

Volume 25

2020
Presidente Prudente/SP

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 25	234 páginas	2020
------------	---------------------	-------	-------------	------

ISSN 1516-8158

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE

Reitora e Pró-Reitora Acadêmica: Zely Fernanda de Toledo Pennacchi Machado
Pró-Reitora Financeira: Maria do Carmo de Toledo Pennacchi
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral

REVISTA INTERTEMAS

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento
Periodicidade semestral

EDITORES

Ana Carolina Greco Paes (TOLEDO PRUDENTE)
Carla Roberta Ferreira Destro (TOLEDO PRUDENTE)
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

COMISSÃO EDITORIAL

André Simões Chacon Bruno (USP)
Alessandra Cristina Furlan (UEL)
Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)
Dennys Garcia Xavier (UFU)
Daniela Braga Paiano (UEL)
Felipe Rodolfo de Carvalho (UFMT)
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (UENP)
Wladimir Brega Filho (FUNDINOPI)

EQUIPE TÉCNICA

Daniela Mutti (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

Versão eletrônica

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

Indexadores e Diretórios

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

Permuta/Exchange/Échange

Biblioteca "Visconde de São Leopoldo" – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

Contato

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: nepe@toledoprudente.edu.br

Intertemas: Revista da Toledo, v. 25 – 2020

Presidente Prudente: Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo". 2019. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP)

1.Direito – Periódicos CDD – 340.5

ISSN 1516-8158

Sumário/Contents

NOTA AO LEITOR	5
ALIENAÇÃO PARENTAL: VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR SAUDÁVEL	7
PAIANO, Daniela Braga.....	7
FERRARI, Melissa Mayumi Suyama	7
SACOMAN, Sofia Sanches.....	7
DA NECESSIDADE DE SE ATRIBUIR À UNIÃO POLIAFETIVA O STATUS DE FAMÍLIA	24
GESSE, Carlos Eduardo	24
CASAMENTO E HERANÇA NO SÉCULO XIX: ANÁLISE À LUZ DE HONORÉ DE BALZAC E JOSÉ DE ALENCAR	45
RIBEIRO, Rafael Rego Borges.....	45
CONTRAMAJORITÁRIO MA NON TROPPO: COTEJO DO ATIVISMO JUDICIAL NO STF E NA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA	61
GOMES, Carolina Rodrigues Oliveira.....	61
DOS EFEITOS DA RESCISÃO E REVOGAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: DA (I)LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS FRENTE A DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA NO PROCESSO PENAL	77
CHIQUETTI, Lucas Mantovani	77
RIBEIRO, Luiz Alberto Pereira.....	77
A RESTRIÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO AIRBNB PELA CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO	92
DE SEIXAS, Bernardo Silva	92
CABRAL, Yasmin Lemos.....	92
AS CONTRIBUIÇÕES DA TEOLOGIA POLÍTICA DE JOÃO CALVINO PARA ESTRUTURAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO E PARA O PENSAMENTO DE LIVRE MERCADO	120
LEITE, Eduardo Delatorre.....	120
MORAES, Gerson Leite de.....	120
REFORMA AGRARIA E A CONCENTRAÇÃO DAS TERRAS NO BRASIL E NO NORDESTE: REALIDADE ATUAL E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIAIS	137
PRAZERES, Paulo Joviano Alvares dos	137
DEL PINTO, Michele.....	137
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN CHIAPAS, MÉXICO	150
NUNES, Roberto Leonardo Cruz.....	150

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 25	234 páginas	2020
------------	---------------------	-------	-------------	------

SERRANO, Ana Rossa Nunes	150
DOCUMENTACIÓN DE UN CASO POR INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACIONES DE DESASTRES NATURALES.....	167
VILLANUEVA, Toledo Gerardo.....	167
CASTAÑEDA, Altamirano Yolanda.....	167
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: REGLA PROCESAL IMPERATIVA CIMENTADA EN PRINCIPIOS	191
LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez	191
INEFICACIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DECRETOS HUMANOS. ANÁLISIS Y PROPUESTAS	207
FERNÁNDEZ, Vicente Fernández	207
CAMACHO, Marcela Albiter	207

NOTA AO LEITOR

Com alegria, a Revista Intertemas apresenta à comunidade acadêmica o seu novo volume.

O cenário atual é certamente desafiador a todo aquele que se dedica à pesquisa e que procura, de algum modo, se informar sobre as questões urgentes suscitadas pela dramática realidade humana.

Não só o Brasil, mas o mundo como um todo, atravessa um difícil momento, proveniente da pandemia do coronavírus, que força a sociedade a um estado de isolamento, obrigando-a a repensar o seu modo de vida, sua perspectiva de futuro e também sua ideia de Direito.

Neste instante, enquanto muitos precisam se dedicar ao combate à doença ou à manutenção das condições primárias da existência, outros, por uma razão humanitária, necessitam ficar em casa e evitar o contato social.

Trata-se, apesar de tudo, de uma oportunidade para a reflexão. Com efeito, na medida em que se está mergulhado no cotidiano, nos afazeres do dia-a-dia, raros são os períodos em que se interrompe a marcha automática, possibilitando-se uma meditação sobre as interrogações que mais interessam.

