A colaboração premiada ocorre entre o Estado (membro do Ministério Público ou delegado de Polícia), consubstancia um negócio jurídico personalíssimo na seara do Direito Público, caracterizado pela observância ao princípio da juridicidade, cujo eventual desrespeito se converte em ato arbitrário e abuso de poder.

A homologação do ajuste por órgão jurisdicional resulta em direito subjetivo, desde que cumprido integralmente pelo colaborador, que lhe garante acesso aos benefícios de ordem legal. Se for realizada posteriormente à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou pode ser concedida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. A retratação do colaborador só é possível caso seja feita anteriormente à homologação judicial do acordo, por divergência de interesses.

Para os que defendem a vinculação do ajuste conforme o ato de homologação, a anulação do acordo celebrado seria uma medida inadequada para o fim almejado de combate à impunidade, diante da ineficácia do instituto (mitigação do dever de colaborar do investigado de forma eficaz) na hipótese de eventual controle superveniente realizado pelo Poder Judiciário, ou seja, os benefícios oriundos do pacto negocial devem superiores aos ônus impostos aos imputados.

⁶ “§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.” Ibidem.

Em relação aos aspectos normativos, vislumbra-se o ato de homologação judicial no art. 4º, §7º, da Lei nº 12.850/13⁷, que aduz a uma condição objetiva de validade do acordo de colaboração premiada, pois, é neste momento em que são verificados os requisitos atinentes à regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo, dessa forma, atua como um fator de atribuição de eficácia, caracterizando-se como um provimento de natureza interlocutória⁸.

Nessa toada, o art. 4º, §11º, da Lei nº 12.850/13⁹, preconiza a valoração conferida pelo magistrado ao acordo de colaboração, dessa forma, reforça a condição de validade extraída da homologação judicial do acordo e configura o momento processual em que o juiz competente analisa os resultados obtidos com o negócio jurídico personalíssimo, capaz de suprimir parcialmente ou integralmente o benefício concedido, caso seja comprovada a ineficácia instrumental do acordo de colaboração.

O Supremo Tribunal Federal¹⁰ fixou a tese pela revisão dos benefícios concedidos ao fim do processo, em caso de descumprimento dos deveres fixados no acordo ou por meio da descoberta de vícios intrínsecos a este, por conseguinte, o aludido entendimento prevaleceu em face da orientação acerca da imutabilidade do acordo após o ato homologatório. Logo, a orientação jurisprudencial torna plenamente possível ao plenário (em observância ao princípio da colegialidade) analisar fatos supervenientes a homologação judicial da colaboração prestada.

Do julgamento atinente à atuação do relator na homologação das delações premiadas exsurge a seguinte tese: “Acordo homologado como regular, voluntário e legal, deverá em

⁷ “§7º. Realizado o acordo na forma do §6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.” Ibidem.

⁸ Nas Palavras de Cândido Rangel Dinamarco: “Homologar significa agregar a um ato realizado por outro sujeito a autoridade do sujeito que a homologa. Ao homologar atos das partes ou dos auxiliares da Justiça, o juiz os jurisdicionaliza (Pontes de Miranda), outorgando-lhe a eficácia dos que ele próprio teria realizado. A homologação dos atos dispositivos das partes é um invólucro, ou continente, cujo conteúdo substancial é representado pelo negócio jurídico realizado por elas. Ao homologar um ato autocompositivo celebrado entre as partes, o juiz não soluciona questão alguma referente ao *meritum causae*. Limita-se a envolver o ato nas formas de uma sentença, sendo-lhe absolutamente vedada qualquer verificação da conveniência dos negócios celebrados e muito menos avaliar as oportunidades de vitória porventura desperdiçadas por uma das partes ao negociar. ‘Essas atividades das partes constituem um limite ao poder do juiz, no sentido de que trazem em si o conteúdo de sua sentença’ (Chiovenda). Se o ato estiver formalmente perfeito e a vontade das partes manifestada de modo regular, é dever do juiz resignar-se e homologar o ato de disposição do direito, ainda quando contrário à sua opinião”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. v. III. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 272-273.

⁹ “Art. 4. (...) §11º. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.” BRASIL, op. cit., nota 3.

