

JOTA

Quem pode(ria) arguir nulidade de acordo de colaboração?

Ainda há insegurança com relação ao tema

Érika Thomaka

21 de Julho de 2017 - 10h32



COLABORAÇÃO PREMIADA

DELAÇÃO

DESTAQUES

LAVA JATO

STF



0



5



Aa

Já é fato notório que os acordos de colaboração premiada têm a função de incentivar que criminosos colaborem com a Justiça^[1], e, para tanto, como sugere o nome, são concedidos “prêmios” àqueles que aceitam colaborar.

No Brasil, os acordos de colaboração premiada ganharam fama com a chamada “Operação Lava-Jato”, sendo apresentados pelo próprio Ministério Público Federal como o fundamento desta operação^[2]. No âmbito da “Lava-Jato”, o primeiro acordo de colaboração foi assinado em 27 de agosto de 2014^[3].

À vista disso, percebe-se que, considerando o sistema jurídico pátrio, se trata de tema novíssimo, sobre o qual há, ainda, mais insegurança que certeza. Começam, no entanto, a surgir estudos doutrinários e jurisprudências relativamente à “colaboração premiada”, prevista nos arts. 4º a 7º da Lei n.º 12.850/13.

Dentre as questões relativas à “colaboração premiada” surgidas, está a de permitir, ou não, à coacusado/partícipe delatado arguir a nulidade do acordo de colaboração firmado entre Ministério Público e o seu delator.

A discussão acerca dessa possibilidade chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento do HC 127.483/PR, de relatoria do ministro Dias Toffoli. Na ocasião, o referido ministro proferiu voto, no qual foi acompanhado pelos demais ministros daquela Corte, no sentido de negar que partícipes/coacusados pudessem impugnar acordo de colaboração em razão do qual são delatados^[4].

Naquele julgamento, reconheceu-se que os prêmios negociados constituem aspecto material do acordo de colaboração^[5], mas, em que pese isso, concluiu-se que aquele tem natureza de negócio jurídico processual personalíssimo e, por esta razão, “*não vincula o delatado e não atinge diretamente sua esfera jurídica: res inter alios acta*”^[6].

No entanto, não se pode concordar com a conclusão do STF. Ainda que se admita que o acordo de colaboração premiada tem natureza de negócio jurídico, é certo que quaisquer negócios jurídicos (processuais, materiais ou mistos) têm como limite a dignidade humana, que é fundamento do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 1º, III, da Constituição Federal.

Do princípio da dignidade da pessoa humana é possível extrair algumas diretrizes interpretativas da legislação infraconstitucional, bem como algumas regras de conduta. Dentre os valores por ele comportados, tem-se o “comunitário”, que pode ser traduzido na ideia de que, embora a autonomia individual seja de grande importância e, por isso, goze de extensa proteção, não é ilimitada, devendo ceder em algumas hipóteses^[7]. Daí extrai-se que a dignidade da pessoa humana funciona como limite à autonomia individual, inclusive, no que concerne à celebração de negócios jurídicos^[8].

Não fosse essa razão suficiente para permitir que partícipe/coacusado pudesse arguir nulidade de acordo de colaboração em razão do qual é incriminado, saliente-se que o ministro relator do acórdão ora em comento valeu-se de doutrina voltada ao direito privado para explicar os acordos de colaboração premiada, ressaltando que aquela era “inteiramente aplicável”^[9] a estes. De fato, a doutrina pátria relativa a negócios jurídicos processuais cuida do direito privado e, de igual modo, são relativas a este as normas àqueles aplicáveis.

Por este motivo, em sendo necessário se valer do direito privado para explicar os acordos de colaboração premiada, deve-se entender, igualmente, que a eles se aplicam as normas que incidem nos negócios jurídicos processuais privados, como é o caso da regra geral prevista no art. 8º do Novo Código de Processo Civil. Prevê tal dispositivo que, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz deverá “atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, **resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana** (...)”.

Oportuno destacar, neste ponto, que, com muito mais razão, é de se defender a aplicação da referida norma ao Processo Penal, eis que, de forma geral, o Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente a este, nos termos do art. 3º do CPP^[10].

Estabelecida a dignidade da pessoa humana como um dos limites à validade dos negócios jurídicos processuais, seja por reconhecê-la como princípio informador da celebração de negócios jurídicos *lato sensu*, seja tendo em mente a previsão do art. 8º do CPC/15, sempre que verificada situação na qual a existência de um deles afete a dignidade de uma pessoa, forçosa será a declaração de sua invalidade.