Daí, pois, a boa hora em que esta publicação vem à tona, trazendo para a leitora e para o leitor a ocasião de poder desbravar novos temas jurídicos, aprofundar-se sobre antigos problemas e estabelecer um livre diálogo com o pensamento.

Os trabalhos aqui publicados fazem jus ao título do periódico, apresentando uma fecunda e valiosa discussão intertemática. Os artigos atravessam assuntos relacionados, por exemplo, ao Direito de Família, ao Direito Processual Penal, ao Direito Constitucional e aos Direitos Humanos, demonstrando todos eles, sem exceção, uma preocupação em apresentar e debater, sempre com rigor e adequação, dilemas concretos e contemporâneos.

De uma análise geral, fica manifesto o caráter interdisciplinar e transdisciplinar do conteúdo desta edição, que cruza as fronteiras das ideias e coloca em contato autores nacionais e estrangeiros, unidos

numa busca comum de levar a consciência jurídica a um grau elevado de discernimento.

Por tudo isso, especialmente pela qualidade das produções recolhidas, bem como pela urgência destes tempos de se parar para ponderar, é que a Revista Intertemas convida a todas e a todos para acompanhar as próximas páginas, na certeza de que encontrarão um material de qualidade, capaz de pôr em questão o mundo jurídico e oferecer respostas para as suas demandas.

Felipe Rodolfo de Carvalho

Professor da Universidade Federal de Mato Grosso. Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo.

DOS EFEITOS DA RESCISÃO E REVOGAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: DA (I)LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS FRENTE A DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA NO PROCESSO PENAL

CHIQUETTI, Lucas Mantovani¹
RIBEIRO, Luiz Alberto Pereira²

RESUMO: A admissibilidade de acordos no processo penal enseja importantes discussões e desperta cada vez mais atenção no Brasil contemporâneo. Nesse contexto, é oportuno refletir e (re)discutir temas importantes que permeiam o instituto da colaboração premiada, especialmente no tocante aos limites e possibilidades da colaboração processual, foco de polêmicas e divergências. O presente trabalho tem como objeto de pesquisa, discutir os efeitos de uma possível rescisão ou anulação de acordos de colaboração que já foram

¹ Pós-graduando em Direito penal e processo penal econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Pós-graduando em Compliance pela Faculdade Venda Nova do Imigrante (FAVENI). Licenciado em Letras - Português e Espanhol pela Universidade Cruzeiro do Sul (UNICSUL). Acadêmico do quinto ano de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) - Campus Londrina. Aluno Monitor pela PUCPR de Direito Processual Civil - Recursos. Pesquisador de Iniciação Científica (PIBIC) na área de Direitos Humanos e Direito Global Processual. Participante do grupo de pesquisa Novos Paradigmas do Direito Processual Civil e o Estado Democrático de Direito. Participante do grupo de pesquisa "Arbitragem e outras soluções" pela PUCPR. Possui vários artigos científicos publicados em Congressos e eventos por todo o país. Autor colaborador da obra coletiva Direito e Democracia - ensaios jurídicos sob a perspectiva dos direitos humanos e fundamentais e da obra coletiva Perspectivas de Direito Contemporâneo. Foi palestrante idiomático convidado pela escola All Idiomas durante o ano de 2018. Sócio Fundador da empresa Academico's Londrina. Professor e corretor de Língua Portuguesa na mesma empresa estudantil. E-mail: lucasmchiquetti@gmail.com

² Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (1996). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (2003). Doutor em Direito pela PUCPR (2017). Professor Adjunto do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) - Campus Londrina, Professor Adjunto do Departamento de Direito Público da Universidade Estadual de Londrina. Professor da Pós-graduação Teoria e Prática de Direito Empresarial da PUCPR, campus Londrina. Professor da Pós-graduação em Direito Civil e Direito Processual Civil da UEL. Professor do Curso de Pós-graduação em Direito Processual Civil: Teoria e Prática da Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso. Professor convidado de Mestrado em Direito Negocial da UEL. Professor Líder do Grupo de Pesquisa Novos Paradigmas do Processo Civil Contemporâneo e o Estado Democrático de Direito (PUCPR). Membro do Instituto Paranaense de Direito Processual. Membro da Associação dos Advogados Trabalhistas do Paraná. Advogado. E-mail: alberto.ribeiro@pucpr.br.

devidamente homologados pelo juízo competente, sob a luz do método de abordagem dedutivo a partir de três pontos de vista: quanto à natureza da pesquisa, esta será aplicada, visto que objetiva gerar conhecimentos para a aplicação prática, dirigidos à solução de problemas específicos da sociedade. Por outro lado, do ângulo de seus objetivos, a pesquisa será essencialmente exploratória. Quanto ao seu objeto deverá ser qualitativa, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e documental, possuindo como fontes privilegiadas, a doutrina e as normatizações nacionais e internacionais existentes. Sem a pretensão de respostas definitivas, busca-se, sobretudo, apresentar novas reflexões, incentivando outras investigações acerca das relevantes questões supracitadas. Encerra-se o trabalho, apresentando as reflexões frente à teoria dos frutos da árvore envenenada no processo penal.

Palavras-chave: Anulação; Colaboração Premiada; Rescisão.

