

A impugnação da colaboração premiada pelo delatado na jurisprudência do STF: uma análise de seus fundamentos e elementos para uma compreensão penal do negócio jurídico

The challenge of collaboration agreements by the incriminated third party in the Brazilian Supreme Court's case law: an analysis of its foundations and preliminary reflections for a criminal perspective of the legal transaction

Felipe da Costa De-Lorenzi 

Guilherme Francisco Ceolin 

Resumo: A jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o terceiro delatado não tem legitimidade e interesse para impugnar o acordo de colaboração premiada. O objetivo deste artigo é examinar os argumentos utilizados pelo tribunal para tanto. De início, apresenta-se o histórico do tema na jurisprudência da Corte e, em seguida, são tecidas considerações sobre a natureza jurídica da colaboração premiada, com foco em sua caracterização como negócio jurídico. Passa-se, então, à análise dos argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal, que dizem respeito à interpretação do acordo de colaboração premiada sob a ótica da teoria civilista dos contratos e à inexistência de prejuízo ao delatado pela celebração do acordo em si. Aponta-se a impropriedade da leitura civilista da colaboração premiada, bem como que, ainda que ela fosse correta, o recurso ao caráter de negócio jurídico pessoalíssimo e ao princípio *res inter alios acta* não acarretariam a impossibilidade de o terceiro prejudicado impugnar o acordo. Ademais, sustenta-se que o delatado é afetado pelo acordo de colaboração premiada e que tem interesse e legitimidade para impugná-lo em caso de invalidade, em razão do efeito das invalidades do negócio jurídico sobre a prova dele derivada. Por fim, são apresentadas reflexões preliminares para uma concepção publicista do negócio jurídico, inspiradas na doutrina dos contratos do Direito Administrativo.

Palavras-chave: colaboração premiada; delação premiada; impugnação por terceiros; prova ilícita; teoria dos contratos.

Abstract: The Brazilian Supreme Court held in several cases that a third party, which is accused of committing crimes in a cooperation agreement, is not legitimate and has no interest to challenge the agreement between the State prosecutor and a defendant. The purpose of this article is to examine the arguments presented by the Court. Initially, the historical development of the Court's decisions on this subject is presented, followed by considerations about the legal nature of cooperation agreement, understood as a legal transaction. Then, the article evaluates the reasoning of the Brazilian Supreme Court in these cases, which concern the interpretation of criminal cooperation agreements from the perspective of the contract law and the absence of damage to the accused by the conclusion itself of the agreement. It points out the inadequacy of a Private Law point of view to understand the criminal cooperation agreement. Furthermore, it is argued that the third party, which is accused of committing crimes, is potentially harmed by the agreement and therefore has interest and is legitimate to challenge it in case of invalidity, since the lack of validity leads to the exclusion of the evidence obtained. Finally, preliminary reflections for a Public Law point of view of the cooperation agreement are presented, inspired by the doctrine of contracts in Administrative Law.

Keywords: cooperation agreement; turn state's evidence; challenge by a third party; illegally obtained evidence; contract theory.

Sumário: Introdução; 1 Histórico da discussão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; 2 A natureza jurídica da colaboração premiada; 3 A concepção civilista de negócio jurídico e o prejuízo de terceiro: análise do primeiro eixo argumentativo do Supremo Tribunal Federal; 4 O interesse do delatado na invalidação do acordo: análise do segundo eixo argumentativo do Supremo Tribunal Federal; 4.1 Da distinção entre nulidade e anulabilidade e seus possíveis efeitos; 5 A título propositivo: reflexões preliminares para uma concepção publicista do negócio jurídico; Conclusão; Referências.

Introdução

No julgamento do HC 127.483, em 2015, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, por decisão unânime do Plenário, que o terceiro delatado não tem legitimidade e interesse para impugnar o acordo de colaboração premiada. Desde lá, essa questão é objeto de grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência brasileiras, inclusive com decisões dissidentes no âmbito do próprio tribunal. Os argumentos utilizados para negar a possibilidade de impugnação pelo delatado tiveram como base a teoria dos contratos desenvolvida no âmbito do Direito Civil. Assim, o tribunal afirmou que o acordo de colaboração consiste em um negócio jurídico processual personalíssimo e é regido pelo princípio *res inter alios acta*, não afetando, por isso, a esfera jurídica do delatado. Ademais, com base na distinção entre, por um lado, o acordo de colaboração e, por outro, os depoimentos e as outras provas indicadas pelo colaborador, sustentou não existir interesse do delatado na impugnação do acordo, visto que somente os depoimentos e as provas seriam potencialmente prejudiciais a seus interesses, e que estes poderiam ser confrontados em eventual processo em que fosse réu.

O objetivo deste artigo é analisar a correção dos argumentos utilizados pelo tribunal, considerando as peculiaridades da colaboração premiada. Para tanto, o artigo está estruturado em cinco seções. Na primeira, é exposto o histórico jurisprudencial do tema no Supremo Tribunal Federal, sumarizando-se os argumentos apresentados no julgamento de 2015 e os desenvolvimentos posteriores da discussão. Na segunda seção, são tecidas considerações sobre a natureza jurídica da colaboração premiada, com foco em sua caracterização como negócio jurídico. No terceiro eixo do artigo, examina-se o acordo de colaboração premiada sob a ótica da teoria civilista dos contratos, concluindo-se que suas características não impedem a impugnação por terceiro que tem interesses prejudicados pelo negócio, como é o caso do delatado. No quarto ponto estrutural do artigo, busca-se demonstrar que há interesse do terceiro delatado na impugnação do acordo inválido, em razão do efeito das invalidades do negócio jurídico sobre a prova, que é o reconhecimento de sua ilicitude por derivação. Por fim, aponta-se a impropriedade da leitura civilista da colaboração premiada e são apresentadas reflexões preliminares para uma concepção publicista do negócio jurídico, inspiradas na doutrina dos contratos do Direito Administrativo.

