

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CAMPUS AVANÇADO DE NATAL – CAN
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

ESLEY FERNANDO QUEIROZ GOMES

VALIDADE DE PROVAS COLHIDAS EM COLABORAÇÕES PREMIADAS RESCINDIDAS OU
NÃO HOMOLOGADAS

NATAL

2018

ESLEY FERNANDO QUEIROZ GOMES

VALIDADE DE PROVAS COLHIDAS EM COLABORAÇÕES PREMIADAS RESCINDIDAS OU NÃO
HOMOLOGADAS

Artigo científico apresentado à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Msc. José Armando Ponte Dias Junior.

NATAL/RN

2018

ESLEY FERNANDO QUEIROZ GOMES

**VALIDADES DE PROVAS COLHIDAS EM COLABORAÇÕES PREMIADAS RESCINDIDAS OU
NÃO HOMOLOGADAS**

Artigo apresentado na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, como um dos requisitos de obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, sob a orientação do Prof. Msc. José Armando Ponte Dias Junior.

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora

Nome do(a) orientador(a)

Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Nome do(a) 1º examinador(a)

Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Nome do(a) 2º examinador(a)

Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

G633v GOMES, ESLEY FERNANDO QUEIROZ
VALIDADE DE PROVAS COLHIDAS EM
COLABORAÇÕES PREMIADAS RESCINDIDAS OU NÃO
HOMOLOGADAS. / ESLEY FERNANDO QUEIROZ
GOMES. - Natal-RN, 2018.
33p.

Orientador(a): Prof. Me. JOSÉ ARMANDO PONTE
DIAS JUNIOR.

Monografia (Graduação em Direito). Universidade do
Estado do Rio Grande do Norte.

1. Direito. 2. Colaboração Premiada. 3. Rescisão. 4.
Não homologação. I. DIAS JUNIOR, JOSÉ ARMANDO
PONTE. II. Universidade do Estado do Rio Grande do
Norte. III. Título.

VALIDADE DE PROVAS COLHIDAS EM COLABORAÇÕES PREMIADAS RESCINDIDAS OU NÃO HOMOLOGADAS

Esley Fernando Queiroz Gomes¹

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar o instituto da colaboração premiada, considerando a Lei 12.850/2013, explorando a definição, evolução histórica, natureza jurídica, aplicação, e, sobretudo, a validade de provas colhidas em colaborações que não seguem o seu curso normal. Especificamente, pretende-se verificar a não homologação do termo de colaboração por parte do juiz, bem como quando há a rescisão por descumprimento das cláusulas do acordo por parte do réu/acusado, anotando-se nesse ponto, inclusive, a possibilidade de implicações criminais. Além disso, explora os efeitos advindos dessas situações e a continuidade ou não no processo das provas até então apresentadas. Por fim, aponta qual o melhor roteiro a ser seguido nessas situações, conforme a melhor doutrina, jurisprudência e demais reflexões.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Não-homologação. Rescisão. Validade das provas. Efeitos.

ABSTRACT: This article aims to analyze the award winning collaboration institute, considering Law 12.850 / 2013, exploring the definition, historical evolution, legal nature, application, and, above all, the validity of evidence collected in collaborations that do not follow its course normal. Specifically, it is intended to verify the non-approval of the term of collaboration by the judge, as well as when there is a termination for non-compliance with the clauses of the agreement by the defendant / defendant, including the possibility of criminal implications . In addition, it explores the effects arising from these situations and the continuity or not in the process of the tests hitherto presented. Finally, he points out the best script to follow in these situations, according to the best doctrine, jurisprudence and other reflections..

Keywords: Award-winning collaboration. Non-approval. Termination. Validity of evidence. Effects.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2. CONTEXTUALIZAÇÃO; 2.1 Linhas Gerais; 2.2 Não homologação por parte do juiz do caso; 2.3 Rescisão em caso de descumprimento obrigacional do réu/acusado colaborador; 2.4 Dos possíveis crimes ocorridos na rescisão do acordo; 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS; 4 REFERÊNCIAS.

¹ Graduando do curso de Direito na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, e-mail: esley_fernando@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

A Colaboração Premiada é um instituto previsto na Lei 12.850/2013, por meio do qual um investigado ou acusado da prática de infração penal decide confessar a prática do delito e, por vontade própria, aceita colaborar com a investigação, auxiliando o titular da ação penal ou o delegado de polícia com informações relevantes da organização criminosa. Ela é celebrada por cláusulas presentes no negócio jurídico acordado entre o acusado e o Ministério Público ou delegado de polícia. O réu/acusado, no momento em que celebra a colaboração dispensa vários direitos constitucionalmente previstos, como o direito de permanecer calado e o direito de não confessar.

Importante destacar que, em que pese a colaboração firmada entre autor e titular da ação penal, os dois participantes do negócio jurídico possuem interesses distintos com a colaboração. Fala-se, portanto, em natureza mista, sendo meio e/ou instrumento de obtenção de provas, e meio de defesa propriamente dita.

Dessa maneira, algumas situações problemáticas podem surgir, como: a possibilidade das provas fornecidas pelo réu continuarem no processo em caso de rescisão unilateral, por descumprimento de cláusula prevista no acordo; o que se fazer com as provas em caso de não-homologação por parte do juiz; se há violação aos direitos do réu se o negócio jurídico for rescindido e os benefícios dispensados, ou, ainda, o que deve ser feito com as provas apresentadas pelo réu caso não haja concordância entre o pedido do Ministério Público e a decisão do juiz.

Desse modo, o presente trabalho analisa, de acordo com a Lei de Organização Criminosa (12.850/2013), todas essas possibilidades mormente sobre a manutenção do acervo probatório oferecido pelo acusado na colaboração premiada, em caso de rescisão ou não homologação dos termos por parte do juiz.

Para isso, o artigo científico utiliza como fonte a pesquisa bibliográfica, livros, artigos científicos, doutrina, jurisprudência, legislações que abordam a colaboração premiada, sobretudo a Lei 12.850 de 2013.

Outra questão discutida é a da metodologia a ser adotada. No presente trabalho é adotado o método dedutivo para se obter uma conclusão a respeito do assunto. O parâmetro metodológico e de conteúdo é a referência apresentada pelo Projeto Político Pedagógico do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN.

Esse trabalho trata, inicialmente, da contextualização da colaboração premiada, esclarecendo os aspectos legais que a envolvem, especialmente sob a ótica da Lei 12.850/2013, a evolução histórica desse instituto, sua conceituação e algumas problemáticas, como a discussão referente à natureza jurídica.

Ademais, no capítulo subsequente, apresentamos à análise as validades das provas na colaboração premiada em duas situações. Na primeira discutimos os efeitos provocados em colaborações não homologadas em juízo, abordando questões como o papel do magistrado nessa relação e os mandamentos do modelo acusatório.

De mais a mais, num segundo momento discorremos sobre a rescisão do acordo de colaboração decorrente do descumprimento de cláusulas por parte do arrependido. Diante disso, faz-se necessário a distinção de outros institutos presentes na colaboração, como a retratação e a anulação, para melhor compreensão da rescisão. A abordagem da rescisão é voltada para a validade das provas apresentadas pelo colaborador, bem como a especificação dos efeitos decorrentes da decisão do juiz que rescinde o acordo.

Além disso, no último tópico, é discutido o efeito reflexo que a rescisão do acordo pode causar para o colaborador. Isso porque, ao dar causa para a rescisão do acordo, pode o arrependido incidir também na prática de um crime, tendo em vista que a Lei 12.850/2013 tipificou condutas criminosas passíveis de ocorrerem durante a colaboração.

Por fim, no último capítulo, é realizado um balanço geral de tudo que foi abordado, com as considerações finais do que foi pesquisado e as respectivas conclusões, de acordo com a jurisprudência, doutrina, lei e acervo bibliográfico consultado.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO

O crime organizado evoluiu junto com a tecnologia, economia e política. Nesse sentido, o Estado se tornou o único capaz e responsável pela prevenção e repressão desses crimes, sendo essa atividade árdua pelo nível de articulação dessas organizações, que muitas vezes se conglomeram com os poderes do próprio Estado.

É nesse cenário totalmente desfavorável que as instituições brasileiras buscam meios de desarticular as organizações criminosas. Para isso, o Estado Brasileiro, em 2013, sistematizou e operacionalizou os mecanismos de combate às organizações criminosas, especialmente a colaboração premiada, a partir do advento da Lei 12.850 de 2013.

Essa Lei passou a desempenhar importante função no combate ao crime organizado, ajudando o Estado na persecução criminal. Para isso, faz uso de métodos excepcionais de

colheita de prova, como a colaboração premiada, ação controlada e infiltração de agentes, haja vista que os meios comuns de obtenção de prova dificilmente seriam capazes de desarticular as organizações criminosas que se estruturam hoje com níveis alarmantes de hierarquia e sistematização. Diante disso, analisamos diversas situações de colheita de prova na colaboração premiada, especialmente no que diz respeito à validade e os seus efeitos.