ABSTRACT: The admissibility of settlements in criminal proceedings gives rise to important discussions and draws increasing attention in contemporary Brazil. In this context, it is opportune to reflect and (re) discuss important themes that permeate the institute of awarded collaboration, especially with regard to the limits and possibilities of procedural collaboration, the focus of controversies and disagreements. The present work has as research object, to discuss the effects of a possible termination or annulment of collaboration agreements that have already been duly ratified by the competent court, in the light of the deductive approach method from three points of view: as to the nature of research, will be applied, since it aims to generate knowledge for practical application, aimed at solving specific problems of society. On the other hand, from the angle of its objectives, the research will be essentially exploratory. As for its object, it should be qualitative, using bibliographic and documentary research, having as privileged sources, the existing national and international doctrine and standards. Without the intention of definitive answers, it is sought, above all, to present new reflections, encouraging other investigations about the relevant issues mentioned above. The work ends, presenting the reflections on the theory of the fruit of the poisoned tree in the criminal process.

Keywords: Annulment. Awarded Collaboration. Termination.

INTRODUÇÃO

A princípio, antes de adentrar ao cerne deste estudo, destaca-se a Operação Capitu, deflagrada pela Receita Federal, em parceria com a Polícia Federal, que possuiu como objetivo central combater uma suposta fraude envolvendo doações irregulares por parte de empresa de processamento de proteína animal para diversos políticos e partidos.

De acordo com a Receita Estadual, duas grandes redes varejistas do Estado de Minas Gerais, por meio de seus controladores e diretores, participaram diretamente do esquema de corrupção. Entre os alvos dessa operação estão os empresários Joesley Batista e o vice-governador de Minas Gerais, Antônio Andrade.

Deste cenário, destaca-se o acordo de colaboração premiada firmado entre o Ministério Público Federal e o empresário Joesley Batista, do grupo JBS, no qual este último narra atos criminosos de que tinha participado e que envolviam parlamentares e dois ex-presidentes da República.

O acordo foi celebrado no âmbito da Procuradoria Geral da República e homologado pelo Supremo Tribunal Federal.

Todavia, uma verdadeira reviravolta passou a colocar em dúvida a legitimidade do acordo celebrado, pois alguns áudios a que teve acesso a Procuradoria Geral da República indicam que informações de extrema relevância foram omitidas pelo empresário delator. Em razão disso, o Procurador-Geral da República tomou a iniciativa de investigar as omissões e se referiu à possibilidade de rescisão do acordo de colaboração.

Nesse sentido, há um questionamento por parcela majoritária da doutrina sobre a abrangência interpretativa das cláusulas nos acordos homologados de colaboração, no qual constam termos como falar a verdade incondicionalmente, não omitir nenhuma informação da qual possuam conhecimento, denotando o problema na aplicação do instituto e a clara tensão com os direitos fundamentais a partir do momento que as cláusulas exigem uma confissão sobre todos os fatos como exigência dos colaboradores na obtenção dos benefícios.

Posto isso, caso a delação seja efetivamente cancelada, quais seriam os efeitos dessa anulação ou rescisão em relação às provas obtidas através do acordo?

A pretensão deste trabalho, portanto, é discutir os quais os efeitos e as implicações frente a uma possível rescisão ou anulação dos acordos de colaboração premiada que já foram devidamente homologados pelo juízo.

2 A HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

A homologação do acordo de colaboração premiada, prevista no art. 4º § 7º da Lei 12.850/13 somente ocorrerá depois de encerrada à fase de negociação e firmado o termo de colaboração, contendo todas as informações prestadas pelo colaborador e cópia da investigação, que serão remetidas ao juízo competente da causa (PACELLI, 2017).

Neste ato, o magistrado irá analisar o termo, e verificará os elementos necessários a sua composição (a regularidade e a legalidade do acordo, e presença da voluntariedade da prestação das informações por parte do investigado ou acusado colaborador), e decidirá, então, pela homologação ou recusa do acordo.

Dessa forma, como ressaltado no tópico acima, o juiz deverá se ater somente aos aspectos formais e legais do termo, não sendo sua competência discutir o conteúdo do acordado entre acusação e colaborador (MENDRONI, 2016).

Ademais, homologado o acordo, não significa dizer que o juiz esteja concordando com todo seu conteúdo, mas apenas que o instrumento está em consonância com as normas legais, e assim salienta o ministro Dias Toffoli no julgamento do HC 127843 do Supremo Tribunal Federal:

5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de deliberação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. [...]. (BRASIL, 2016)

A importância da homologação, segundo Lima (2016) é a vinculação que o ato trará ao próprio Poder Judiciário, garantindo ao criminoso que optar por colaborar, a aplicação das benesses legais que lhe fora negociado com o Ministério Público, agora lastreado numa homologação judicial.

Verificado ausência de requisitos legais, o magistrado poderá recusar a homologação do acordo, nos termos do § 8º do art. 4º. Essa recusa poderá ser total ou parcial. A exemplo de uma recusa parcial, Masson e Marçal (2017, p. 158) nos mostra o caso do acordo de colaboração premiada de Alberto Youssef:

Foi precisamente o que fez o Min. Teori Zavascki (Pet. 5.244/STF) – quando da homologação do acordo de colaboração premiada firmado entre o Ministério Público Federal e o colaborador Alberto Youssef – ao decotar uma cláusula que indicava prévia e definitiva renúncia pelo investigado ao direito de recorrer, o que afrontaria o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CR/88).