A conclusão é de que o caráter de negócio jurídico personalíssimo e o princípio *res inter alios acta* não afastam o interesse e a legitimidade do terceiro prejudicado na impugnação de acordos. Ademais, de que o delatado é afetado pelo acordo de colaboração premiada e que tem interesse e legitimidade para impugná-lo em caso de invalidade, em razão da ilicitude das provas dele derivadas.

1 Histórico da discussão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.483, em 2015, decidiu por unanimidade que o acordo de colaboração premiada não poderia ser impugnado pelo coautor ou partícipe delatado, mesmo que este seja expressamente mencionado no relato da colaboração, por se tratar de negócio jurídico processual personalíssimo entre colaborador e Estado. Argumentou, ainda, que os terceiros delatados poderão, no processo em que eventualmente figurarem como imputados, exercer o contraditório em relação às declarações do colaborador e provas por ele indicadas, bem como impugnar eventuais medidas restritivas de direitos a que possam ser submetidos¹.

1 Consta do acórdão, em relação a essa questão: “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

No voto do Relator, Ministro Dias Toffoli², são expostas, de modo mais detalhado, as razões que fundamentam essa posição. Há basicamente dois eixos argumentativos centrais, um baseado na doutrina civilista dos contratos e outro na diferença entre o acordo de colaboração e as provas dele decorrentes.

O *primeiro eixo argumentativo*, que diz respeito à natureza do acordo de colaboração premiada, sustenta que, por se tratar de um negócio jurídico processual personalíssimo, seria vedado a terceiro impugná-lo. Esse argumento parece estar baseado em duas ideias: a de que, em razão da relatividade dos efeitos dos contratos (*res inter alios acta*), o acordo de colaboração não vincula o terceiro delatado às obrigações pactuadas e nem afeta diretamente sua esfera jurídica. Ademais, de que a sanção premial estabelecida no acordo é de natureza personalíssima, não se estendendo a coautores e partícipes. Portanto, o acordo, enquanto pacto entre colaborador e Estado (representado pelo Ministério Público ou pelo Delegado de Polícia, com posterior manifestação do primeiro), vincularia apenas as partes contratantes e a sua homologação pelo Poder Judiciário atribuiria efeitos a cláusulas que dizem respeito somente a elas.

O *segundo eixo argumentativo* busca desenvolver essa ideia de que a formalização do acordo de colaboração premiada e a sua homologação não produzem, por si mesmos, efeitos na esfera jurídica do terceiro delatado. Ele tem por base uma distinção entre acordo de colaboração e declarações do colaborador. As cláusulas constantes no acordo formalizado não produziriam efeitos sobre a esfera jurídica do delatado, a qual seria afetada somente pelos depoimentos do colaborador que lhe imputam práticas criminosas e por provas por ele indicadas, bem como por eventuais medidas restritivas a direitos fundamentais baseadas nesses depoimentos³.

criminosas 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 12.850/2013). 7. De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados – no exercício do contraditório – poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor" (STF, HC 127.483/PR, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 27.08.2015. (Acórdão.)

2 STF, HC 127.483/PR, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 27.08.2015 (Inteiro teor, p. 39-53).

3 Próximo de nossa leitura em relação ao segundo eixo argumentativo, *Vasconcellos* sintetiza quatro argumentos que fundamentariam esse entendimento: "1) a formalização e homologação do acordo não acarreta prejuízo aos corréus, ao passo que nesse momento o julgador não ingressa no mérito da questão e não confere idoneidade às declarações do delator; 2) os coimputados poderão exercer suas defesas no momento posterior, do contraditório judicial sobre as declarações ou provas indicadas pelo colaborador; 3) as declarações do delator não são prova suficiente para fundamentar, por si só, a condenação; e 4) eventual desconstituição do acordo não acarreta consequências a terceiros, ou seja, não impede a valoração de eventuais provas produzidas em prejuízo dos corréus, de modo

Para corroborar esse eixo argumentativo, afirma-se, primeiro, que existem dispositivos legais que permitem a concessão de benefícios da colaboração premiada diretamente pelo juiz, como recompensa à colaboração unilateral de um corréu, mesmo que sem nenhum acordo prévio; ademais, que, em caso de descumprimento do acordo pelo colaborador, isso não afetará a validade de seus depoimentos, que ainda poderão ser utilizados a fim de condenar o delatado, desde que corroborados por outras provas. Nessa linha, conclui-se não existir diferença entre os depoimentos de um corréu colhidos sem ou antes de um acordo de colaboração premiada e os posteriores a esse mesmo acordo: em qualquer caso, o que afeta a esfera jurídica de alguém seria a simples existência de depoimentos de coautores ou partícipes que lhe imputam crimes.

Por fim, argumenta-se que a impossibilidade de impugnar o acordo de colaboração premiada não causa prejuízo ao delatado. Essa afirmação é sustentada por duas razões. Por um lado, que o delatado não pode ser condenado com base apenas nas declarações do colaborador, o que está expresso no art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013, sendo sempre necessária prova que as corrobore⁴. Por outro lado, que o terceiro delatado poderá sempre, em eventual processo em que seja réu, exercer o contraditório em relação aos depoimentos do colaborador que lhe incriminem e às provas por ele indicadas, bem como impugnar decisões que lhe restrinjam direitos fundamentais.

Em decisões posteriores das duas turmas do Supremo Tribunal Federal, tais argumentos foram essencialmente reafirmados⁵. Contudo, essa posição também foi objeto de breves ressalvas, de concretizações e de dissidências no histórico jurisprudencial da corte a respeito da matéria, que acenaram para a existência de possíveis problemas no entendimento.