Não se pode contestar que “*a simples instauração do processo penal já atinge o chamado status dignitatis do acusado*”^[11]. Neste sentido, o i. ministro do STF Gilmar Mendes, em petição (n.º 3.898-3) de recebimento de denúncia, ressaltou que

“(...) o Supremo Tribunal Federal tem declarado que não é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo, o qual, uma vez denunciado, se vê obrigado a despender todos os seus esforços em um campo não meramente cível, mas eminentemente penal, com sérias repercussões para a dignidade pessoal”.

Naquela petição, o i. Min. Gilmar Mendes também afirmou que, igualmente, é ato atentatório da dignidade humana a “*preservação de ações penais ou de investigações criminais cuja inviabilidade já se divisa de plano*”.

Pretende-se, assim, demonstrar ser indubitável, no que concerne aos acordos de colaboração premiada, não haver indivíduo mais afetado do que aquele que se vê incriminado pelo colaborador e, principalmente, denunciado em razão de tal incriminação. Desta maneira, impedir que o incriminado argua a nulidade de um acordo ilegal^[12], em razão do qual é incriminado e de onde advêm as supostas provas que autorizam seja denunciado, é ato atentatório contra sua dignidade, pois terá ele que suportar os prejuízos de se responder a uma ação penal nula de plano.

Principalmente nos casos em que acordos de colaboração são utilizados como meios de prova para o oferecimento da denúncia, é evidente o equívoco da decisão em estudo. A questão é simples: os colaboradores confessam o cometimento de determinados crimes e indicam quais foram os supostos partícipes desses delitos, apresentando, a fim de corroborar suas alegações, determinadas provas. Somente durante a instrução processual (porque a colaboração é sigilosa até o oferecimento da denúncia – STF:MS 33.278/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, pub. Em

19.11.2014), o delatado poderá objurgar tais provas. Ou seja, o dueto declaração de um criminoso confesso/provas meramente indiciárias é suficiente para embasar uma denúncia contra o suposto partícipe. Este é denunciado, mas não pode arguir a nulidade do acordo de delação, pois este não lhe afetaria.

Logo, se determinada denúncia é consubstanciada em provas oriundas de acordo de colaboração nulo, a preservação da daquela ação penal atenta contra a dignidade do suposto partícipe^[13].

Além disso, faz-se mais uma ressalva: haja vista a orientação firmada quando do julgamento do HC 127.483/PR, quem pode, hoje, arguir a nulidade de um acordo de colaboração premiada?

Em princípio, parece evidente que somente as partes (Ministério Público e colaborador) poderiam arguir a nulidade do tal acordo firmado. Fora elas, o juiz, quando instado a homologar o referido negócio jurídico processual, poderia declarar, de ofício, a nulidade.

Entretanto, analisando os acordos de colaboração firmados no curso da “Operação Lava-Jato”, verifica-se que uma de suas cláusulas pretende impedir que o colaborador se manifeste acerca da validade do acordo por ele firmado, sob pena de este ser rescindido^[14].

Em sendo assim, além da possibilidade de reconhecimento, de ofício pelo juiz, somente o Ministério Público, que aqui funciona como parte diretamente interessada na validade do acordo, poderia arguir a nulidade daquele negócio jurídico processual.

Não se pode pretender blindar os acordos de colaboração premiada da arguição de sua nulidade, como, ao que parece, se pretende fazer, sob a chancela do Supremo Tribunal Federal.

Durante julgamento a respeito da “*validade da homologação da delação do Grupo J&F*”^[15], chegou-se a ser aviltado entre os ministros daquela Corte que, após homologado, não caberia mais a discussão da nulidade dos acordos de colaboração, como se o juiz que realizasse tal homologação fosse impassível de cometer erros e que sua decisão tivesse o efeito de convalidar até possíveis nulidades absolutas.

Não se menospreza a importância dos acordos de colaboração premiada no combate aos chamados crimes de “*colarinho branco*”, no entanto, é primordial que também em relação a eles haja a estrita observância da lei. Caso contrário, aqueles que buscam punir os infratores da lei igualmente estarão à margem desta.

Deste modo, havendo a possibilidade de estarem produzindo efeitos acordos de colaboração nulos, não se pode, por uma escolha política, ainda que fundada na genuína necessidade de combate à corrupção, impedir que seja levantada tal discussão por parte de terceiro interessado, se, legalmente, não há razão para a criação de tal óbice.