Nesse momento, surge um questionamento na doutrina acerca de um eventual recurso da decisão do juiz que não homologou o acordo. De um lado, há quem sustente que a decisão tem força de definitiva, sendo sujeito então a recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II do Código de Processo Penal.

De outro, e, até o momento é a posição que vem prevalecendo na doutrina, entendem ser passível de recurso em sentido estrito, por mais que não se trate de decisão que não recebe a denúncia, entende que essa decisão rejeita a iniciativa postulatória do órgão de acusação, sendo então desse modo, recorrível por recurso em sentido estrito, art. 581, I, por analogia (PACELLI, 2017).

Por mais que se discutam o cabimento de um ou outro recurso, importante lição e tirada da obra de Masson e Marçal (2017, p. 189-190): “Para nós, o silêncio legislativo e o dissenso doutrinário estão a indicar fortemente a

aplicação do princípio da fungibilidade (art. 579 do CPP), tão aclamado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores”.

Portanto, na prática, seja qual for o recurso que a parte interessada na homologação interpor, com base no artigo 579 do Código ele será admitido, restando então aos tribunais formarem uma jurisprudência uniforme a respeito do assunto.

3 DESCUMPRIMENTO DO ACORDO APÓS HOMOLOGAÇÃO

Em tempos atuais, muito se discute ainda sobre a possibilidade de rescisão ou anulação do contrato após sua homologação, quando nas investigações se constatar que a delação realizada pelo corréu foi omissa em pontos importantes (estratégicos para as investigações) ou falsa.

Porém, antes de adentrar ao cerne deste assunto de forma específica, faz-se necessário analisar algumas definições básicas do Código Civil, para entender como ocorre a extinção de um contrato, e quais suas espécies.

Tartuce (2018, p. 189) destaca que:

Toda vez em que há a extinção do contrato por fatos posteriores à celebração, tendo uma das partes sofrido prejuízo, fala-se em rescisão contratual [...] Pode-se afirmar que a rescisão (que é o gênero) possui as seguintes espécies: resolução (extinção do contrato por descumprimento) e resilição (dissolução por vontade bilateral ou unilateral, quando admissível por lei, de forma expressa ou implícita, pelo reconhecimento de um direito potestativo).

Portanto, de acordo com o elucidado acima, a rescisão contratual ocorre quando uma das partes não cumpre com o acordado.

Logo, se o colaborador descumprir com sua obrigação de fornecer informações relevantes para o processo, não estará efetivamente contribuindo com a justiça, e com isso, perderá os benefícios que foram estabelecidos no acordo.

Algumas questões referentes à possibilidade do Supremo Tribunal Federal rescindir o acordo de colaboração de Joesley Batista, um dos investigados da operação Capitu, gerou questões importantes acerca da possibilidade ou não de rescisão ou anulação dos acordos de colaboração.

O Ministério Público Federal conseguiu constatar que Joesley omitiu informações a respeito de Marcelo Miller, que na condição de Procurador da República, auxiliou a manipular fatos, provas e ajustar depoimentos em favor do colaborador (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017).

Destarte, em casos de rescisão, o delator perderá todos seus direitos, podendo inclusive, responder por diversos crimes, além disso, todas

as provas que foram produzidas durante o processo em que ocorreu o acordo de colaboração, servirão para condená-lo posteriormente.

Haverá a possibilidade de utilizar provas já produzidas, para condená-lo, pois o acordo de colaboração foi rescindido e não anulado, como consta Tarturce (2018, p. 88): “será nulo o contrato caso não seja revestido da forma prevista em lei ou sendo preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade”.

Desta forma, o acordo de colaboração somente poderá ser considerado nulo quando houver o desrespeito às regras básicas para elaboração do acordo, quando tivermos a violação dos artigos previsto na Lei nº 12.850/13 (crime organizado) ou na Lei nº 12.843/13 (anticorrupção).

Portanto, se em algum dos acordos de colaboração premiada, for decretada a nulidade, todas as provas produzidas durante a ação penal serão consideradas ilícitas conforme preconiza artigo 157 do Código de Processo Penal, e não servirão para condenar o colaborador.

Agora, se o acordo for descumprido por uma pessoa jurídica as sanções aplicadas são diferentes, além de perder os benefícios estabelecidos, estará proibida de elaborar um novo acordo de leniência durante o prazo de 3 anos, contados do conhecimento pela administração Pública do referido descumprimento, conforme preconiza o artigo 16, parágrafo 8 da Lei nº 12.846/13.

Para entender melhor a aplicação das sanções em caso de descumprimento do acordo pela pessoa jurídica, Pestana (2016, p. 127) elucida que:

As sanções previstas na Lei Anticorrupção já foram por nós examinadas, constituindo, por si só, um conjunto de punições de intensa expressão, apenando com indiscutível vigor as pessoas jurídicas que tenham praticado atos lesivos à Administração Pública brasileira e estrangeira.

Portanto, as penas aplicadas possuem certo vigor, pois, em caso de descumprimento do acordo de colaboração pela pessoa jurídica, as penalidades serão diferentes, pois para pessoa jurídica não pode ser aplica penas restritivas de liberdade, sendo necessário que a pena seja convertida em pecúnia, portanto, será aplicada multa.