A respeito das breves ressalvas, pode-se mencionar a manifestação do Ministro Marco Aurélio nos debates da votação do paradigmático HC 127.483. Con-

que não há interesse na impugnação do acordo." (VASCONCELLOS, *Colaboração premiada no processo penal*, p. 125-126).

- 4 O que foi confirmado posteriormente com a alteração do dispositivo pela Lei nº 13.964/2019, que acrescentou a impossibilidade de serem decretadas medidas cautelares pessoais ou patrimoniais ou recebidas denúncias com base exclusiva nas declarações do colaborador.
- 5 Nesse sentido: STF, Inq 3983, Pleno, Rel. Teori Zavascki, J. 03.03.2016; STF, Rcl 21258-AgRg, 2ª Turma, Rel. Dias Toffoli, J. 15.03.2016; STF, Pet 5885-AgRg, 2ª Turma, Rel. Teori Zavascki, J. 05.04.2016; STF, Inq 3979, Rel. Teori Zavascki, 2ª Turma, J. 27.09.2016; STF, Inq 4405-AgRg, 1ª Turma, Rel. Roberto Barroso, J. 27.02.2018; STF, Inq 4619-AgRg, 1ª Turma, Rel. Luiz Fux, J. 10.09.2018; STF, Inq 4619-AgRg, 1ª Turma, Rel. Luiz Fux, J. 10.09.2018; STF, RE 1103435-AgRg, 2ª Turma, Rel. Ricardo Lewandowski, J. 17.05.2019; STF, Rcl 29807-AgRg, 1ª Turma, Rel. Roberto Barroso, J. 29.11.2019.

siderando que, no caso concreto, a denúncia teria sido oferecida com base na colaboração, argumentou que, “em tese, pode haver o interesse em impugnar o objeto da delação, desde que tenha servido para ofertar a denúncia”⁶. Ainda, em oportunidades posteriores, o Ministro Gilmar Mendes afirmou ter “dúvida pessoal” (Pet 7.074)⁷, fez consignar ressalva em ata (AgRg-RE 1.103.435)⁸ e manifestou inconformidade (HC 151605)⁹ a respeito da impossibilidade de terceiro impugnar a decisão de homologação, bem como indicou em debates orais no Pleno existirem problemas no posicionamento, apontando que deveria ser revisto (Inq 4.483 QO)¹⁰.

Por sua vez, no que diz respeito às maiores concretizações da posição, oportuno mencionar a decisão do HC 151.605, em que, por quatro votos a um, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal estabeleceu *distinguishing*, ao compreender que a vedação de impugnação por terceiro não se aplica em caso de decisão homologatória sem respeito à prerrogativa de foro, visto que ela não se dirige aos termos do acordo, mas à competência para homologação. Entendeu ainda que, nesse caso, a consequência do reconhecimento da incompetência é a ineficácia, em relação ao detentor da prerrogativa, das provas produzidas com base na colaboração premiada¹¹.

Por fim, há duas decisões dissidentes em relação ao posicionamento firmado pelo Pleno: os recentes HC 142.205 e HC 143.427, julgados em conjunto. Nesses casos, a 2ª Turma, por empate na votação, preponderando, portanto, a tese *pro reo*, entendeu pela possibilidade de impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiros delatados, e reconheceu, nos termos do voto-condutor emanado pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, como “evidente e inquestionável que a esfera de terceiros delatados é afetada pela homologação de acordos ilegais e ilegítimos”¹². Argumentou-se que a lógica civilista empregada no HC 127.483 deve ser lida com cautelas na esfera penal, tendo em vista que o acordo de colaboração premiada, além de ser um meio de obtenção de provas, é

6 STF, HC 127.483/PR, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 27.08.2015 (Inteiro teor, p. 71).

7 STF, Pet 7.074, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, J. 28.06.2017 (Inteiro teor, p. 177).

8 STF, AgRg-RE 1.103.435/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 16.05.2019 (Inteiro teor, p. 11).

9 STF, HC 151605/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 20.03.2018 (Inteiro teor, p. 8).

10 STF, Inq. 4.483-QO/DF, Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, J. 21.09.2017 (Inteiro teor, p. 35 e ss.).

11 STF, HC 151605/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 20.03.2018. Entendendo tal decisão como uma relativização do entendimento jurisprudencial firmado pelo Pleno, e não como mero *distinguishing*: BITTAR, *Delação premiada*, p. 50 e 284.

12 STF, HC 142.205/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.08.2020; STF, HC 143.427/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.08.2020 (Inteiro teor, p. 17).

igualmente ato pelo qual o Estado se compromete a conceder benefícios ao imputado pela prática de um fato criminoso, com a finalidade precípua de incentivar a sua cooperação à persecução penal de terceiros. Nesse sentido, afirmou-se que os acordos de colaboração premiada tocam duas esferas de interesse: primeiro, *os interesses dos corréus delatados*, dado que poderiam acarretar gravoso impacto à esfera de direitos daqueles; e, segundo, *os interesses coletivos da sociedade*, visto que tratam da possibilidade de concessão de benefícios penais pelo Estado¹³.

Nota-se, portanto, que persistem questionamentos relacionados à diminuição do âmbito de aplicação, ressalvas em relação às suas premissas e, até mesmo, discordâncias em relação ao posicionamento paradigmático assentado pelo Pleno do Tribunal no julgamento do HC 127.483. O tema, portanto, parece passível de novas análises e desenvolvimentos. É o que buscaremos fazer nos próximos tópicos. Vale destacar que, neste artigo, discutimos apenas a possibilidade de impugnação do acordo pelo delatado em razão de vícios do próprio negócio jurídico. Não abordamos, portanto, os vícios relacionados à decisão de homologação, como a incompetência do juízo¹⁴.