2.1. LINHAS GERAIS

A colaboração premiada como instituto de participação do réu na investigação criminal, estrutura-se como verdadeira cooperação entre o órgão investigador e o próprio investigado. Se encaixa entre as possibilidades de acordo legalmente previstas entre o titular da ação penal pública e o réu/acusado. Ela se apresenta, conforme dispõe o art. 3º da Lei 12850/2013, como meio de obtenção de prova admitido no combate ao crime organizado, que permite ao juiz, a partir do requerimento das partes, aplicar benefícios ao colaborador que efetiva, e, voluntariamente, corrobora com a investigação, sendo peça fundamental para produção dos resultados.

Esse instituto passou a constituir tema social a partir dos desdobramentos da Operação Lava Jato. No entanto, o instituto da colaboração premiada não é novidade no direito Brasileiro. No plano nacional, a colaboração sofreu influência portuguesa. É nas Ordenações Filipinas que encontramos o primeiro traço desse instituto no crime de Lesa Majestade, que dispunha “Como se perdoará os malfeitores que derem outros à prisão”.

Além do mais, o Código Penal de 1942 manteve a ideologia de retribuição a criminosos que colaborassem com a persecução penal. No entanto, foi somente com a Lei 8.072/90 que surgiu a colaboração premiada tal qual conhecemos hoje. A Lei de Crimes Hediondos em seu artigo 7º, acrescentou o §4º ao artigo 159 do Código Penal. Assim, no crime de extorsão mediante sequestro, a delação realiza-se quando há concurso no crime e o concorrente denuncia à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado. Nesse caso, o prêmio é a redução da pena de um a dois terços da pena.

A partir daí tivemos a inclusão do instituto na lei de crimes contra o sistema financeiro e em outras inúmeras legislações federais. Foi, finalmente, com a lei 12.850 de 2013, que revogou a Lei 9.034/95, que tivemos a sistematização da colaboração premiada. Aqui passou a haver o controle judicial dos termos da colaboração, que começou a ser homologado em juízo. A colaboração, no referido texto legal, encontra-se disciplinada na Seção I, mais precisamente do art. 4º ao 7º.

Interessante notar que diferente dos outros institutos como o *sursis* processual, realizados entre Ministério Público e o réu, esse instituto se diferencia dos demais na medida em que não integra o rol extenso de direitos subjetivos do acusado. Trata-se de acordo a ser realizado dentro das perspectivas e interesses do Ministério Público – em que pese haja a necessidade, na praxe, de ser provocado pela defesa do acusado –, analisando se as informações a serem oferecidas pelo colaborador justificam a concessão dos benefícios. Nessa perspectiva,

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 (grifo nosso)².

Assim como bem entende o Supremo Tribunal Federal³, deve ser conhecido a natureza jurídica de negócio jurídico processual, uma vez que há vontade livre das partes em negociar; de um lado o interesse do Ministério Público em desvendar os fatos de maneira célere e eficaz e do outro o interesse do réu em abrandar a decisão do juízo criminal. Possui, portanto, natureza mista, funcionando como meio e/ou instrumento de obtenção de provas e meio de defesa propriamente dita.

É nesse contexto que o réu, a fim de livrar-se da condenação ou atenuá-la, abre mão do seu direito constitucional ao silêncio (art. 4º, § 14 lei 12.850/2013), e, a partir daí, ele passa a produzir e/ou apresentar provas no processo criminal, de modo a fornecer ao titular da ação provas, inclusive, de autoincriminação.

De mais a mais, é de se notar que não há nenhuma violação aos direitos do réu, a saber, ao direito a não autoincriminação e aos demais dele decorrentes, como o direito de permanecer calado (art. 5º, LXIII), o direito de não colaborar com a investigação ou a instrução criminal, o direito de não declarar contra si mesmo, o direito de não confessar e o direito de não falar a verdade.

Em que pese a grandeza desses direitos, o réu, por vontade livre, os dispensou (*wavier*⁴) no momento inicial do acordo, haja vista que voluntariamente decidiu concordar com a colaboração e, assim, renunciar a todos eles. Essa, aliás, é uma condição sem a qual o acordo não pode ser realizado.

² BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Art. 4º. Poder Executivo, Brasília, DF.

³ HC 127.483-PR. Ministro Dias Toffoli, julgado em 27/8/2015 pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

⁴ abdicação, renúncia, desistência (de algum direito, pedido ou privilégio).

Noutro passo, questão tormentosa é o uso, no decorrer da ação penal, das provas produzidas pelo réu colaborador quando a colaboração não for homologada pelo juiz ou for posteriormente rescindida, sendo esse o imbróglio a ser discutido no presente trabalho.

Para responder a essas questões, é necessário, antes de tudo, analisarmos o processo de homologação e os seus efeitos, os casos de possível rescisão e suas consequências, bem como o que deve ser considerado como prova no processo penal, especialmente nesses casos que envolvem a colaboração premiada.

A homologação acontece depois do ajuste do Termo de Colaboração Premiada, celebrado entre colaborador e Ministério Público ou o delegado de polícia. É o fator de atribuição de eficácia do acordo de colaboração feito pelo juiz competente. A homologação é o ato que garante segurança jurídica às partes e que, portanto, obriga os pactuantes a cumprirem as cláusulas pactuadas.

Na homologação é preciso notar que “o juiz se submete ao princípio da discricionariedade regrada, de modo que, uma vez protocolado o acordo e preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, não resta alternativa ao julgador senão a homologação”⁵.

Já quando falamos em rescisão, é preciso notar que esse instituto só se torna possível após a homologação do Termo de Colaboração Premiada. O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, no dia 29 de junho de 2017, que ilegalidades descobertas depois da homologação de um acordo de delação podem levar à sua rescisão⁶.

Ainda, o que deve ser considerado como prova no processo penal é “o resultado de meio previsto ou não em lei, mas que exige contraditório, haja vista que é produzida na fase processual, de instrução, sob a égide do controle regrado”⁷. Nesse ponto, importa esclarecer que a colaboração é um meio de obtenção de prova, como a interceptação telefônica, a quebra de sigilo bancário, e não um meio de prova em si.

Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos⁸.

⁵ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Cime Organizado. Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado (Lei 12.850/13)**. 3ª ed. Salvador: JusPodium, 2014. p. 43.

⁶ agravo regimental na Petição (PET) 7074. STF (29/06/2017).

⁷ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Mato Grosso: JusPodium, 2015. p. 559.

⁸ BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. Rio de Janeiro, Elsevier, Campus, 2012. p. 270.

Assim, há a necessidade de elevar a colaboração do réu/acusado à condição de prova. Isso só será possível se o depoimento do colaborador for confrontado com outras provas. É o que diz a lei: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”⁹.

Sobre a temática, Gustavo Badaró¹⁰, assim se manifesta:

Há, nesse ponto, inegável limitação legal ao livre convencimento judicial que, normalmente, é governado por regras epistemológicas e não jurídicas. Mas não se trata, por óbvio, de um retorno ao sistema da prova legal, em seus moldes medievais, “com uma minuciosa predeterminação das características e do valor de toda a prova (e de todo o indício) e na sua classificação em um sistema preciso de prevalências e hierarquias”. O § 16 do art. 4º não tem por objetivo determinar qual meio de prova ou quantos meios de prova são necessários para que um fato seja considerado verdadeiro. Ao contrário, trata-se de um regime de prova legal negativa, no qual se determina que somente a delação premiada é insuficiente para a condenação do delatado. O legislador não estabeleceu, abstratamente, o que é necessário para condenar, mas apenas, em reforço à presunção de inocência, o que é insuficiente para superar a dúvida razoável. Trata-se de uma regra de corroboração, exigindo que o conteúdo da colaboração processual seja confirmado por outros elementos de prova. Logo, a presença e o potencial corroborativo desse outro elemento probatório é *conditio sine qua non* para o emprego da delação premiada para fins condenatórios. Este, aliás, já era o posicionamento que vinha sendo seguido pela jurisprudência, em relação às delações antes da Lei nº 12.850/13.57.

Por derradeiro, é importante destacar que há vários perigos jurídicos que envolvem a colaboração. Fábio Medina Osório, ex-ministro da Advocacia-Geral da União, em edição e 06/04/2018 do jornal O Globo, faz um balanço geral desse aspecto, ao destacar que:

O objetivo do Estado, ao conceder imunidades a delatores, é atingir o coração das organizações ilícitas, seus grandes líderes e a maior quantidade possível de infratores. Por isso, o valor de uma delação é proporcional ao status dos líderes atingidos e à quantidade e qualidade dos infratores alvejados pelas denúncias. Também há que se avaliar o momento da delação: se o delator revelar informações que as autoridades não possuem, num estágio ainda prematuro do inquérito ou do procedimento investigatório, esses elementos adquirem um valor muito maior, pois sem eles a investigação sequer decolaria. Bem diferente é a situação de um delator acuado, que resolve entregar seus comparsas, por não dispor de outra alternativa.