É interessante mencionar ainda outra situação dentro operação Lava Jato em que houve a revogação do acordo de colaboração premiada. O caso do empresário Fernando Antônio Guimarães Hourneaux de Moura, que se comprometeu em disponibilizar informações relevantes para o processo e devolver a o dinheiro oriundo do crime de corrupção, mas não o fez (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017).

Com o descumprimento do acordo, o juiz decretou a prisão preventiva para o colaborador, visando assegurar a aplicação da lei penal, pois haveria a possibilidade do delator fugir, já que ficou comprovado com o descumprimento do acordo, que não é uma pessoa de confiança.

Posteriormente, foi impetrado um Habeas Corpus, pedindo a revogação da prisão preventiva, no qual o Superior Tribunal de Justiça negou o provimento ao recurso, sobre o fundamento de que:

Não há óbice em se decretar a prisão preventiva no ensejo da prolação de sentença condenatória, quando presentes os requisitos legais. Possibilidade que ressaltou o art. 387, par. 1º, do Código de Processo Penal. A existência de dados concretos, relacionados ao comportamento pretérito do acusado, somado à sua disponibilidade de recursos financeiros, são hábeis a revelar que a sua colocação em liberdade implicaria em riscos para a aplicação da lei penal, por isso que viabilizada a prisão preventiva sob este fundamento, máxime se decretada na sentença condenatória (BRASIL, 2016).

Assim, aqueles que se submetem ao acordo de colaboração premiada precisam colaborar de forma efetiva com a justiça, dando informações necessárias para o processo, restituindo dinheiro do proveito do crime, ou informando onde se encontra a vítima, caso tenha, pois se não o fizer, serão penalizados e perderão todos os benefícios conquistados.

4 AS CONSEQUÊNCIAS DA REVOGAÇÃO DO ACORDO

4.1. Descumprimento e rescisão - retratação do acordo

A princípio, importante mencionar que a Lei 12.850/13 não trouxe nenhum dispositivo que pudesse prever as consequências da rescisão do acordo por qualquer uma das partes, e por qualquer outro que fosse o motivo.

Sendo assim ficará então a cargo do Poder Judiciário solucionar tal problema, até que venha nova norma complementando as lacunas deixadas pela Lei de Organização Criminosa.

Dessarte, em que pese à ausência legislativa a respeito de hipóteses de rescisão do acordo, a Lei 12.850/13 mostrou um caminho pelo qual aparentemente a jurisprudência irá caminhar.

O art. 4º § 10 da Lei de Organização Criminosa previu a possibilidade de qualquer das partes se retratarem da proposta, situação em que, as provas colhidas em razão do depoimento do investigado/acusado não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

Bom, neste ponto cumpre esclarecer a distinção entre retratação e a rescisão do acordo. A primeira faz referência à proposta, não ao acordo propriamente dito, portanto, essa retratação se dá necessariamente antes da homologação do acordo. Ademais, quaisquer das partes do acordo poderão fazer jus a esse mecanismo, sempre antes da homologação (LIMA, 2016).

Outro ponto da retratação é a utilização dos elementos colhidos na oitiva do sujeito, essas informações não poderão ser utilizadas exclusivamente em prejuízo do colaborador, todavia, não há óbice quanto à utilização dessas informações em relação aos demais acusados delatados, desde que devidamente corroboradas com outras provas (MASSON; MARÇAL, 2017).

Em contrapartida, a rescisão em comento se trata da hipótese em que, após o homologado o acordo, a parte descumpra as cláusulas previstas no acordo, não sendo mais beneficiária dos prêmios pelo qual teria direito caso cumprisse o acordo, bem como todas as informações prestadas por ele no bojo das negociações poderão ser utilizadas como meio de obtenção das demais provas para incriminar os delatados e inclusive, o próprio colaborador.

Dessarte, no bojo da Operação Lava Jato inúmeros acordos de colaboração premiada foram realizados. Dentre um dos acordos mais noticiados no país, está o de Joesley Batista e Ricardo Saud.

O referido acordo foi devidamente homologado pelo Supremo Tribunal Federal, mas em razão de alguns fatos, o procurador geral da república instaurou um procedimento de revisão, concluindo então que os colaboradores omitiram informações de forma premeditada que deveriam ter sido esclarecidas no momento da assinatura do acordo, levando a rescisão do termo, conforme demonstrado pela Procuradoria Geral da República na cota da denúncia nº 236089/2017, dos inquéritos 4327/DF e 4483/DF.

No caso em tela, o membro do Ministério Público Federal rescindiu o acordo, cabendo agora à homologação judicial para que se tenha efeito essa revogação, visto que se trata de negócio jurídico perfeito uma vez que o acordo já havia sido homologado.