2 A natureza jurídica da colaboração premiada

A colaboração premiada é um instituto fundado em *razões utilitárias*¹⁵ e que tem caráter instrumental em relação ao Direito Penal¹⁶. Ela objetiva tornar efetiva e eficiente a atuação da Justiça Criminal em contextos de grande complexidade investigativa, nos quais as técnicas de investigação tradicionais se mostram pouco efetivas, como, por exemplo, os crimes cometidos por organizações criminosas e os megaprocessos envolvendo crimes econômicos e contra a Administração Pública. Em linhas gerais, ela consiste no incentivo à cooperação de alguém en-

13 STF, HC 142.205/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.08.2020; STF, HC 143.427/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.08.2020 (Inteiro teor, p. 16-17).

14 Nesse sentido, diferenciando os vícios relacionados ao próprio acordo e à decisão de homologação: “A ausência de participação do terceiro não lhe retira a legitimidade de provocar o controle da validade do negócio (conteúdo) e da homologação (continente). É justamente porque o acordo pode atingir a sua esfera jurídica que o terceiro pode requerer o controle de validade da decisão homologatória e do ato homologado” (DIDIER JR./BOMFIM, *Civil Procedure Review* 7, p. 171).

15 Nesse sentido: PEREIRA, *Delação premiada*, p. 29-30; CANOTILHO/BRANDÃO, *RBCrim* 133, p. 146; BENITEZ ORTÚZAR, *El colaborador con la justicia*, p. 49-50; ORTIZ PRADILLO, *Los delatores en el proceso penal*, p. 239; GARCÍA DE PAZ, *RECPC* 7, p. 2, que fala de “razões de pragmatismo”; MUSCO, *Revista Penal* 2, p. 38. Analisando a colaboração premiada sob perspectiva da ética utilitarista, ver REALE JÚNIOR, *Direito, cultura, método*, p. 77-82.

16 Acerca das consequências do caráter instrumental da colaboração premiada no que diz respeito a limites aos acordos, ver DE-LORENZI, *REC* 79, p. 159-161.

volvido na atividade criminosa, que, em troca de benefícios penais e/ou processuais penais, compromete-se a colaborar com os órgãos de persecução para o esclarecimento de infrações penais e a identificação de coautores e partícipes, a prevenção de ilícitos penais, a recuperação de produtos e proveitos de práticas criminosas, o resgate de vítimas, entre outros¹⁷.

Trata-se de instituto previsto em diversos diplomas legais em nosso ordenamento jurídico. Em seu desenvolvimento histórico, é possível distinguir claramente duas perspectivas: (i) em um primeiro momento, como causa material de diminuição ou extinção da punição a ser aplicada pelo juiz na sentença; e (ii) mais recentemente, como um acordo entre as partes em que são negociadas a colaboração do acusado na persecução penal e a outorga de sanções premiais ao colaborador¹⁸.

Na primeira formulação, a colaboração premiada constitui um *ato jurídico stricto sensu lícito*, uma vez que se trata de ato unilateral e cuja prática é voluntária, mas sua consequência jurídica está predeterminada em lei e o colaborador não pode dispor sobre ela. Essa espécie de colaboração, primeira reconhecida em nosso ordenamento, é ainda admitida, sendo comumente denominada “colaboração unilateral”¹⁹. Na segunda formulação, que é mais comum atualmente e que foi disciplinada de modo detalhado pela Lei nº 12.850/2013, a colaboração premiada consiste em *negócio jurídico*²⁰, uma vez que depende de declarações de vontade do infrator e dos órgãos de persecução penal legitimados, e que seus efeitos são também voluntariamente escolhidos pelas partes negociantes, dentro dos limites permitidos pelo ordenamento jurídico²¹.

Especificamente, consiste em negócio jurídico bilateral, uma vez que demanda duas declarações de vontade: do imputado, assistido por defensor, e do membro do Ministério Público ou do Delegado de Polícia, com manifestação do primeiro. Ademais, embora seja comumente chamado de “acordo” de colaboração, trata-se, na nomenclatura clássica do Direito Civil, de contrato. Contratos

17 DE-LORENZI, *REC* 79, p. 158.

18 DE-LORENZI, *RBCCrim* 155, p. 297 e ss.

19 A respeito: SANTOS, *RBDPP* 3, p. 152 e ss.

20 A natureza de negócio jurídico da colaboração premiada é atualmente reconhecida pela própria legislação. O art. 3º-A da Lei nº 12.850/2013, acrescido pela Lei nº 13.964/2019, estabelece que “o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”. Anteriormente, essa natureza fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.483, em 2015.

21 DE-LORENZI, *REC* 79, p. 158. Sobre a diferença entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, ver MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, p. 198 e ss.

são negócios jurídicos bilaterais em que há interesses contrapostos ou divergentes das partes; acordos ou convenções, por sua vez, seriam aqueles em que há interesses convergentes²². Apesar disso, continuaremos a utilizar o termo “acordo” em relação à colaboração premiada, em razão de sua difundida utilização, inclusive em diversos dispositivos da Lei nº 12.850/2013.

Outrossim, consiste em contrato sinalagmático (e, conseqüentemente, oneroso)²³, pois cria obrigações recíprocas para as partes: de um lado, o colaborador se obriga a cooperar com as autoridades de persecução penal; de outro, o Estado se compromete a conferir um tratamento sancionatório mais favorável (em geral, mitigação ou isenção da pena)²⁴. Para os fins da discussão acerca da impugnação do acordo por terceiro, importa especificamente a colaboração enquanto negócio jurídico, e não enquanto ato jurídico unilateral, de modo que o foco deste artigo será em seu caráter negocial.