Na realidade, um delator sempre corre sérios riscos, porque suas informações geralmente constituem promessas e suas acusações podem gerar responsabilidades de toda espécie. As palavras de um delator não bastam. É imprescindível agregar provas. Do contrário, ele perderá seus benefícios. Daí a razão pela qual a homologação do acordo é imediata e de competência monocrática, seja do juiz, seja do relator (quando estiver no tribunal). O princípio da segurança jurídica deve reger essas relações. Critérios racionais presidem os vínculos entre autoridades e administrados ou jurisdicionados, mas isso não significa supressão de espaços discricionários inerentes

⁹ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Art. 4º, § 16. Poder Executivo, Brasília, DF.

¹⁰ BADARÓ, Gustavo. **O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13**, Consulex, n 443, fevereiro 2015, p. 26.

à negociação de acordos e valorização de elementos ou conceitos indeterminados e extremamente subjetivos. Evidentemente que se deve coibir o uso arbitrário do poder.

2.2. NÃO HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO PELO JUIZ

Preliminarmente anota-se que a não homologação é fenômeno estranho à colaboração. O que se quer dizer é que a regra é a homologação do Termo de Colaboração por parte do juiz. Cabe ao magistrado tão somente a análise da regularidade, legalidade e voluntariedade. Sobre este quesito, Walter Nunes da Silva Júnior¹¹ aponta:

Tendo como linha de entendimento que a colaboração premiada representa, igualmente, exercício do direito de defesa, os benefícios propostos ao agente colaborador pelo Ministério Público, quando manifestada a aceitação e prestado o consequente depoimento, assumem a condição de direito subjetivo, de maneira que o magistrado, salvo situação excepcional não deve deixar de homologar o acordo, máxime no cenário de um processo penal de modelo acusatório, no qual o parquet é o dominus litis da ação penal.

Assim, não pode o magistrado fazer juízo de mérito sobre o acordo, sobretudo pelo império do modelo acusatório vigente no processo penal. O juiz é equidistante das partes no processo, de sorte que no momento em que o colaborador manifesta a aceitação do acordo e abre mão do direito ao silêncio, a única atitude possível do magistrado é a homologação do Termo do Acordo de Colaboração.

Sobre a atuação do magistrado na colaboração, Frederico Valdez¹² registra que:

A Colaboração Premiada, enquanto atividade preliminar de coleta de elementos apuratórios no âmbito investigativo, deve ser dirigida por membro do MP, mantendo-se o juiz afastado das tomadas de depoimento do arrependido e dos prêmios conexos aos ajustes esboçados. Ao juiz compete aferir a observância preliminar dos pressupostos do instituto em concreto e se foram observadas as garantias do colaborador, sem se comprometer antecipadamente com a concessão de prêmio ao agente, tampouco se envolvendo em atos de cunho investigatório. Somente depois de encerrada a conduta colaborativa e apurados os fatos, é que o juiz, avaliando a eficácia da cooperação, os fatos revelados, a postura cooperante, bem como todos os demais elementos envolvidos, irá reconhecer os efeitos benéficos do instituto perante o colaborador, homologando os ajustes quanto ao conteúdo.

¹¹SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. 2 ed. Natal: OWL Editora Jurídica, 2015. p. 543.

¹² PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2016. P. 156.

Continua Soraia¹³ alertando para necessidade da imparcialidade do juiz no momento inicial da colaboração:

É certo que a lei 12.850 acrescentou no ordenamento jurídico alguns benefícios concedidos ao colaborador, os quais podem ser oferecidos a qualquer tempo durante a persecução penal, tais como, a redução da pena, o perdão judicial, a progressão de regime, bem como a substituição de regime menos gravoso para seu cumprimento. Contudo, um dos requisitos exigíveis é, na constituição do termo de colaboração, a distância do juiz, a fim de garantir a imparcialidade nas “negociações”, conferindo a ele uma passividade ou mesmo restrições no seu papel de garantidor, o qual exercerá sua função no momento da homologação do acordo.

Uma anotação necessária é que homologação não implica em obrigação do magistrado em conceder as condições pactuadas entre o colaborador e o Ministério Público ou o delegado de polícia. O termo é apresentado em juízo para trazer segurança jurídica às partes (é o fator de atribuição de eficácia ao acordo) de modo a se permitir a análise da regularidade, voluntariedade e legalidade, mas sem que isso vincule o julgador. Depois de homologado é momento de analisar a validade e extensão do que foi acordado. Assim, a homologação não gera direito subjetivo aos negociantes.

De mais a mais, somente após a análise dos requisitos objetivos e subjetivos da colaboração por parte do magistrado e certificado da regularidade deles, nasce o direito subjetivo para o colaborador, ficando o juiz, do outro lado, com o dever de conceder os benefícios prometidos pelo Ministério Público. Nessa perspectiva, José Alexandre Marson Guidi¹⁴ destaca que

Em que pese o entendimento de alguns de que a colaboração cria apenas uma expectativa de direitos à obtenção de um dos benefícios acima tratados, deve ser afastado esse entendimento, tendo em vista que, com a colaboração do có-reu e preenchidos todos os requisitos objetivos e subjetivos necessários, surgirá um direito subjetivo do réu, ficando o juiz obrigado a aplicar os benefícios na medida da eficácia das narrações, resultados obtidos, bem como do delito praticado e as consequências.

Nessa toada, o STF consagrou o entendimento, ao julgar o Habeas Corpus nº 127.483 – PR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, que apontou: “Caso a colaboração seja efetivada e produza os resultados almejados, há de se reconhecer o direito subjetivo do colaborador à aplicação das sanções premiaias estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial”.

¹³ MENDES, Soraia R. Editorial dossiê “**Colaboração premiada e justiça criminal negocial**”: novos e múltiplos olhares. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 31-38, jan./abr. 2017.

¹⁴GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no Combate ao crime organizado**. São Paulo: Lemos Cruz, 2006. p. 173.

Assim, fica evidenciado que a homologação é um dever do magistrado, haja vista aparecer como direito subjetivo do colaborador. Isso quer dizer que a partir do momento em que o Ministério Público ou o delegado de polícia juntamente com o defensor do acusado e o colaborador, pactuam a celebração do Termo de Colaboração, a homologação é medida que se impõe. Isso, claro, se não houver vícios procedimentais.

Situação distinta, por outro lado, são os efeitos da homologação, pois o fato de homologar o acordo não gera para o arrependido o direito subjetivo de ter concedido os benefícios, isso porque a homologação não vincula o juiz. Ele fará essa análise, em regra, na aplicação da sentença. “A atuação do juiz ocorre em dois momentos: um inicial, qual seja, o de homologação da proposta, e outro final, que é o de aplicação dos benefícios da lei, previstos no “caput” do art. 4.º da Lei 12.850/13”¹⁵.

Mas, o que se pode afirmar também, é que nasce o direito subjetivo para o colaborador depois da análise da validade da colaboração. Ou seja, se verificado por parte do juiz que a colaboração produziu os efeitos necessários e que o arrependido cumpriu os termos do acordo, haverá o direito à concessão dos benefícios. Se não, poderá negar os benefícios. Sobre o tema, há decisão do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DELAÇÃO PREMIADA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COLABORAÇÃO EFETIVA. DIREITO DE RECORRER SOLTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENAPRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **1. Constatando-se que, embora tenha o paciente admitido a prática do crime a ele imputado, não houve efetiva colaboração com a investigação policial e o processo criminal, tampouco fornecimento de informações eficazes para a descoberta da trama delituosa, não há como reconhecer o benefício da delação premiada.** 2. Inviável a análise diretamente por este Superior Tribunal do pretendido direito de o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, bem como da almejada substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que essas matérias não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância. 3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem denegada¹⁶ (grifo nosso).

Além disso, também pode o juiz deixar de conceder os benefícios caso o colaborador descumpra cláusulas do acordo de colaboração. Nesse caso, não falamos que o acordo foi ineficaz, e sim em rescisão. Essa situação específica será analisada de forma pormenor em outro tópico deste trabalho.

¹⁵ **Manual Colaboração Premiada**. ENCCLA, Brasília, Janeiro de 2014. P. 6.

¹⁶ STJ - HC: 174286 DF 2010/0096647-1, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Julgamento: 10/04/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2012.

Não reconheço os benefícios da colaboração premiada. Como apontado no item 28 e afirmado pelo MPF, o condenado quebrou o acordo da forma mais básica, omitindo informações relevantes na época do acordo, especialmente a continuidade da prática de crimes com o ex-Deputado Federal José Janene e retornando à prática delitiva¹⁷.