¹⁰ Idem. Supremo Tribunal Federal. *Petição nº 7.074 QO/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet7074VotoAMQO1.pdf>>. Acesso em: 19 de mar. 2018.

regra produzir seus efeitos em face ao cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, possibilitando ao órgão colegiado a análise do parágrafo 4º do artigo 966 do novo Código de Processo Civil.”¹¹

Portanto, a anulação do acordo decorre da violação aos pressupostos legais que engendram a desconsideração da integralidade dos elementos de prova aludidos pelo imputado, conseqüentemente, a rescisão do ajuste ocorre na hipótese em que o imputado atua com má-fé, afastando, assim, os beneplácitos típicos do acordo de colaboração, porém, não impede a utilização dos elementos de prova no julgamento da causa, ainda que avessos aos interesses do colaborador.

A aferição dessa espécie de controle de legalidade pelo Poder Judiciário emana da própria acepção de Estado de Direito, sob o prisma de combate à criminalidade. Ademais, deve-se frisar que, diante da hipótese de acordo entre o Ministério Público e o imputado, em que exista cláusula obstativa de propositura de denúncia, o Supremo Tribunal Federal não terá o condão o iniciar a ação penal, razão pela qual se ressalta a mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública no âmbito da colaboração premiada.

Nesse sentido, o membro do Ministério Público, ao analisar a medida conforme o princípio da proporcionalidade, em suas esferas de necessidade e adequação, deixa de promover a ação penal pública em face de um investigado que informa a prática de uma infração penal, com o intuito de obter um resultado mais útil para a sociedade, qual seja, a neutralização da organização criminosa em suas atividades.

3. A EFICÁCIA OBJETIVA DO PACTO NEGOCIAL COMO PARÂMETRO DE INVALIDAÇÃO DO AJUSTE

A colaboração, embora não esteja suficientemente detalhada, quanto ao seu conteúdo e alcance, não é equivalente à prova testemunhal, já que o colaborador possui uma postura muito mais ativa no sentido de prestar informações, razão pela qual deve ser efetiva, com o colaborador disposto a auxiliar na elucidação dos fatos.

¹¹ “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) §4º. Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei. (...)”. Idem. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 07 mai. 2018.

A amplitude da disposição legal é evidente, alcançando procedimentos em que o colaborador possa fornecer dados desconhecidos das autoridades, ou mesmo quando seja necessário a confirmação de dados obtidos em documentação apreendida, fornecimento de senhas de acesso e identificação de sinais em documentos, por exemplo (tudo que as autoridades entenderem como primordiais à formação da prova).

A Lei nº 12.850/2013 prevê, em seu art. 4º, cinco formas por meio das quais o imputado poderá colaborar com a investigação e com o processo. Assim, para ter direito aos benefícios decorrentes da colaboração, o indivíduo deverá fornecer informações efetivas com as quais as autoridades consigam pelo menos um dos objetivos elencados na norma para que o colaborador tenha direito a sanção premial.

Para parcela da doutrina¹², a concessão dos benefícios premiaais previstos no acordo de colaboração premiada está necessariamente condicionada ao efetivo adimplemento das obrigações que tenham sido assumidas por referido colaborador e de que advenha um ou mais dos resultados indicados no art. 4º, incisos I a V, da Lei nº 12.850/2013¹³.

No entanto, há quem sustente¹⁴ a existência de uma distinção entre efetividade de cooperação pessoal do agente colaborador com a eficácia dos resultados práticos, no sentido de que havendo uma colaboração objetiva, mas não eficaz, tornar-se-á possível, mesmo assim, conceder-lhe, nos termos pactuados, os beneplácitos legais.

Cumprе ressaltar que a voluntariedade da colaboração prestada decorre da lei, sendo obtida mesmo que a proposta não tenha partido do imputado, ou seja, a iniciativa não decorre necessariamente do colaborador, afastando assim a espontaneidade desta, portanto, se a autoridade policial ou o Ministério Público propõem o acordo e este é aceito livremente pelo colaborador, esta colaboração será válida e voluntária.