Sobre esse mesmo tema, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em caso semelhante no HC nº 380439/PR:

Ocorre que, o Ministério Público do Estado do Paraná, ofereceu denúncia contra LUIZ ANTONIO DE SOUZA, pela prática dos crimes de organização criminosa, associação criminosa, corrupção passiva tributária, extorsão e lavagem de ativos, muitos deles praticados, em data posterior à homologação do Termo de Acordo de Colaboração Premiada, durante sua prisão provisória, constatando-se que o Colaborador sonegou a verdade e mentiu em relação a fatos que estavam sob investigação pelo Ministério Público (GAECO), adotando comportamento incompatível com as obrigações assumidas no Termo de Colaboração Premiada (denúncia anexa). [...] Por força do acordo, o

colaborador assumiu perante o Ministério Público o compromisso de contribuir com o Poder Judiciário na obtenção de provas contra outros criminosos e na recuperação de bens desviados (mov. 1.6). Entretanto, após a data de homologação do acordo o Ministério Público afirma que o réu constrangeu outros investigados, mediante grave ameaça, a entregar vantagem indevida, pois compeliu empresários a pagar valores pecuniários para não serem delatados junto ao GAECO (mov. 63.2) O Ministério Público também denunciou o réu por outros delitos, como associação criminosa, corrupção passiva tributária e lavagem de ativos (mov. 63.2). Ao praticar tais crimes, o réu descumpriu o acordo de colaboração premiada também com relação a este juízo porque o dever de auxílio à Justiça foi desrespeitado de forma geral, afetando todas as searas do Poder Judiciário. Assim, já não persistem os requisitos que autorizaram a homologação do acordo nos moldes do Art. 43 da Lei n 12.850/2013. III. Ante o exposto, DECLARO A RESCISÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA, firmado entre o Ministério Público do Estado do Paraná e o colaborador LUIZ ANTONIO DE SOUZA (BRASIL, 2016).

Desta forma, observando a falta de disposição na lei sobre o assunto, o termo de colaboração premiada deve estar redigido de forma a estabelecer os eventuais conflitos que venha a surgir que não estejam previstos na norma.

Ademais, qualquer cláusula que o juiz responsável pela homologação verificar estar em contrariedade com normas constitucionais, ou infraconstitucionais, deverá fazer ressalva no momento da decisão sobre a homologação.

Diante disso, havendo descumprimento de qualquer cláusula acordada pelas partes, ou restando comprovado a omissão do colaborador em relação a outras informações que eram necessárias ao tempo da celebração do acordo para o desenrolar da trama delituosa, ou descobrimento de mais criminosos e não fora comunicado aos membros do ministério público na negociação, terá seus benefícios suspensos por determinação do órgão acusatório, até que essa decisão venha ser homologada pelo juiz competente, de acordo com decisão do STJ no HC supramencionado.

4.2 Utilização dos elementos colhidos após a revogação do acordo.

De acordo com o explanado anteriormente, no caso de descumprimento por parte do colaborador, suas benesses legais serão cessadas. Neste sentido, caso o agente tenha sido beneficiado com o não oferecimento da denúncia decorrente do acordo firmado e, decorrido certo lapso temporal as autoridades competentes tomam ciência de que o mesmo

veio a omitir informações relevantes que eram conhecidas pelo mesmo na época da colaboração, o Ministério Público poderá revogar os benefícios, bem como será capaz de se valer dos elementos colhidos que advem da delação realizada, e ainda poderá oferecer a denúncia em face do acusado e os demais cúmplices, assim como ocorreu com o empresário Joesley Batista.

Entretanto, se utilizar de uma raça análise pode-se confundir o suscitado acima com a anulação do acordo, entendimento esse que não merece prosperar, visto que para se discutir a anulação, o acorde deve padecer de formalidades legais, o que não ocorreu no caso em comento.

Superada tal discussão, isto salientar que por não se tratar de anulação contratual não se deve arguir a invalidade das provas ora produzidas com as informações decorrentes do acordo, visto que se trata em rescisão unilateral, não o descumprimento de dispositivo legal, não podendo ser suscitado deste modo, o desentranhamento das provas, como preceitualdo no artigo 157, § 1º, do Código de Processo Penal.

De acordo com a inteligencia do art. 4º § 16 dalei 12.850/13, os indícios de provas devem ser corroborados por outros meios e elementos que coadunem com o que foi colhido, uma vez que ao invalidar todo o produzido, traria uma enorme insegurança jurídica e uma desnecessária movimentação da máquina estatal e de seus recursos.

4.3 Rescisão da Colaboração Premiada e a delação de Joesley Batista

A colaboração prestada entre os irmãos Batista e o Ministério Público Federal causou grande comoção em todo o país, desde quando se especulou sobre a possibilidade de acordo de delação, até mesmo depois de prestadas as informações, discutido muito sobre sua rescisão e muitos alegaram até a anulação.

Faz mister diferenciar anulação e rescisão, com ambas ocorre a extinção contratual, porém aquela não obedece às formalidades legais impostas, no caso em comento, o acordo para ser anulado deveria ter desrespeitado os ditamos esculpados na Lei n. 12.850/13 e assim todo o obtido deveria ser invalidado.

Esse entendimento não é parco para a situação, uma vez que ao homologar o acordo de delação, o juízo analisa os elementos de validade, quais sejam legalidade, regularidade e a voluntariedade das partes acordantes, sendo este o preceito que determina a inteligência do artigo 4º, § 7, da mencionada lei.

No caso de rescisão de um contrato, se dá quando uma das partes que acordaram não cumpre o que foi disposto, sendo esta hipótese o que ocorreu no caso dos irmãos Batista (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017).