Vejam agora a explicação do que ocorre quando verificado, por parte do juiz, a colaboração que produziu os efeitos necessários, no caso em que o arrependido cumpriu os termos do acordo em sentença proferida pelo Juiz Sérgio Moro:

[...]118. Essa seria a pena definitiva para Ricardo Ribeiro Pessoa, não houvesse o acordo de colaboração celebrado com a Procuradoria Geral da República e homologado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (503129290.2015.4.04.7000). 119. Pelo art. 4º da Lei nº 12.850/2013, a colaboração, a depender da efetividade, pode envolver o perdão judicial, a redução da pena ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 120. Cabe somente ao julgador conceder e dimensionar o benefício. O acordo celebrado com o Ministério Público não vincula o juiz, mas as partes às propostas acertadas. 122. A efetividade da colaboração de Ricardo Ribeiro Pessoa não se discute. Prestou informações e forneceu provas relevantíssimas para Justiça criminal de um grande esquema criminoso. Relativamente aos dirigentes de empreiteiras que prestaram colaboração, provavelmente veio dele, até o momento, o maior volume de informações.[...] 126. Adoto, portanto, as penas acertadas no acordo de colaboração premiada¹⁸.

De modo geral, o cenário é o seguinte: a) o colaborador tem direito subjetivo à homologação depois de pactuado os termos com o Ministério Público ou o delegado de polícia; b) o fato do juiz homologar o acordo não o obriga a conceder os benefícios pactuados entre as partes, e, c) se for verificado que após a homologação foram cumpridas as condições pactuadas no acordo, o arrependido tem direito subjetivo à concessão dos benefícios.

O tema abordado em linhas supra já foi discutido também pelo Plenário do STF, que decidiu ser de atribuição do relator homologar, monocraticamente, o acordo de colaboração premiada em casos de competência dos tribunais, nos termos do artigo 4º § 7 da Lei 12.850/2013, sob os aspectos da regularidade, voluntariedade e legalidade, e que compete ao Tribunal Pleno analisar o cumprimento dos termos do acordo homologado e sua eficácia, conforme previsto no mesmo artigo 4º, § 11¹⁹.

Destaca-se, também, que é a homologação do termo de colaboração um direito subjetivo, e não a colaboração propriamente dita, haja vista esse meio de obtenção de prova só ser possível nos casos em que o Ministério Público ou o delegado de polícia enxerguem a

¹⁷ Ação Penal nº 5035707-53.2014.404.7000/PR autor: Ministério Público Federal réu: Alberto Youssef.

¹⁸ Ação Penal nº 502742237.2015.4.04.7000/PR autor: petróleo brasileiro s/a petrobrás autor: Ministério Público Federal réu: Ricardo Ribeiro Pessoa.

¹⁹ Pet 7074 QO/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 21, 22, 28 e 29.6.2017. (Pet-7074).

pertinência da utilização do instituto, devendo-se, inclusive, ser usado de forma extraordinária. Isso porque a sua vulgarização pode comprometer o próprio instituto; vários condenados seriam beneficiados e em troca estariam sempre realizando uma atividade que é de competência do titular da ação penal. Enfim, torna-se direito subjetivo após a assinatura do termo de colaboração, mas não é um direito subjetivo de qualquer réu/acusado.

Mas, caso o magistrado considere ser o Termo de Colaboração defeituoso a ponto de não homologar o acordo, qual o caminho a ser percorrido pelas partes? Adverte-se que isso só será possível se o defeito for referente a regularidade, legalidade e voluntariedade, e não ao mérito da colaboração. Nesse caso, a resposta está descrita no art. 4º §8º da lei 12.850/2013 ao dispor que “o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto”.

A prática tem apontado para adequação das cláusulas dos termos de colaboração e não para a recusa. Pelo menos tem sido assim na Operação Lava Jato; o juiz intima as partes para adequarem certas cláusulas. Mas, se o juiz, ainda assim optar pela recusa da homologação? Desse modo, surge uma situação possível, porém inesperada; as tratativas realizadas entre o titular da ação penal e o réu colaborador não poderão seguir adiante. O que fazer, então, com tudo que foi negociado até o presente momento?

Nesse caso, se houver a recusa da homologação não poderemos falar em colaboração, haja vista que não poderá nascer direito subjetivo dos benefícios para o réu, nem poderão ser utilizados as informações fornecidas pelo réu ao Ministério Público.

Aliás, como defende Vasconcellos²⁰, a vedação da utilização da declaração de culpa em caso de insucesso da negociação é uma característica inerente ao acordo de colaboração premiada. O que reforça a vedação de utilização dos elementos fornecidos pelo réu/investigado na ação penal em caso de não homologação do Termo.

Essas condições, inclusive, estão presentes em cláusulas de acordos homologados recentemente pelo Supremo Tribunal Federal:

Caso o COLABORADOR desista do acordo antes de sua homologação judicial ou em caso de não homologação judicial, as provas por ele produzidas não poderão ser utilizadas em seu desfavor²¹.

²⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça criminal negociada. Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IbcCrim, 2015. p. 25.

²¹ Cláusula 8ª do acordo de delação da JBS. Homologado pelo Ministro Fachin. (18/05/2017).

Esse entendimento é possível se compreendermos que ao não se validar o termo de colaboração a própria colaboração não se concretizou, ou seja, nunca existiu. Assim, se isso acontecer, o meio de obtenção de prova fracassou e é desse raciocínio que se abstrai que não existem provas, e que, ainda assim, caso o MP queira fazer uso dos elementos apresentados, eles não poderão ser utilizados, pois o negócio jurídico não se concretizou.

Nesse caso, se estabelece o status quo ante e retorna-se ao estágio anterior ao termo de colaboração. Explica-se: no início das negociações o Ministério Público pretende saber o que o colaborador tem a oferecer, na medida em que o réu, apesar de querer cooperar, tem medo de falar e autoincriminar-se sem que lhe seja dada nenhuma garantia. Stephen Trott leciona o que deve ser feito nesse caso:

Prometa à testemunha por escrito que você não vai usar o que ela lhe disser nesse estágio do processo contra ela, mas deixe igualmente claro que a sua decisão de fazer ou não um acordo e do que o acordo irá ou não conter não será feita antes que você tenha oportunidade de verificar o valor e a credibilidade da informação. Diga-lhe: É uma oportunidade que você tem para se ajudar, aceite-a ou deixe-a²².

Assim, pelo fato da recusa da homologação representar para o acusado a impossibilidade de gozar dos benefícios e para o Ministério Público a impossibilidade de usar os elementos trazidos pelo colaborador, isso configura a inexistência da própria colaboração. Por isso, a melhor solução, nesse caso, é considerar que as tratativas nunca existiram.

Além do mais, para que isso seja possível, é necessário alinhar os limites da Justiça negocial, sem que se possa, todavia, surpreender os delatores que negociaram de boa-fé. Portanto, se faz extremamente necessário que esse processo seja altamente sigiloso. Afinal, qualquer divulgação desses conteúdos iniciais pode dismantelar a segurança jurídica da colaboração, de modo a publicizar informações autoincriminatórias do réu, que em troca não receberá nenhum benefício legal se o termo de colaboração não for homologado.

Talvez tenha sido essa a preocupação do legislador ao elaborar o art. 7º da Lei 12.850/2013, que dispôs:

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao

²² TROTT, Stephen. **O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial**. Revista CEJ. V.11, n.37, abr/jun 2007. p. 78.

defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º (grifo nosso)²³.

A despeito dessa restrição de acesso aos autos, não existe aqui desrespeito ao princípio da publicidade. Há, a bem da verdade, uma publicidade diferida para garantia da validade da colaboração e, sobretudo, aos direitos fundamentais do colaborador. Sobre o referido tema, Alfredo Carlos Gonzada Falcão Junior escreve que

Não há violação ao princípio da publicidade quando o Ministério Público e o acusado celebram acordo secreto e submetem-no ao juiz, como guardião dos preceitos fundamentais do processo, sem prejuízo do contraditório, como dito acima. É de repetir, a mitigação da publicidade se justifica em face do bem jurídico comunitário que se busca salvaguardar²⁴.

Observa-se, assim, por tudo que foi dito até aqui, que o negócio jurídico não deverá ser aproveitado. Não se pode, portanto, em qualquer hipótese, se fazer uso dos elementos autoincriminatórios eventualmente oferecidos pelo acusado. Os efeitos da não homologação são, portanto, os mesmos de uma possível anulação do acordo, ou seja, não poderá ser aproveitado.

Ademais, não se deve perder de vista a natureza jurídica do acordo de colaboração. Devemos analisá-lo como qualquer outro acordo do ramo do direito e, por isso, os efeitos de uma recusa são semelhantes, de modo que se confirma a perda dos efeitos de um possível acordo de colaboração quando não há a homologação pelo juiz do caso. Vejamos decisão sobre acordo não homologado:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA - ART. 730, CPC. PEDIDO SUPERVENIENTE DE EXECUÇÃO DE ACORDO E RESTITUIÇÃO DO IMÓVEL AO EXPROPRIADO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO UNILATERAL DE DESISTÊNCIA DO ACORDO. **ACORDO NÃO HOMOLOGADO QUE NÃO PRODUZ EFEITOS.** RECURSO NÃO PROVIDO²⁵.