Com tais considerações, espera-se ter logrado esclarecer que, observando-se o ordenamento jurídico pátrio, não se pode impedir a arguição de nulidade de acordos de colaboração por parte de coacusados e de supostos partícipes dos crimes praticados pelos colaboradores, sob o argumento de que tais acordos não produzem “*efeito na esfera jurídica do delatado*”,

principalmente quando dos acordos de colaboração vêm as provas indiciárias utilizadas no oferecimento de denúncias.

[1] “Para incentivar os criminosos a colaborar com a Justiça, várias leis trouxeram a possibilidade de se conceder benefícios àqueles acusados que cooperam com a investigação.”. *In*

<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/colaboracao-premiada>

[2] “Se não fossem os acordos de colaboração pactuados entre procuradores da República e os investigados, o caso Lava Jato não teria alcançado evidências de corrupção para além daquela envolvendo Paulo Roberto Costa” *in* <http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/colaboracao-premiada>.

[3] <http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/historico>.

[4] Quanto a este ponto, a ementa restou assim consignada: “6. Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados” (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).”

[5] “4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a

investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.”.

[6] Não há, ainda, consenso sequer em relação à natureza jurídica dos acordos de colaboração premiada. Em razão de sua dimensão material, o processualista Fredie Didier Jr., por exemplo, entendeu que tais acordos seriam, na verdade, negócios jurídicos mistos. *In* Didier Jr., Fredie; Bomfim, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i67.475

[7] Barroso, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2013. p. 276: “a autonomia individual deve ser exercida com respeito à autonomia das demais pessoas, de seus iguais direitos e liberdades”

[8] Tepedino, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos: “Segundo o Texto Constitucional, a liberdade de agir, objeto das garantias fundamentais insculpidas no art. 5º, associa-se intimamente aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1, III), fundamento

da República, da solidariedade social (art. 3º, I) e da igualdade substancial (art. 3º, III), objetivos fundamentais da República. Significa dizer que a livre iniciativa, além dos limites fixados por lei, para reprimir atuação ilícita, deve perseguir a justiça social, com a diminuição das desigualdades sociais e regionais e com a promoção da dignidade humana”. *In*

<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume1/02—rbdcivil-volume-1—esbouco-de-uma-classificaucueo-funcional-dos-atos-juruadicos-.pdf>

[9] Após citar Antônio Junqueira de Azevedo (Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/1/02). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 4-16), o i. ministro relator Dias Toffoli ressaltou que “[E]mbora essa doutrina se refira ao negócio jurídico privado, sua lição é inteiramente aplicável ao negócio jurídico processual da colaboração premiada.”

[10] Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, são inúmeras as hipóteses nas quais se admite a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo Penal (STJ: HC 216239 / MG, de 2017; EDcl no AgRg no HC 324401 / SP, de 2016; CC 133642 / SP, de 2016).

[11] JARDIM, Afrânio Silva. Direito processual penal. 11. ed. RJ: Forense, 2002, p. 97.

[12] Imprescindível citar o artigo “*Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato*”, publicado na edição 4.000 (setembro e outubro de 2016) da Revista de Legislação e de Jurisprudência e republicado pelo site brasileiro Consultor jurídico (<http://www.conjur.com.br/2017-mai-24/delacoes-lava-jato-sao-ostensivamente-ilegais-canotilho>), no qual J.J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão analisam os acordos de colaboração premiada que vem sendo firmados pelo Ministério Público Federal no âmbito da “Operação Lava-Jato”, concluindo que aqueles contêm cláusulas ilegais, já que são prometidos aos colaboradores benefícios não previstos em lei.

[13] O art. 5º, VLI, da Constituição e, na mesma linha, o art. 157 do CPP reputam inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos. Desta forma, sendo nulo o acordo de colaboração premiada, o deverão ser, igualmente, as provas dele advindas.

[14] Neste sentido, basta analisar a cláusula 23, alínea I, do acordo de colaboração firmado entre o Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa (e repetida em todos os demais acordos celebrados no âmbito da “Operação Lava-Jato”, o qual pode ser visualizado em <http://s.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-premiada-paulo-roberto.pdf>

[15] <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,gilmar-e-barroso-batem-boca-em-julgamento-sobre-delacao-premiada,70001856463>

Érika Thomaka - Advogada Criminalista. Membro da Comissão de Prerrogativas da OAB/RJ

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.