Analisada da perspectiva da teoria da prova, a colaboração premiada é um *meio de obtenção de provas*²⁵, o que significa que o acordo tem como finalidade, desde a perspectiva estatal, servir como instrumento para a coleta de meios de prova. Ou seja, o acordo de colaboração premiada não é, em si mesmo, um *meio de prova* que pode ser apreciado pelo juiz para a reconstrução do fato histórico objeto do processo; é, antes, um instrumento para que se chegue a materiais que poderão, estes sim, ser apreciados pelo juiz²⁶. Tais materiais – meios de prova – podem ser os depoimentos do colaborador, documentos indicados, entre outros. Contudo, vale ressaltar que os depoimentos do colaborador têm seu valor probatório mitigado pela lei, que não admite que haja decretação de medidas cautelares pessoais e patrimoniais, recebimento de denúncia ou condenação com fundamento exclusivo em declarações do colaborador (art. 4º, § 16), exigindo, na valoração pelo juiz, corroboração por outros elementos de prova²⁷.

22 DIDIER JR./BOMFIM, *Civil Procedure Review* 7, p. 146-152; REALE JÚNIOR, *Direito, cultura, método*, p. 71-74. Acerca da distinção entre *contrato* e *acordo*, ver, ainda: MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, p. 240.

23 Conforme *Orlando Gomes*, todo contrato bilateral ou sinalagmático é oneroso, isto é, cada uma das partes visa obter uma vantagem, à qual corresponde um sacrifício da contraparte. No entanto, nem todo contrato oneroso é bilateral (podem existir contratos unilaterais onerosos). Cf. GOMES, *Contratos*, p. 87-88.

24 DIDIER JR./BOMFIM, *Civil Procedure Review* 7, p. 152-153.

25 A natureza de “meio de obtenção de prova” consta expressamente nos arts. 3º, I, e 3º-A da Lei nº 12.850/2013, este último acrescentado pela Lei nº 13.964/2019. Ademais, foi reconhecida em diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, inclusive no julgamento do HC 127.483, em 2015.

26 A respeito da distinção entre “meios de obtenção de prova” e “meios de prova”, ver GOMES FILHO, *LH-Grinover*, p. 308-310; BADARÓ, *Processo penal*, p. 432 e ss.

27 Nesse sentido, STF, HC 127.483/PR, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 27.08.2015, p. 18: “A colaboração premiada, por expressa determinação legal art. 3º, I da Lei nº 12.850/2013), é um meio de obtenção de prova, assim como

Para tal fim, faz-se um negócio jurídico de natureza mista: processual e material²⁸. O negócio jurídico é processual na medida em que permite às partes alterar situações jurídicas processuais (ônus, poderes, faculdades ou deveres processuais) ou o procedimento²⁹. É essencial a qualquer acordo de colaboração premiada que o imputado renuncie ao direito de resistir à pretensão acusatória e ao direito ao silêncio, bem como que assuma o compromisso de dizer a verdade (art. 4º, § 14). Ademais, o membro do Ministério Público pode, atendidos os requisitos legais, comprometer-se a não oferecer a denúncia (art. 4º, § 4º) ou a suspender o prazo para oferecimento desta ou o processo por até seis meses (art. 4º, § 3º). Em todas essas hipóteses, trata-se de negociação de situações processuais. Por outro lado, o negócio jurídico é material no que diz respeito à modificação das consequências jurídicas do crime, bem como de eventuais efeitos extrapenais. Um efeito conatural ao acordo é a mitigação ou a isenção da pena (art. 4º, *caput*) ou, na colaboração posterior à sentença, a alteração de regras de execução penal (art. 5º).

3 A concepção civilista de negócio jurídico e o prejuízo de terceiro: análise do primeiro eixo argumentativo do Supremo Tribunal Federal

Na análise da colaboração premiada como negócio jurídico, o mais comum é que se busque orientação nas categorias do Direito Civil, onde a teoria dos negócios obteve maior desenvolvimento. Assim, a perspectiva privatista foi utilizada no julgamento do HC 127.483, especialmente no voto do Relator, Ministro

o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (incisos IV a VI do referido dispositivo legal)". Na doutrina, entendendo o acordo como meio de obtenção de prova: BORRI/SOARES, *Direito e democracia*, p. 184; VALENTE/MARTINS, *Colaboração premiada*, p. 512 e ss.; CANOTILHO/BRANDÃO, *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 146, p. 23; ARAÚJO, *Colaboração premiada*, [n.p.]; CALLEGARI/LINHARES, *Colaboração premiada*, p. 37-49. Cf., ainda, VASCONCELLOS, *Colaboração premiada*, p. 533-534, para quem o acordo constitui meio de obtenção de prova, o interrogatório meio de prova e as declarações do colaborador elementos de prova. Crítico, entendendo não ser possível extrair do regime jurídico da colaboração premiada uma conclusão segura a respeito de sua classificação, bem como contrário a uma leitura da natureza "mista" de tal instituto: BADARÓ, *Colaboração premiada*, p. 136-137.

28 DIDIER JR./BOMFIM, *Civil Procedure Review* 7, p. 153-154; MENDONÇA, *Colaboração premiada*, p. 54. Nesse sentido, consta no acórdão do HC 127.483: "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".

29 CABRAL, *Revista do Ministério Público* 64, p. 70; DIDIER JR., *Ensaio sobre negócios jurídicos processuais*, p. 27-28.

Dias Toffoli, e seguida por unanimidade pelo Pleno³⁰. Isso é em grande medida justificado, uma vez que, considerando que o modelo tradicional de justiça penal de nossa tradição é impositivo, sem espaço para acordos³¹, não há na doutrina penal e processual penal maiores desenvolvimentos acerca dos negócios jurídicos. Começamos, portanto, com a leitura civilista.