Assim, o que se recomenda é a completa desconsideração de todo e qualquer elemento probatório que conste do acordo. Aplica-se, nesses casos, a teoria das provas ilícitas por

²³ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Art. 7º, §§1, 2 e 3. Poder Executivo, Brasília, DF.

²⁴ FALCÃO JUNIOR, Alfredo Carlos Gonzaga. **O perfil constitucional: material da delação premiada como meio de prova.** Brasília: ESMPU, 2011. p. 25.

²⁵ TJPR - 5ª C.Cível - AI - 1365814-9 - Pato Branco - Rel.: Carlos Mansur Arida - Unânime - - J. 10.11.2015.

derivação (*fruits of the poisonous tree*), de modo que em caso de utilização dos elementos oferecidos em colaboração não homologadas, caminhamos para aplicação do artigo 157 do Código de Processo Penal, que estabelece serem “inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”²⁶.

Adverte-se que essa discussão só se torna possível se considerarmos a coisa julgada da decisão do juiz que negar a homologação diante da preclusão do réu/acusado em recorrer. Isso porque, da recusa da homologação do acordo, cabe recurso em sentido estrito tanto do Ministério Público quanto da defesa do arrependido. Esse é o teor do art. 581 do CPP que dispõe que “caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença que não receber a denúncia ou a queixa”. Sendo o pedido de homologação a peça inicial do titular da ação penal, é aplicável o referido artigo. Sobre o tema, há a decisão recente no STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.742.171 - SP (2018/0119551-9) RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK RECORRENTE : RONILSON BEZERRA RODRIGUES ADVOGADOS : RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195 MARIANA FLEMING SOARES ORTIZ E OUTRO (S) - SP363965 RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO DECISÃO Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, interposto em desfavor de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Consta dos autos que foi interposto recurso em sentido estrito de decisão que rejeitou a denúncia ofertada em face do recorrente, pela prática do delito previsto no artigo 316, caput (concessão), do Código Penal. Restou este provido por acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 431): Recurso em sentido estrito. Pleito ministerial de cassação da decisão que rejeitou a denúncia por não concordar o d. juízo a quo com a homologação da colaboração premiada e com a capitulação jurídica dos fatos articulada na denúncia. Possibilidade. Juiz do DIPO que tem competência para homologar os acordos de colaboração premiada celebrados na fase pré-processual. Incompetência do i. magistrado da vara criminal na qual a denúncia foi distribuída, para rever, quanto ao mérito, os atos já homologados pelo juiz do DIPO. Colaboração premiada. Ministério Público que, de forma escorreita, deixou de oferecer denúncia em face do primeiro delator, a teor do que dispõe o artigo 4º, § 4º, incisos I e II, da Lei n. 12.850/13, porquanto presentes os requisitos legais. Análise dos acordos por parte magistrado que deve se ater aos seus requisitos formais, nos termos do artigo 4o, §§ 6o e 7o, da Lei 12.850/13. Fundamentação equivocada do juízo de que se revela inviável a celebração de acordo de delação premiada, com base na Lei 12.850/13, pelo princípio da anterioridade. [...] Recurso provido, subsistindo, na integralidade, os acordos de delação premiada celebrados pelo Ministério Público, determinando-se, por conseguinte, o recebimento da denúncia em face de todos os recorridos²⁷.

Observa-se, portanto, que há a possibilidade de recurso para que o juiz do caso homologue o termo de colaboração, sendo a discussão sobre a validade das provas posterior a

²⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Art. 157. Poder Executivo, Brasília, DF.

²⁷ STJ – Resp 1742171 SP 2018/0119551-9, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 19/06/2018.

essa fase, ocorrendo nos casos em que houver coisa julgada da decisão do juiz que recusar a homologação do termo.

Por fim, de modo geral o que se apreende é que o juiz pode homologar, deixar de homologar com base na regularidade, voluntariedade e legalidade ou mandar reformular as cláusulas dos termos para posterior homologação. Por tudo que foi exposto acima, a recusa à homologação, apesar de ser possível, conforme a lei 12850/2013, só é aceitável quando for contrária à lei ou houver vício de vontade ou regularidade do procedimento. Qualquer recusa baseada em análise de mérito é contrária ao sistema acusatório que norteia o processo penal. O mais prudente, caso isso ocorra, é fazer uso do recurso em sentido estrito da decisão que recusar a homologação.

Apesar disso, foi esclarecido que ainda que por algum descuido o magistrado recuse a homologação baseado em análise de mérito e essa decisão faça coisa julgada, qualquer elemento negocial estabelecido entre as partes deve ser desconsiderado. Esse é o entendimento também para os casos em que há ilegalidades que vedam a homologação do termo pelo juiz. Fato é que num caso como no outro, não deverão ser utilizados os elementos apresentados pelo réu/acusado colaborador em caso de não homologação do acordo.

2.3. RESCISÃO DO ACORDO POR DESCUMPRIMENTO OBRIGACIONAL DO COLABORADOR

A rescisão do acordo de colaboração é uma possibilidade existente nesse negócio jurídico. Essa possibilidade retrata a seriedade com que as negociações devem ser conduzidas. Não se trata, portanto, de uma mera oportunidade do réu/acusado de atenuar ou livrar-se da sua condenação; é necessário cumprir de maneira precisa tudo que foi acordado com a outra parte.

Rememora-se que só podemos falar em rescisão após a homologação do termo de colaboração, isto é, após a colaboração tornar-se válida. Essa possibilidade, a despeito de nunca ser desejada, já que o que se pretende é o desbaratamento da organização criminosa em troca de benefícios, fica muito clara para o colaborador desde o início das negociações. É uma maneira de coibir devaneios ou espertezas por parte dos colaboradores. “Nos termos de colaboração premiada, como nos negócios jurídicos em geral, há cláusulas prevendo as hipóteses de rescisão e suas consequências, de modo a cientificar de forma plena o réu colaborador de seus direitos e de suas obrigações”²⁸.

²⁸ FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.p. 175.

Existem outros institutos presentes na colaboração que não podem se confundir com a rescisão, como a anulação e a retratação. Diz-se que o acordo é nulo quando há ilegalidade na realização do acordo, ou seja, os requisitos legais não foram preenchidos. Dessa forma, anulando-se a delação, nulo será também o meio de obtenção de prova utilizado, devendo ser desentranhadas do processo, posto que ilícitas.

Por outro lado, a rescisão ocorre quando os requisitos legais foram observados na elaboração do acordo, entretanto, o colaborador pratica ato que impede a efetiva eficácia da colaboração, de modo a comprometer o êxito do que foi pactuado. Se refere ao mérito do acordo.

Para Rogério Sanches²⁹, essas são situações bem distintas, e, portanto, geram efeitos dissemelhantes:

É esta, pois, a principal distinção entre a anulação e a rescisão: a primeira, porque formulado o acordo contra os pressupostos legais, acarreta a irrestrita desconsideração de todos os elementos de prova indicados pelo colaborador; a segunda, porque decorrente de um acordo no qual o colaborador agiu de má-fé, afasta apenas os benefícios característicos da delação, mas não impede a utilização dos elementos probatórios, mesmo contrários aos interesses do colaborador.

Já quando falamos em retratação, a doutrina majoritária (Rogério Sanchez, Ronaldo Batista Pinto, Renato Brasileiro de Lima) entende só ser possível até da homologação judicial, posto que a lei fala em proposta e não em acordo. Ainda se defende³⁰ que sendo o ajuste convergências de vontades, bem como a lei não estabelecendo restrições sobre qual das partes podem rompê-lo, é possível que qualquer uma delas rompam o acordo, desde que somente até a sua homologação judicial. Foi assim que entendeu o Ministro Dias Toffoli em julgamento, como relator, do Habeas Corpus 127.483 – PR:

A proposta é retratável nos termos do art.4º, § 10, da Lei 12.850/2013, mas não o acordo. Se o colaborador não mais quiser cumprir seus termos, não se cuidará de retratação, mas de simples inexecução de um negócio jurídico perfeito.

Além disso, não se pode olvidar que as provas trazidas ao jogo processual, caso ocorra retratação por parte do colaborador, ou seja, que antes da homologação ele deixe de querer seguir como informante, não poderão ser utilizadas.

²⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Anulação e rescisão da colaboração premiada: institutos que não se confundem**. Estadão. 08/09/2017.

³⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, 3ª ed. Revista e atualizada: Juspodivm, 2015. p.785.

A esse respeito, a lei indica a possibilidade de retratação da proposta de colaboração, ou seja, das tratativas iniciais voltadas à concretização do acordo, e não do acordo em si; no caso da retratação da proposta, as provas que não poderão ser utilizadas são aquelas originadas diretamente das revelações do colaborador, e que lhe sejam prejudiciais [...] ³¹.