Com base nessas informações, não se exige do colaborador qualquer espécie ou demonstração de arrependimento pela prática criminosa. Sendo uma colaboração voluntária e efetiva, a concessão do benefício é devida ainda que o acusado não tenha sentimentos altruístas (consubstancia direito subjetivo). Com efeito, na presença do seu defensor, o colaborador

¹² LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 5. ed., Bahia: JusPODIVM, 2017, p. 714.

¹³ BRASIL, op. cit., nota 3.

¹⁴ DA SILVA, Eduardo Araújo. *Crime Organizado: Procedimento Probatório*. 1. ed., Rio de Janeiro: Atlas, 2003, p. 83.

renúncia seu direito ao silêncio nos depoimentos que vier a prestar, assim como assume o compromisso de dizer a verdade, nos termos do artigo 4º, §14º, da Lei 12.850/13¹⁵.

Considerando a relevância da colaboração ajustada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e a autoridade policial, nos autos do inquérito policial, com a obrigatória manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador. Na hipótese de eventual discordância do magistrado, ele poderá se utilizar do procedimento previsto no artigo 28 do Código de Processo Penal¹⁶, remetendo a manifestação do *parquet* ao Procurador Geral de Justiça (no caso de Procurador da República, encaminhando à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal).

Ao magistrado é vedado assumir um papel proativo nas operações relativas ao pacto negocial, sob pena de violação do sistema acusatório (art. 129, I, CRFB/88). Logo, caso entenda que a confissão prestada pelo colaborador não foi eficaz, não servirá esta para a concessão dos benefícios, não indo além da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal¹⁷.

Com os devidos esclarecimentos, impõe-se a análise do momento de aferição do cumprimento efetivo dos termos do negócio jurídico personalíssimo e do alcance da sua eficácia. É crucial destacar que o momento para o exercício da aferição do cumprimento dos termos do acordo e de sua eficácia, possui previsão legal no §11º do artigo 4º da Lei 12.850/2013¹⁸, o julgamento de mérito realizado pelo Poder Judiciário (conforme preconiza a lei), será o marco definidor da extensão da colaboração e do benefício premial a ser auferido pelo imputado.

Em regra, os benefícios do ajuste serão concedidos ao colaborador apenas por ocasião da prolação da sentença condenatória. A homologação do acordo de colaboração irá conferir ao imputado maior grau de segurança jurídica quanto à concessão do benefício pactuado no momento da sentença, desde que as declarações feitas sejam objetivamente eficazes na concretização dos resultados do pacto.

¹⁵ “Art. 4. (...) §14º. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade;” BRASIL, op. cit., nota 3.

¹⁶ “Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.” Idem. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁷ “Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...) III - ter o agente: d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime.” Idem. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁸ Idem, op. cit., nota 9.

A extensão e a profundidade dos elementos revelados pelo agente são os principais elementos balizadores para a aferição dos benefícios premiais, dessa forma, o grau de cooperação do imputado deve ser sempre proporcional ao prêmio. Ademais, fatores como: o comparecimento em juízo confirmando o teor de suas declarações, a submissão ao contraditório devido (questionamentos da defesa) e o amplo auxílio a persecução penal objetivando a localização de fatores extrínsecos de autenticidade das revelações realizadas, devem reverberar na concessão do benefício¹⁹.

O compromisso previamente ajustado entre a acusação e o imputado deverá também ser considerado para a apuração do quantum do benefício a ser concedido, haja vista que, ainda que não haja vinculação do juiz ao teor do compromisso, este atua como referencial nodal da conduta do colaborador, além do fato de que o juiz deve fundamentar o percentual de redução da pena aplicado no caso concreto.

A invalidação do acordo de colaboração premiada poderá ocorrer mesmo após a homologação do pacto em juízo, desde que seja constatado, em momento ulterior, a presença de vício intrínseco nas declarações prestadas quando confrontadas com o termo de compromisso de ajuste lavrado pelo Ministério Público. A eventual desconstituição de acordo de colaboração premiada tem âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, não beneficiando nem prejudicando terceiros, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal²⁰.