Nos precedentes do Supremo Tribunal Federal anteriormente mencionados, é uma constante a menção a que a colaboração premiada consiste em negócio jurídico “personalíssimo”, ideia que aparece vinculada à afirmação da impossibilidade de impugnação por terceiros³². Não há explicação detalhada sobre o que significa “personalíssimo” nesse contexto. Esclarecemos anteriormente que, entre as categorias de negócio jurídico bilateral elencadas no Direito Civil, o instituto deveria ser compreendido como um contrato, por haver contraposição ou divergência de interesses entre as partes. Entre as classificações dos contratos, há os denominados *intuitu personae*, pessoais ou personalíssimos. São aqueles em que a consideração da pessoa de um dos contratantes é elemento determinante de sua celebração, pois o interesse da contraparte é de que as obrigações contratuais sejam cumpridas diretamente por ela, não por qualquer outra pessoa que lhe substitua – as obrigações deles derivadas são, assim, personalíssimas³³. É o exemplo de quem contrata um renomado arquiteto para reformar sua casa, hipótese em que o projeto não poderá ser delegado a um outro profissional.

Uma primeira possibilidade de interpretação do julgado é de que afirma que *o acordo de colaboração premiada* é um contrato personalíssimo. De fato, o acordo pode ser entendido dessa forma, uma vez que o negócio é realizado tendo em conta a pessoa do colaborador e que as obrigações por ele assumidas de prestar depoimentos, oferecer outras provas, dizer a verdade, renunciar ao direito ao silêncio etc. devem ser cumpridas pessoalmente. Porém, do fato de um *contrato* ser classificado como personalíssimo não decorrem efeitos relacionados à impossibilidade de impugnação por terceiros. Suas consequências são de que as obrigações pactuadas não se transmitem aos sucessores e de que os contratos não podem ser cedidos e são anuláveis em caso de erro substancial sobre a pes-

30 Isso pode ser verificado pelas referências citadas ao longo de seu voto, quando trata da colaboração como negócio jurídico processual: STF, HC 127.483/PR, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 27.08.2015 (Inteiro teor, p. 22-39).

31 Sobre a distinção entre justiça penal impositiva e justiça penal negociada, ver DE-LORENZI, *Justiça negociada e fundamentos do direito penal*, p. 51 e ss.

32 Consta do acórdão do HC 127.483: “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 [...]”.

33 GOMES, *Contratos*, p. 97-100; GONÇALVES, *Direito civil*, v. 3, p. 105-106.

soa do devedor³⁴. Portanto, se “personalíssimo” foi utilizado para expressar uma classificação dos contratos, a conclusão extraída, relativa à impossibilidade de impugnação pelo delatado, não é consequente.

Porém, no voto do Relator, o termo “personalíssimo” é também empregado para indicar que a *sanção premial pactuada* na colaboração premiada é de natureza personalíssima, isto é, que não se estende a coautores e partícipes³⁵. Portanto, uma segunda possibilidade de interpretação é de que o termo faz referência ao caráter personalíssimo do benefício acordado, e não da obrigação assumida. Essa ideia é também correta, uma vez que a sanção premial pactuada está diretamente ligada ao fato de que alguém envolvido em certa prática criminosa se dispôs a cooperar com os órgãos de persecução penal, à utilidade dessa cooperação e à culpabilidade desse agente. Assim, demais corréus que não estejam nas mesmas condições e que não tenham feito o acordo de colaboração com os órgãos de persecução não fazem jus ao prêmio. Contudo, essa constatação também não parece ter influência sobre a possibilidade ou não de impugnação do acordo por coautores e partícipes, desde que a impugnação não tenha por fundamento a pretensão de terceiro em receber os benefícios pactuados com o colaborador.

Portanto, seria correto afirmar que a natureza personalíssima do acordo diz respeito tanto às obrigações quanto aos benefícios pactuados com o colaborador, mas dessa constatação não se extraem efeitos práticos sobre a possibilidade ou não de impugnação por terceiro.

Uma outra leitura dos argumentos relacionados ao contrato ser personalíssimo é de que ele vincula e beneficia apenas as partes que o negociam, na linha do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos: *res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest*³⁶, isto é, o ato produzido entre certas pessoas nem

34 GOMES, *Contratos*, p. 97-100; GONÇALVES, *Direito civil*, v. 3, p. 105-106.

35 No voto do Ministro Dias Toffoli no HC 127.483 consta que “a delação premiada, como já tive oportunidade de assentar, é um benefício de natureza personalíssima, cujos efeitos não são extensíveis a corréus (RHC 124.192/PR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 08.04.2015)” (Inteiro teor, p. 40).

36 A referência é expressa no voto do Ministro Dias Toffoli no julgamento do HC 127.483: “O acordo de colaboração, como negócio jurídico personalíssimo, não vincula o delatado e não atinge diretamente sua esfera jurídica: *res inter alios acta*” (Inteiro teor, p. 40). No mesmo sentido, no julgamento do Inq 4405-AgRg, o Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, desenvolve essa perspectiva e afirma que, “no caso do acordo de colaboração premiada, inexistente qualquer cláusula que repercuta na esfera jurídica de terceiros. Todas as obrigações acordadas vinculam, tão somente, o Ministério Público e o colaborador. O fato de o colaborador se comprometer a prestar informações sobre prática de crimes por terceiros não significa que exista cláusula contratual que produza efeitos sobre a esfera jurídica de terceiros. Assim, o objeto do acordo de colaboração, celebrado de modo livre e consciente pelo colaborador e pelo órgão da acusação, não gera qualquer obrigação ou direito a terceiro. Por esta razão, este não tem qualquer legitimidade para impugnar o acordo” (Inteiro teor, p. 3).

prejudica e nem aproveita a outras. Trata-se de princípio clássico da doutrina dos contratos, que limita sua eficácia às partes, afastando o favorecimento ou a vinculação obrigacional de terceiro estranho ao negócio³⁷. Como visto, a relatividade dos efeitos dos contratos é invocada expressamente em julgados para justificar a impossibilidade de impugnação do acordo pelo terceiro delatado.