Quanto aos efeitos, é preciso notar que produzem situações distintas. A retratação não é prejudicial para o colaborador, sob a ótica processual, como é a rescisão. Sobre essa situação Cibele Benevides ³² alerta:

Veja-se que rescisão não se confunde com retratação, tampouco seus efeitos. A rescisão ocasionada pelo colaborador acarreta a perda dos seus benefícios, bem como a possibilidade de utilização de todas as provas já produzidas em seu desfavor, se ainda não tiver sido prolatada a sentença; ou o cumprimento da pena imposta na sentença, se esta já foi proferida.

Anota-se, ainda, que não podemos falar em retratação do acordo após a sua homologação, isso porque se o colaborador se arrepende e não quer mais ser informante no processo, não estaremos diante de uma retratação, mas sim de um descumprimento do negócio jurídico, motivo hábil a provocar a rescisão do acordo. Vejamos o que diz Frederico Valdez ³³:

Diferente, ainda, é a situação do colaborador que, depois de consolidado o negócio jurídico processual com o órgão da acusação corporificado no acordo homologado pelo juízo, venha a descumprir alguma das condições dessa negociação formalizada, ou resolva, simplesmente, voltar atrás na sua opção de colaborar com a justiça, passando a refutar suas anteriores declarações sintetizadas e corporificadas no acordo, negando-se, desta forma, a prosseguir na postura colaborativa. Neste caso, é certo que o protagonista do acordo de colaboração que descumprir os termos do acordo não poderá ser beneficiado por nenhum prêmio no momento da sentença, uma vez que os efeitos premiais depende da manutenção da postura colaborativa. Por outro lado, os elementos probatórios, os demais dados obtidos ou as diligências realizadas a partir das revelações e informações anteriormente prestadas pelo agente seguem hígdas, com suas potencialidades de elemento investigatório, meio de pesquisa da prova ou meio de prova inteiramente preservadas.

Atente-se que os efeitos para o colaborador que deixa de cumprir as cláusulas do acordo é o mesmo para aquele que depois de homologada a colaboração desiste de seguir como colaborador, adotando postura neutra nas negociações, voltando a fazer uso do seu direito ao silêncio. Nesse caso, seguem as provas e anulam-se os benefícios outrora prometidos ao réu/acusado.

³¹ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2016. p. 148.

³² FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 155.

³³ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2016. p. 149.

Como já narrado acima, a consequência da rescisão para o colaborador por inexecução sua, é a perda dos benefícios garantidos outrora pela outra parte (Ministério Público ou delegado de polícia). Por outro lado, as provas por ele apresentadas continuam hígdas e são válidas, podendo continuar a serem utilizadas no processo. Ou seja, o colaborador que descumprir os termos dos acordos não receberá os benefícios na sentença e, por outro lado, os elementos probatórios e demais dados fornecidos ou obtidos através da colaboração seguem hígdos.

Alerta-se que, caso o colaborador descumpra alguma cláusula contratual apenas após a publicação da sentença, não faz sentido dizer que as provas continuarão a ser usadas, posto que já foram utilizadas. Nesse caso, a má-fé do arrependido implicará no cumprimento da pena imposta na sentença, se esta já foi proferida, o que corresponde a dizer que ele perdeu os benefícios.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal decidiu em julgamento conjunto da questão de ordem e do agravo regimental na Petição (PET) 7074 em 2017, que ilegalidades descobertas depois da homologação de um acordo de delação podem levar à sua rescisão, de modo a restringir os questionamentos a respeito da sua aplicação e efeitos.

Nesse julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, que o acordo de colaboração homologado como regular, voluntário e legal deverá, em regra, produzir seus efeitos em face ao cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração. O órgão colegiado poderá fazer a análise sobre a rescisão de acordo com o parágrafo 4º do artigo 966 do Código de Processo Civil.

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 lei³⁴.

Já sobre as condições que implicam numa possível rescisão, Cibele Benevides aponta algumas delas que não devem ser violadas, consoante a experiência recente dos acordos da Lava Jato.

Os termos de acordo de colaboração da Operação Lava Jato preveem, ainda, um título específico para as causas de rescisão e suas consequências, com a previsão de que a avença considerar-se-á rescindida e perderá seus efeitos: a) se o colaborador descumprir, sem justificativa, qualquer das cláusulas, parágrafos, alíneas ou itens em relação aos quais se obrigou; b) se o colaborador sonegar a verdade ou mentir em relação a fatos em apuração, em relação aos quais se obrigou a cooperar; c) se o colaborador se recusar a prestar qualquer informação de que tenha conhecimento; d)

³⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Art. 966, §4º. Poder Executivo, Brasília, DF.

se o colaborador recusar-se a entregar documento ou prova que tem em seu poder ou sob a guarda de pessoa de sua relação ou sujeito a sua autoridade ou influência, salvo se, diante de eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, indicar o Ministério Público Federal a pessoa que guarda e local onde poderá ser obtido, para adoção das providências cabíveis. [...] e) se ficar provado que, após a celebração do acordo, o colaborador sonegou, adulterou, destruiu ou suprimiu provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade; f) se o colaborador vier a praticar qualquer outro crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração após a homologação judicial do presente acordo; g) se o colaborador fugir ou tentar furtar-se à acusação da Justiça Criminal; h) se o sigilo a respeito deste acordo for quebrado por parte do colaborador ou de sua defesa; i) se o colaborador, direta ou indiretamente, impugnar os termos deste acordo³⁵.

Mais recentemente, em 2017, a Procuradoria Geral da República entendeu haver motivos para a rescisão da delação de Joesley Mendonça Batista e Ricardo Saud, sob o argumento de que a omissão por parte dos colaboradores, já no momento da formalização da avença, a respeito de que o ex-procurador Marcello Miller, ainda no exercício do cargo, vinha auxiliando-os na celebração de acordos com o Ministério Público Federal, constituía falta capaz de rescindir a colaboração. O pedido foi analisado na ação cautelar 4.352 Distrito Federal, sob relatoria do Min. Edson Fachin, que deferiu em parte o pedido do Procurador-Geral da República, e, decretou a prisão temporária de Joesley Mendonça Batista e Ricardo Saud,.

Nesse episódio, o então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, em entrevista ao Jornal Folha de São Paulo (edição de 05/09/2017) sustentou que

[...] conforme a lei que disciplina a colaboração premiada, se a culpa do colaborador ensejar a rescisão do acordo ele perde todos ou alguns dos benefícios, depende de como vamos modular isso. E o Estado aproveita todas as provas apresentadas pelos colaboradores.

Nesses acordos dos executivos da JBS, haviam cláusulas expressas e homologadas sobre a possibilidade de rescisão e seus efeitos:

A prova obtida mediante o presente acordo será utilizada validamente para a instrução de inquéritos policiais, procedimentos administrativos criminais, medidas cautelares, ações penais, ações cíveis e de improbidade administrativa e inquéritos civis, podendo ser emprestada também aos: Ministérios Públicos dos Estados, à Receita Federal, à Procuradoria da Fazenda Nacional, ao Banco Central do Brasil, à Controladoria-Geral da União, ao Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência – CADE e a outros órgãos, inclusive de países e entidades estrangeiras, para a instrução de procedimentos e ações fiscais, cíveis, administrativos, inclusive disciplinares, de responsabilidade bem como qualquer outro procedimento público de apuração dos fatos, **mesmo que rescindido este acordo, salvo se essa rescisão se der por descumprimento desta avença por exclusiva responsabilidade do Ministério Público Federal.** (grifo nosso)

³⁵ FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 156-157.

Em caso de rescisão do acordo por sua responsabilidade exclusiva, o **COLABORADOR perderá automaticamente direito aos benefícios que lhe forem concedidos em virtude da cooperação com o Ministério Público Federal, permanecendo hígidas e válidas todas as provas produzidas, inclusive depoimentos que houver prestado e documentos que houver apresentado**, bem como válidos quaisquer valores pagos ou devidos a título de multa. (grifo nosso)³⁶.

Assim, a rescisão do acordo representa uma grande perda processual para o acusado, de modo que retornará à posição de réu não colaborador e, em troca disso, o MP usará na ação penal os elementos por ele fornecidos. Tudo dentro do que havia sido estabelecido nas cláusulas do acordo. De modo geral, conclui Cibele Benevides que

Nos acordos da Operação Lava Jato, como já dito, tem sido prevista cláusula expressa nesses termos, que vem sendo homologada sem ressalvas pelo Poder Judiciário, tanto em primeiro grau, como pelo Supremo Tribunal Federal. Na prática, se o colaborador der causa à rescisão, perde os benefícios até então concedidos e, além disso, o inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal prosseguem normalmente, com a permanência de todas as provas já produzidas em seus escaninhos³⁷.

É justamente nesse sentido que os tribunais, nas raras vezes em que foram instados a se manifestar, decidiram. Nesse sentido, trazemos decisão no processo de nº 0026995-65.2015.8.16.0014, referente à Operação Publicano deflagrada em Londrina. No caso em tela, decidiu o juiz Juliano Nanuncio, em 08 de junho de 2016, pela rescisão e a perda dos benefícios concedidos ao réu.