De acordo com o conteúdo divulgado pelo Ministério Público Federal (2017), o então procurador do caso Rodrigo Janot, informou que o acordo seria

rescindido, visto que houve “descumprimento das cláusulas que proíbem a omissão deliberada, a má-fé, o dever de transparência entre as partes contraentes” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017).

No item 26 do contrato firmado entre o *Parquet* e Joesley Batista ficaram preceituada as causas que poderiam originar uma eventual rescisão, sendo uma delas “a de mentir ou omitir informações, ainda que parcialmente, sobre fatos ilícitos praticados ou dos quais se tenha conhecimento” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017).

Assim, o procurador tomou conhecimento que ex procurador Marcelo Miller havia prestado auxílio à Joesley, fato esse que o mesmo não revelou no momento da celebração do acordo:

Os colaboradores em nenhum momento relataram que o ex-procurador Marcello Miller vinha, ainda como membro do Ministério Público, auxiliando a entabulação de acordos com o próprio parquet, apesar de existirem trechos no mencionado áudio onde nos conduzem à conclusão de que Marcelo Miller, ainda na condição de procurador da República, auxiliou-os a escamotear e manipular os fatos e provas, filtrar informações e ajustar depoimentos (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017).

Ainda foi revelado ao representante do MPF que o acordante havia omitido outra informação: a de que o mesmo possuía um áudio contendo informações acerca de pagamentos de propina ao Senador do Piauí.

Destarte, restou evidenciado que Joesley descumpriu os termos do acordo, ao omitir informações relevantes já sabidas pelo mesmo a época do contrato, onde o mesmo preferiu não revelar.

O procurador Geral da República ainda ressaltou que houve “omissão em relação existência de conta bancária no exterior, bem como o uso de seus recursos por Ricardo Saud e informação inverídica de Ricardo Saud em depoimento prestado ao MPF” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017).

Frente ao ocorrido, com a afronta a cláusula 26 o a procuradoria verificou uma problemática em relação às delações prestadas, requerendo assim, a rescisão de todo o acordo, requerendo de igual modo, a prisão preventiva dos irmãos Batista, sendo ela decretada pelo juiz titular.

4.3.1 Efeitos Jurídicos da Rescisão da Colaboração Premiada

O requerimento de rescisão do acordo de delação, com a lógica cessação das benesses legais e o não desentranhamento das provas já produzidas, em 2017, foi enviado para o relator do processo.

Foi requerido pelo procurador Janot que a prisão temporária fosse convertida em prisão preventiva, sendo ainda oferecida a denúncia em desfavor de Joesley pelo

crime de obstrução de Justiça em decorrência ao silêncio comprado de Lúcio Funaro, onde está envolvido o ex-presidente da república, Michel Temer.

Foi então dado despacho para que a defesa dos delatores pudesse se manifestar acerca do requerimento ministerial, no prazo de 10 dias. Feita as devidas manifestações, a nova procuradora do caso, Raquel Dodge, realiza nova solicitação de homologação.

Fica evidenciado pelo exposto que Joesley deu causa à rescisão do termo, devendo deste modo perder os benefícios concedidos em decorrência de suas delações.

Ainda, o inadimplente contratual poderá perder os valores pagos em multa, e todo o produzido poderá ser usado contra ele e contra terceiros. No caso em discussão, dos irmãos Batista, muito do produzido atingiu grandes políticos e personalidades, como presidente da republico, sendo base para uma denúncia em seu desfavor.

Em contraposição a esse entendimento, há quem argui a anulação do procedimento, com conseqüente desentranhamento de todo o produzido até então. Todavia, não merece prosperar, visto que as partes eram capazes e o fizeram de forma voluntária, sendo os demais requisitos avaliados pelo relator do caso, assim como dispõe o artigo 4º, § 7º, da Lei n.º 12.850/13.

Desta feita, as provas não devem ser invalidadas, de igual modo suas derivadas, como preconiza o *fruits of the poisonous tree*, positivado no artigo 157, § 1º, do Código de Processo Penal. Assim, a máquina estatal não perde todo o investido para as negociações, aumentando a segurança jurídica que há muito tempo encontra-se defasada, diminuindo a sensação de impunidade e o resultado poderá ser utilizado para fundamentar decisões, se corroborados por outras provas.

Na situação em comento, o instituto da delação premiada foi o responsável por facilitar a descoberta de importantes nomes da política nos maiores esquemas de corrupção relatados no Brasil, descobertas essas que seriam quase impossíveis se realizadas dentro da persecução penal convencional.

Nesta esteira, a contemporânea forma de negociação, a troca de informações por benesses legais viabiliza a descoberta de agentes inalcançáveis por outro modo, facilitando sua punição.

5 UTILIZAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS EM RAZÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO

Com o inadimplemento contratual por parte do delator, com a retratação ou rescisão, levante-se um grande questionamento acerca da possibilidade da utilização dos elementos de prova. A Lei 12.850/13, em seu Art. 4º, §10, preconiza a não utilização das informações com exclusivo intuito de auto incriminar o colaborador.

Para tanto, Mendroni (2014) entende-se que as informações obtidas no acordo não serão suficientes para embasar uma decisão, visto que em caso de retratação, nada sobrá para tal.