Deve-se notar, contudo, que mesmo no Direito Civil esse princípio não tem validade absoluta, sobretudo em razão do reconhecimento da função social dos contratos³⁸. Considera-se terceiro aquele que não participou da celebração do contrato, e nem foi nela representado, seja por antecessor, seja por mandatário³⁹. Em diversas hipóteses se reconhece que o referido princípio é excepcionado, de modo que um terceiro pode ser beneficiado ou prejudicado pelo contrato⁴⁰. Exemplo disso é o contrato em favor de terceiro (arts. 436 a 438 do Código Civil), que produz efeito benéfico a quem não participa de sua celebração. No entanto, o importante para o objeto deste estudo é o efeito prejudicial àquele que não faz parte da relação contratual, o que é denominado contrato em prejuízo ou em dano de terceiro⁴¹.

É certo que as obrigações pactuadas entre as partes não geram obrigações para quem com elas não consente, contudo, os contratos em prejuízo ou em dano de terceiro são aqueles que, mesmo na ausência de intenção dos declarantes, produzem prejuízos reflexos a terceiros. Como exemplos, são citados os contratos

37 GOMES, *Contratos*, p. 46-47; GONÇALVES, *Direito civil*, v. 3, p. 47-48.

38 Gonçalves afirma que a visão dos contratos fundado no princípio *res inter alios acta* “foi abalada pelo atual Código Civil, que não concebe mais o contrato apenas como instrumento de satisfação de interesses pessoais dos contratantes, mas lhe reconhece uma função social [...] Tal fato tem como consequência, por exemplo, possibilitar que terceiros que não são propriamente partes do contrato possam nele influir, em razão de serem direta ou indiretamente por ele atingidos” (GONÇALVES, *Direito civil*, v. 3, 47-48). Próximo: MARTINS-COSTA, *Revista Direito GV 1*, p. 55-56.

39 RODRIGUES JÚNIOR, *RT 821*, p. 3. Próximo: GOMES, *Contratos*, p. 195; LISBOA, *Manual de direito civil*, v. 3, p. 179.

40 De modo detalhado, RODRIGUES JÚNIOR, *RT 821*, p. 4 e ss. Nas palavras de Martins-Costa, ao analisar a distinção pela jurisprudência francesa entre relatividade e oponibilidade: “Sendo o contrato não apenas um acordo jurídico, mas também um fato social, compreende-se que enseje o nascimento de situações jurídicas novas que podem prejudicar terceiros ou dar-lhes vantagens” (MARTINS-COSTA, *Revista Direito GV 1*, p. 56). No mesmo sentido: GOMES, *Contratos*, p. 47; GONÇALVES, *Direito civil*, v. 3, 47-48.

41 RODRIGUES JÚNIOR, *RT 821*, p. 7, chega a afirmar que “o derradeiro exemplo de mitigação do princípio da relatividade dos efeitos, ao menos em face do que se pretende exibir nessa secção, consiste nas relações negociais celebradas entre duas partes e que geram prejuízos a terceiros”.

firmados entre fornecedores para impedir a redução de preços ou entre empresas para limitar a concorrência, prejudicando o interesse dos consumidores⁴²⁻⁴³.

Nesse sentido, no que diz respeito à colaboração premiada, percebe-se que não está excluído que o contrato possa beneficiar ou prejudicar terceiros. Não obstante os benefícios pactuados não se estendam aos coautores e partícipes – como visto anteriormente –, outras pessoas podem ser favorecidas. Assim, por exemplo, em acordo pactuado durante a Operação Lava Jato, constavam cláusulas que estabeleciam o uso de carros blindados pelas filhas do colaborador e a liberação de imóveis para elas e sua ex-mulher, todos produtos ou proveitos de práticas criminosas⁴⁴. Apesar de serem cláusulas de questionável legalidade, o acordo foi homologado pelo Supremo Tribunal Federal e demonstra claramente que, nesse caso, puderam ser estabelecidos efeitos favoráveis a terceiros.

Por outro lado, a colaboração premiada existe para prejudicar terceiro; é ínsita ao instituto a finalidade de produzir elementos para incriminar o coautor ou partícipe do crime⁴⁵. A colaboração premiada é por natureza um meio processual idôneo e direcionado a afetar direitos fundamentais das pessoas delatadas. Entre os interesses do terceiro delatado que são atingidos, pode-se citar, imediatamente, a honra e, potencialmente, a liberdade de locomoção e a propriedade⁴⁶.

A honra pode ser imediatamente lesionada pela própria existência de colaboração: embora a homologação do acordo não ateste a veracidade das declarações do delator, não se pode negar que o uso midiático de tais informações pode

42 RODRIGUES JÚNIOR, *RT* 821, p. 7-8.

43 Há na doutrina quem sustente que tais contratos não consistem em verdadeiras exceções ao princípio *res inter alios acta*, pois se considera que, uma vez que o terceiro não manifestou vontade, o contrato não cria obrigações para ele, ou seja, não há extensão dos efeitos contratuais. De todo modo, ainda assim não se questiona que há efeitos *reflexos* do contrato que podem atingir interesses de terceiros. Por todos, cf. GOMES, *Contratos*, p. 195-196.