A revisão judicial do acordo de colaboração já homologado, com base na violação das cláusulas do termo de compromisso firmado previamente com a acusação, revela-se como medida cabível na eventual presença de vícios determinantes no bojo do pacto, tendo em vista que a fiscalização de legalidade pelo Poder Judiciário tem o escopo de impedir cláusulas arbitrárias ou irregulares. A concessão dos benefícios da sanção premial estará sempre condicionada à eficácia objetiva da cooperação do agente colaborador, aferida consoante a análise do termo de compromisso prévio ao ajuste (negócio jurídico personalíssimo), cujo descumprimento ou omissão de fato relevante é capaz de engendrar, per si, a desconstituição do acordo firmado entre as partes.

¹⁹ “Art. 4. (...) §9º. Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações; §12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.” Ibid., op. cit., nota 3.

²⁰ Idem. Supremo Tribunal Federal. *Inq. nº 3.979/DF*, Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <<http://http://stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=12227154&tipo=TP&descricao=Inteiro%20Teor%20Inq%20/%203979>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

CONCLUSÃO

As medidas de cooperação com as autoridades competentes trazidas através das Convenções de Palermo (art. 26) e de Mérida (art. 37), representam uma alternativa no combate a corrupção sistêmica nos países periféricos, dessa forma, a preservação do princípio da segurança jurídica e da figura da colaboração premiada produzem instrumentos essenciais para coibir delitos, especialmente aqueles contra o erário.

A antiga certeza da impunidade no contexto da criminalidade empresarial pós-moderna (transnacional) encontra uma barreira legal frente a possibilidade de eventual acordo de não processabilidade – espécie de imunidade material-, em que o órgão acusador abre mão da punição do agente colaborador em decorrência da obtenção de resultados inalcançáveis pela via persecutória tradicional, na forma de uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal.

O depoimento eficaz do agente colaborador, per si, consubstancia uma prova legal negativa que não pode sustentar o oferecimento de uma denúncia, diante da falta de fidedignidade que exige ulterior corroboração por outros meios, enquanto que, a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova posterior ao acordo de colaboração, que poderá ser ajustada anteriormente, no curso do processo ou até mesmo depois de transitada em julgado a sentença condenatória do agente.

O protagonismo, seja na celebração do acordo, seja na colaboração per si, é do Ministério Público, haja vista a negativa da legitimidade autônoma da autoridade policial pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que esta não titulariza a pretensão punitiva estatal. Ademais, não há óbice legal para que, verificado o cumprimento dos requisitos legais e o grau de cooperação do colaborador, o juiz aplique a sanção premial a maior.

O acordo de colaboração premiada não pode funcionar como mera expectativa de direito para o colaborador, o dever estatal de honrar o compromisso assumido no pacto negocial, concedendo a sanção premiada diante do atendimento de seus requisitos, legítima uma contraprestação adequada ao adimplemento da obrigação, razão pela qual eventual controle judicial é excepcionalíssimo, diante da vinculação judicial do magistrado ao teor do negócio jurídico processual.

No âmbito dessa discussão, o ato de homologação constitui uma condição objetiva de validade do acordo, fator que lhe atribui eficácia. Contudo, na hipótese de acordos excessivamente brandos ou mediante a descoberta de vícios intrínsecos ao termo de

compromisso, é possível que fatos supervenientes a homologação judicial sejam utilizados pelo magistrado para rescindir o pacto negocial, o que não impede a utilização dos elementos de prova obtidos no julgamento da causa, mesmo que em desfavor do colaborador.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 07 mai. 2018.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 07 mai. 2018.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 07 mai. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 mai. 2018.

_____. *Decreto nº 5.015*, de 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 07 mai. de 2018.

_____. *Decreto nº 5.687*, de 31 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 07 mai. de 2018.

_____. *Lei nº 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 07 mai. de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 127.483*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 19 set. 2017.

_____. *Inquérito nº 3.979/DF*. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=12227154&tipo=TP&descricao=Inteiro%20Teor%20Inq%203979>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

_____. *Petição nº 7.074 QO/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet7074VotoAMQO1.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

DA SILVA, Eduardo Araújo. *Crime Organizado: Procedimento Probatório*. 1. ed., Rio de Janeiro: Atlas, 2003.

DE LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 5. ed., Bahia: JusPODIVM, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. V. 3. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

SOUZA, José Alberto de Sartório de. *Plea bargaining: modelo de aplicação do princípio da disponibilidade*. In: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, fasc. 2. Belo Horizonte, dez./1998.