Para alguns doutrinadores, o lastro probatório decorrente de acordo de delação seria suficiente, se corroborado por demais provas, se houver necessidade de eventual sentença em desfavor do colaborador. Entretanto, este entendimento colide diretamente com o princípio *nemo tenetur se*

detegere, ou princípio da não autoincriminação, na medida em que as provas produzidas exclusivamente por ele, serão usadas em seu prejuízo.

Em confronto com este entendimento, Silva (2014) entende que somente a declaração não poderá ser dispositivo para fundamentação de uma condenação, todavia o que for produzido de forma derivada desta, poderão ser analisados na sentença.

Acerca de terceiros afetados pela delação, para a validação das provas já produzidas deverão verificar as situações acima, podendo se valer destas só em caso de acordo homologado pelo juiz competente, atendendo a legislação pertinente.

Em contrapartida, caso o Órgão Ministerial que rescinda o contrato, todas as provas e suas derivadas deverão ser invalidadas e desentranhadas do processo em virtude do Princípio da Legalidade.

Verifica-se a existência das seguintes cláusulas nos termos de acordo de colaboração:

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.

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 (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017).

Pelo aludido, o procurador ao confeccionar o acordo e seus termos, empenhou-se em se exonerar em caso de nulidades, acautelando as provas já produzidas, para que não sejam afetadas, mesmo com eventual rescisão.

Nesta concepção, entende-se que não é possível a utilização das provas derivadas do acordo possam ser utilizadas em desfavor do colaborador, desde que corroboradas por demais provas.

Trazendo o termo "anulação" para a colaboração premiada, note que se esta for a causa de seu término, nenhuma das provas coletadas durante

a negociação entre delator e autoridades poderá ser utilizada. As mesmas deverão ser destruídas ou inutilizadas sob pena de serem consideradas como prova ilícita no processo penal. Os que tiveram contato com tais provas deverão encontrar outros meios probatórios para sejam válidos em processo.

O que se controlará são os efeitos, ou seja, os benefícios concedidos aos delatores se restarem comprovado que não fizeram sua parte a contento. Neste sentido, é possível a rescisão completa do acordo de colaboração (cassando todos os benefícios) ou ainda uma rescisão parcial (cassando parcialmente os benefícios). Em uma ou outra hipótese, as provas podem ser validamente consideradas.

Em qualquer negócio jurídico, a postura das partes deve ser pautada na boa-fé sendo certo que a ausência desta postura acarretará consequências para o negócio jurídico, seja em sua validade ou eficácia. Não é diferente o cenário das colaborações premiadas, sendo plausível falar em anulação ou rescisão destas impactando diretamente a prova coletada e os benefícios concedidos.

CONCLUSÃO

A Colaboração Premiada é instituto que possui natureza de negócio jurídico processual, não obstante sua profundidade e amplitude devam respeitar as nuances do processo penal, em razão de sua intensa natureza política de contra poder frente ao Estado, bem como o fato de a tipicidade das formas dos atos procedimentais constituírem-se em garantias a serem observadas.

Aplica-se à Negociação Jurídica Processual no âmbito do processo penal a análise e o respeito aos pressupostos de existência, validade e eficácia de qualquer negócio jurídico, que serão verificados pelo juiz no momento da homologação do acordo de colaboração, bem como da possibilidade de rescisão e anulação, a posteriori, deste acordo por vícios em seu ato constitutivo, preservando a lei e os princípios de um verdadeiro Estado Democrático de Direito e de respeito ao Sistema Penal Acusatório.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Habeas Corpus 127483**, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Inquérito 3.979/DF**. 2ª Turma. Rel. Min. Edson Fachin. Brasília, DF. 21 de fev. 2017.

Link:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1263338>
3. Acesso em: 01 jun. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – **Habeas Corpus 76.026/RS**, 2016/0244094-8, Rel. Min FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 06/10/2016, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – **Habeas Corpus: 380439 PR** 2016/0313180-7, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Publicação: DJ 30/11/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – Recurso Ordinário em **Habeas Corpus: 43776 SP 2013/0413208-7**, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 14/09/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4ª edição. Salvador. Ed. JusPodivm. 2016.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 3ª edição. São Paulo. Método. 2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **PGR rescinde acordo de colaboração de Joesley Batista e Ricardo Saud**. [S. l.], 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-rescinde-acordo-de-colaboracao-de-joesley-batista-e-ricardo-saud>. Acesso em: 18 jun. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Termo de Pré Acordo de Colaboração Premiada**. [S. l.], 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-documentos-joesley.pdf>. Acesso em: 20. julho. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **PGR reitera pedido para STF homologue rescisão de colaboração de Joesley e Ricardo Saud**. [S. l.], 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-reitera-pedido-para-que-stf-homologue-rescisao-de-colaboracao-de-joesley-batista-e-ricardo-saud-1>. Acesso em: 01 jun. 2019.

PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 21ª edição. São Paulo. Atlas. 2017.

PESTANA, Marcio. **Lei anticorrupção: exame sistematizado da Lei n. 12.846/2013**. Barueri, SP: Manole. 2016.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v.3: **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**; 10ªed. Rev. Atual. E ampl. São Paulo: Método, 2018.