Com efeito, pelo que se extrai da leitura do requerimento do Ministério Público, bem como em análise à denúncia oferecida nos autos nº 37749-32.2016.8.16.0014, tem-se que LUIZ ANTONIO DE SOUZA, em tese, teria descumprido cláusulas do acordo a que se obrigara, ocultado a verdade sobre fatos que interessavam à instrução do feito, em benefício próprio, e, por fim, viera a perpetrar crimes após a homologação do acordo de colaboração premiada firmado. No caso em tela, tem-se que a conduta de uma das partes do acordo firmado lesou o objeto do negócio jurídico, descumprindo algumas de suas cláusulas. Ademais, tais condutas estão expressamente previstas no acordo como hipóteses de rescisão do acordo firmado. Diante do exposto, vislumbrando presentes as hipóteses previstas no acordo firmado entre as partes e devidamente homologado por este Juízo, defiro o pleito ministerial, e DECLARO a RESCISÃO DO TERMO DE ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA efetuado entre o Ministério Público, LUIZ ANTONIO DE SOUZA e seu defensor, tornando sem efeitos os benefícios previstos à seq. 1.1 destes autos.

³⁶ IV - Validade da Prova. Cláusula 19 e cláusula 27 do acordo de delação da JBS. Homologado pelo Ministro Fachin. (18/05/2018).

³⁷ FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. P. 158.

No que tange à celebração do acordo, sob a perspectiva do réu, a rescisão da colaboração é a situação mais tormentosa que pode ser por ele enfrentada. O arrependido, nesse caso, terá colaborado com o seu algoz e em troca não receberá nenhum benefício. Em vez disso, terá contribuído para aumentar as chances de ser condenado.

Outro ponto que merece atenção é o fato de que o colaborador, ao assumir o compromisso de tornar a colaboração válida, cuida para que não haja descumprimento de suas cláusulas, de sorte que a validade desse negócio não está vinculada a condenação de coautores ou partícipes ou até mesmo a apreensão de objetos do crime; este é um papel do Estado, através da Polícia e do Ministério Público. Não é possível falar em rescisão do acordo quando o titular da ação penal não conseguir reunir elementos suficientes para condenar integrantes da organização criminosa, mesmo após a colaboração efetiva do delator.

[...] não se pode pretender condicionar o reconhecimento dos benefícios da colaboração processual a um resultado efetivo de condenação de qual autores ou partícipes, ou apreensão do produto do crime. Do contrário a gente colaborador não teria garantias mínimas para manifestar a conduta ativa de revelação, ficando sempre na condicionante de elementos externos futuro, que não poderiam ser assegurados no momento da sua contraconduta, uma vez que tanto o polícia quanto o Ministério Público no procedimento preliminar, como magistrado de primeiro grau, não tem como afirmar condenação judicial futura de coautores ou partícipes³⁸.

Esse entendimento se trona mais claro se considerarmos que no momento inicial do acordo o colaborador não tem condições de fazer essas garantias, sendo seu papel oferecer informações que possua e que facilite a persecução penal, mas não fazer salvaguardas de prisões ou de apreensões. Qualquer rescisão fundamentada no fracasso de uma operação, portanto, seria teratologia jurídica.

De mais a mais, como já citado em linhas anteriores, quando for preenchido os requisitos da colaboração, de modo a subsidiar a atuação da autoridade policial ou do Ministério Público e verificado a autenticidade dos fatos apresentados pelo réu/acusado, nasce o direito subjetivo à concessão dos benefícios, que não está condicionado a discricionariedade posterior do Ministério Público, autoridade policial ou juiz.

Esse é um momento de análise crítica do magistrado e do Ministério Público, pois o preenchimento das condições prometidas pelo colaborador carrega muito subjetivismo. O melhor a se fazer é analisar de forma direta e clara se o arrependido colaborou com o que se

³⁸ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2016. p. 146.

propôs e servir-se da análise da extensão da colaboração apenas para sopesar a extensão dos benefícios.

Ademais, como analisado acima, as provas apresentadas por colaboradores quando ocorrer a rescisão continuam híidas e são válidas, podendo continuar a serem utilizadas no processo. Mas, além disso, o colaborador pode incorrer em crime da Lei 12.850/13, a depender das condições que acarretaram a rescisão.

2.3. DOS POSSÍVEIS CRIMES OCORRIDOS NA RESCISÃO DO ACORDO

Os crimes da lei 12.850/2013 estão dispostos na Seção V sob o título “Dos Crimes Ocorridos na Investigação e na Obtenção da Prova”. A importância desses crimes para o presente trabalho se percebe na medida em que o colaborador, ao incorrer em falta capaz de rescindir a colaboração, poderá também estar praticando um crime, especialmente os do art. 19 e 21, os quais serão analisados a seguir.

Na prática, existem cláusulas que sempre estão presentes nos acordos de colaboração³⁹, a saber a que aponta a rescisão quando o colaborador recusar-se a entregar documento ou prova que tem em seu poder, ou sob a guarda de pessoa de sua relação, ou sujeito a sua autoridade ou influência. Caso incorra nessa situação, poderá também o réu/acusado incidir na prática do delito previsto no art. 21.⁴⁰

Art. 21. Recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, de forma indevida, se apossa, propala, divulga ou faz uso dos dados cadastrais de que trata esta Lei.

Além disso, há situação mais grave que é passível de rescisão, qual seja, quando o colaborador sonegar a verdade ou mentir em relação a fatos em apuração, em relação as quais se obrigou a cooperar. Essa conduta pode se enquadrar no tipo descrito a seguir:

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa⁴¹.

³⁹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 156-157

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Art. 21. Poder Executivo, Brasília, DF.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Art. 19. Poder Executivo, Brasília, DF.

Sobre essa situação, há ainda de se falar que há uma anomalia na norma vigente, no que se refere ao compromisso legal de dizer a verdade. Isso porque o §14 do art. 4º da Lei 12.850/13 anota essa exigência para o arrependido. Parece ter o legislador confundido com a obrigação que o colaborador tem de confessar. O colaborador não pode se submeter ao compromisso de dizer a verdade, posto que é parte interessada no processo e não presta depoimento como testemunha. Por esse motivo, não pode responder pela prática de crime de falso testemunho, mas sem prejuízo de ser responsabilizado por denúncia caluniosa ou pelo crime específico da Lei 12.850/2013. Vejamos os apontamentos de Frederico Valdez Pereira⁴²:

Outra inferência da particular tipicidade da delação está em que o delator não deve, e não pode submeter-se ao compromisso legal de dizer a verdade sob pena de crime de falso testemunho: não porque tenha o direito constitucional ao silêncio, uma vez que renunciou a ele expressamente ao fazer a opção pelos benefícios da colaboração premiada, que exige do beneficiário a confissão integral de todos os fatos de que participou, mas, sim, por ser sujeito interessado no objeto do processo. O regime processual do colaborador deve ser concebido tendo em conta sua natureza peculiar em relação aos sujeitos que tradicionalmente depõe no procedimento penal, figurando em posição intermediária entre o exame testemunhal e o interrogatório do réu, exatamente por isso resulta incompatível pretender e atribuir-lhe o ofício inerente à condição de testemunha. De qualquer modo, nada obsta que venha a responder pelo crime de denúncia caluniosa acaso apresentem-se as elementares do tipo do art. 339 do CP, ou agora, de forma mais específica, pelo delito do art. 19 da Lei 12.850/2013.

Outrossim, há decisão recente no Tribunal de Justiça de São Paulo, sobre a possibilidade da rescisão configurar também a prática do crime do art. 19 da Lei 12.850/2013:

JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL. JUIZ(A) DE DIREITO CAMILE DE LIMA E SILVA BONILHA. ESCRIVÃO(O) JUDICIAL IRACEMA DE OLIVEIRA DIAS. EDITAL DE INTIMAÇÃO DE ADVOGADOS
Relação Nº 0198/2018
Processo 1003698-48.2016.8.26.0127 - Ação Penal - Procedimento Ordinário - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Paulo Xavier de Albuquerque - - Angelo Batista Borim e outros - Pelo exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE a pretensão punitiva, e o faço para: **DECLARAR quebrado o acordo de colaboração premiada entre DANIELA MARTINS CUSTÓDIO e o Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 2129; processo nº 0008463-79.2016.8.26.0127), revogando os benefícios ali concedidos, sem prejuízo de eventual persecução penal pela denúncia caluniosa prevista no art. 19 da Lei nº 12.850/2013 (grifo nosso)**⁴³.

⁴² PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2016. p. 198-199.

⁴³ Processo n. 1003698-48.2016.8.26.0127 - Ação Penal - Procedimento Ordinário - 01/10/2018 do TJSP.

Sobre esse crime, aponta Barros⁴⁴ que o propósito é combater as mentiras durante o depoimento do colaborador e adverte que além desse crime, tipificado na Lei 12.850/2013, pode o colaborador incorrer em outros crimes como o de calúnia e difamação.

A própria Lei 12.850/2013, em seu art.19, traz previsão cujo o objetivo é claramente o de reprimir a mentira dos depoimentos prestados sob o manto da colaboração premiada, ao prever como crime a falsa imputação da prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas (art. 19).

É bem verdade que a mentira do acusado em interrogatório não configura aqui no Brasil o crime de perjúrio (admitido nos EUA), entretanto, no caso do investigado ou acusado colaborador, além do crime de falsa imputação da prática de infração penal a pessoa sabidamente inocente, poderá eventualmente também responder por calúnia, difamação, falsa identidade, autoacusação falsa, e etc.[...]

Fato é que não bastasse a rigidez da rescisão e seus efeitos tormentosos para quem rescinde o acordo, também é necessário ficar atento para não incorrer em crime a fim de ocultar alguma situação a qual o colaborador não pretende revelar. Por isso, o ideal sempre é que o réu/acusado esteja muito seguro da decisão de colaborar e confie tudo o que sabe ao Ministério Público para evitar situação vexatória após a celebração do acordo.

Dessa maneira, pelo que foi abordado, fica evidente que a colaboração, sob o ponto de vista do colaborador, pode voltar-se contra ele, caso, após homologado, descumpra os termos do acordo. Nesse caso, além de ter de enfrentar em juízo as provas que ele mesmo ofereceu ao Ministério Público, ainda correrá o risco de ver somado a sua ficha criminal mais um delito.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime organizado no Brasil conseguiu níveis de organização e planejamento que não foram acompanhados pelas instituições. O uso da tecnologia e do compartilhamento de informações driblou os meios convencionais de combate ao crime organizado e à corrupção.

Esse trabalho buscou analisar esse cenário sob a ótica da Lei 12.850/2013, mormente em relação à prática institucionalizada da colaboração premiada. Iniciou-se o estudo percorrendo-se sobre a conceituação e a evolução histórica do instituto, inclusive anotando a importância da Lei 12.850/2013 que operacionalizou e sistematizou a colaboração premiada.

Além disso, foi consignado que as tratativas iniciais referentes ao acordo de colaboração, em que pese a lei consignar como sendo realizadas “a requerimento das partes”,

⁴⁴ BARROS, Felipe Luiz Machado. **Colaboração Premiada e o direito à não autoincriminação: (in)constitucionalidade da renúncia do direito ao silêncio prevista na Lei 12.850/13**. 2016. 148f. Dissertação Pós-Graduação de Direito – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2016. p. 140-141.

deve ser de iniciativa do colaborador, haja vista que a atuação do Ministério Público ou delegado de polícia em procurar o réu/acusado para negociar, além de causar estranheza, geraria uma situação desconfortável, ora por parecer que se está pressionando o réu, ora por demonstrar uma fraqueza do titular da ação em conseguir elementos de prova sem a participação do colaborador.

De mais a mais, chegamos à análise da natureza jurídica como sendo de negócio jurídico processual, inclusive sendo o entendimento atual adotado pelo STF. Esse negócio jurídico funciona tanto como meio de obtenção de prova como meio de defesa do réu/acusado.

Ademais, iniciamos a análise principal deste trabalho, de modo a concluirmos que a homologação do Termo de Acordo é um direito subjetivo do réu/acusado e um dever do magistrado, sob a ótica do modelo acusatório vigente no país. Essa situação, entretanto, não deve ser confundida com o reconhecimento dos benefícios que é feito no final do processo; o juiz não se vincula à concessão dos benefícios pelo fato de homologar o acordo. Caberá a ele a análise da efetividade do acordo para conceder os benefícios, de sorte que se as condições forem válidas o juiz se obriga a conceder os benefícios.

Assim, dois são os momentos de atuação do magistrado: o primeiro que analisa a regularidade, voluntariedade e legalidade para poder homologar o acordo; e, o segundo, que analisa a efetividade para, então, conceder os benefícios.

Ainda nesse aspecto, se o acordo não for homologado, caberá recurso tanto do Ministério Público quanto do defensor do colaborador. Se, ainda assim, não for possível a homologação, nada do que foi oferecido pelo colaborador poderá ser usado e nenhum benefício receberá. O acordo deixa de existir e no mundo jurídico os efeitos são os de como ele nunca tivesse existido.

Outrossim, na análise da rescisão realizou-se as distinções relativas a outros institutos que por vezes se confundem, a saber, a anulação e a retratação das colaborações. Há anulação quando há ilegalidade na realização do acordo e retratação quando o colaborador desiste de negociar. Só é possível retratar-se até a homologação judicial, posto que a lei fala em proposta e não em acordo.

A rescisão ocorre quando o colaborador deixa de cumprir as cláusulas do acordo e nesse caso concluiu-se que o colaborador perderá todos os benefícios a ele prometidos, mas, por outro lado, as provas apresentadas, quando ocorrer a rescisão, continuam hígdas e são válidas, podendo continuar a serem utilizadas no processo.

Por fim, feitas essas considerações, foi anotado que além da perda processual dos benefícios, o colaborador ainda pode sofrer consequências mais severas. Isso porque, além de

rescindido o acordo, pode a prática do colaborador incidir nos tipos penais previstos na Lei 12.850/2013, quando recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo ou imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas.

De modo geral, o desfecho deste trabalho aponta duas situações de grande notoriedade que devem ser consideradas quando da realização da colaboração premiada: primeiramente considera-se que a homologação é um direito subjetivo do colaborador quando for regular, voluntária e legal e, por tal motivo, está o magistrado obrigado a homologar o acordo, sobretudo, pelas implicações existentes no modelo acusatório. E a outra situação aponta que as provas apresentadas por colaboradores, quando ocorrer a rescisão do acordo, continuam hígidas e são válidas, podendo continuar a serem utilizadas no processo.

4. REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. **O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4o da Lei no 12.850/13**, Consulex, n 443, fevereiro 2015.

BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. Rio de Janeiro, Elsevier, Campus, 2012.

BARROS, Felipe Luiz Machado. **Colaboração Premiada e o direito à não autoincriminação: (in)constitucionalidade da renúncia do direito ao silêncio prevista na Lei 12.850/13**. 2016. 148f. Dissertação Pós-Graduação de Direito – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Anulação e rescisão da colaboração premiada: institutos que não se confundem**. Estadão. 08/09/2017.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Cime Organizado. Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado (Lei 12.850/13)**. 3ª ed. Salvador: JusPodium, 2014.

DIFERENÇA ENTRE RESCISÃO E NULIDADE. Disponível: <<https://www.portalpontox.com/qual-diferenca-entre-rescisao-e-nulidade-da-delacao-premiada-e-quais-os-efeitos-de-cada-uma/>> acesso em 05/10/2018.

FALCÃO JUNIOR, Alfredo Carlos Gonzaga. **O perfil constitucional: material da delação premiada como meio de prova**. Brasília: ESMPU, 2011.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no Combate ao crime organizado**. São Paulo: Lemos Cruz, 2006.

JANOT, Rodrigo. **RESCISÃO DO ACORDO NÃO INVALIDA PROVAS**. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1915898-rescisao-do-acordo-nao-invalida-provas-segundo-janot.shtml>> Acesso em 2 de junho de 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, 3ª ed. Revista e atualizada: Juspodivm, 2015.

Manual Colaboração Premiada. ENCCLA, Brasília, Janeiro de 2014.

MENDES, Soraia R. Editorial dossiê “**Colaboração premiada e justiça criminal negocial**”: novos e múltiplos olhares. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, jan./abr. 2017.

O USO DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE PROVA NO CRIME ORGANIZADO. Disponível: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18720>_. Acesso em 30/09/2018.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2016.

RESCISÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/anulacao-e-rescisao-da-colaboracao-premiada-institutos-que-nao-se-confundem/>> Acesso em 8 de junho de 2018.

RESCISÃO DA DELAÇÃO DA JBS. Disponível em <<https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2017/09/7-pontos-para-entender-possivel-rescisao-da-delacao-premiada-dos-donos-da-jbs.html>>. Acesso em 2 de junho de 2018.

SANCHES, Rogério. **ANULAÇÃO E RESCISÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA**. Disponível em: < <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/anulacao-e-rescisao-da-colaboracao-premiada-institutos-que-nao-se-confundem/>>. Acesso em 8 de junho de 2018.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. 2 ed. Natal: OWL Editora Jurídica, 2015.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Mato Grosso: JusPodium, 2015.

TROTT, Stephen. **O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial**. Revista CEJ. V.11, n.37, abr/jun 2007.

VALIDADE DE DELAÇÃO PREMIADA. Disponível: <<http://noblat.oglobo.globo.com/geral/noticia/2017/06/validade-da-delacao-premiada.html>> Acesso em 8 de junho de 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça criminal negociada. Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IbcCrim, 2015.