44 STF, Pet 5.244, Rel. Min. Teori Zavascki, J. 29.08.2016. Conferir a Cláusula 7ª, §§ 3º, 5º e 6º, do Termo de Colaboração Premiada.

45 Conforme Mendes: “*The interpretation of collaboration agreements under the light of the res inter alios acta principle, as proposed by the Federal Supreme Court, is incoherent, since the crux of these agreements is establishing the criminal liability of third parties. [...] The consensual arrangements reached in collaboration agreements are only possible if there is a third party who will be investigated and whose legal interests will be negatively affected by the agreement [...]*” (MENDES, *Leniency policies in the prosecution of economic crimes and corruption*, p. 281 e 283). Na mesma direção é a afirmação do Ministro Gilmar Mendes, em debate por ocasião do julgamento do Inq 4483-QO: “Esse é um contrato realmente muito singular, muito particular, porque ele só diz respeito a terceiros. E isso a própria doutrina italiana materializa. [...] Ele só existe para repercutir sobre a esfera de terceiros. [...] aqui não há essa *res inter alios*, exatamente porque o único objeto deste contrato só pode ser a esfera de terceiros” (Inteiro teor, p. 35-36).

46 Nesses termos: CANOTILHO/BRANDÃO, *RBCrim* 133, p. 146.

acarretar gravíssimos prejuízos à imagem de delatados⁴⁷. Por sua vez, o acordo representa potencial ameaça à liberdade de locomoção do delatado: a despeito do fato de que as condenações e as cautelares pessoais não possam estar embasadas exclusivamente em colaborações, subsiste a possibilidade de que os depoimentos do colaborador sejam valorados como provas de valor mitigado (a serem corroboradas) contra ele. Por fim, o mesmo se aplica ao direito à propriedade, dada a possibilidade de expedição de cautelares patrimoniais, ainda que não com fundamento exclusivo nos depoimentos do colaborador⁴⁸. Assim, a existência de interesse jurídico do corréu delatado na impugnação dos termos dos acordos de colaboração tem ampla aceitação doutrinária⁴⁹.

Nesse sentido, mesmo no Direito Civil, tanto no contrato em favor quanto no em prejuízo de terceiro, este pode impugná-lo. O terceiro favorecido pelo negócio jurídico, após aceitar a cláusula que o beneficia, pode exigir o cumprimento da obrigação⁵⁰. Do mesmo modo, o terceiro prejudicado poderá, na defesa de seus interesses, opor-se à execução da obrigação que lhe causa dano⁵¹.

Portanto, mesmo adotada a perspectiva civilista da teoria dos contratos para compreender a colaboração premiada, entendemos que o princípio da relatividade não tem o condão de impedir a impugnação por terceiro prejudicado pelo negócio; e na colaboração tal prejuízo é insito ao negócio.

47 MENDES, *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília* 1, p. 60. A lesão à honra ocorre com especial nocividade em casos de vazamentos, muito comuns no Judiciário brasileiro, como observado pelos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes nos debates orais por ocasião do julgamento da Questão de Ordem no Inq 4.483 (STF, Inq 4.483-QQ/DF, Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, J. 21.09.2017, Inteiro teor, p. 39 e ss.).

48 Nesse sentido, afirmam Didier e Bomfim que “o acordo de colaboração alcança a esfera jurídica de terceiros, como é o caso daqueles que foram ‘delatados’, que podem ter contra si deferidas medidas cautelares penais e ou até mesmo uma denúncia, todas elas baseadas em declarações prestadas pelos colaboradores. Os referidos terceiros não participaram do negócio de colaboração, nem do processo de homologação”. Apesar de o texto ser anterior à alteração de Lei nº 12.850/2013 pela Lei nº 13.964/2019, que vedou a possibilidade de decretação de medidas cautelares e de recebimento da denúncia exclusivamente com base nas declarações do colaborador, o fato que essas decisões devam ser corroboradas por outras provas não afasta o impacto das declarações sobre a esfera jurídica do delatado (DIDIER JR./BOMFIM, *Civil Procedure Review* 7, p. 170-171).

49 CORDEIRO, *Colaboração premiada*, p. 41 e ss.; VASCONCELLOS, *Colaboração premiada no processo penal*, p. 127 e ss.; BITTAR, *Delação premiada*, p. 53 e 284 e ss.; GOMES/SILVA, *Colaboração premiada*, p. 35; DIDIER JR./BOMFIM, *Civil Procedure Review* 7, p. 170; CANOTILHO/BRANDÃO, *RBCCrim* 133, p. 146; CRUZ, *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR* 2, p. 61-62; SILVA, *RBDPP* 3, p. 309; BORRI/SOARES, *Direito e democracia*, p. 184; ARAÚJO, *Colaboração premiada*, [n.p.]; MENDES, *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília* 1, p. 59 e ss.

50 Art. 436, parágrafo único, do Código Civil: “Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438”. Art. 437 do mesmo diploma: “Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exonerar o devedor”.

51 LISBOA, *Manual de direito civil*, v. 3, p. 179.

4 O interesse do delatado na invalidação do acordo: análise do segundo eixo argumentativo do Supremo Tribunal Federal

Como visto, um dos eixos argumentativos utilizados no julgamento do HC 127.483 para rejeitar a possibilidade de impugnação do acordo pelo terceiro delatado é que este não lhe causa prejuízo, mas sim os depoimentos do colaborador, os quais poderão ser contraditados no processo penal em que o delatado for réu, o qual constitui foro próprio para a discussão sobre a veracidade das declarações e sobre as provas produzidas com base na colaboração. Um argumento utilizado para fundamentar essa posição é de que, no caso de descumprimento do acordo pelo colaborador, isso não afetará a validade de seus depoimentos, que ainda poderão ser utilizados como meios de prova para o fim de condenar o delatado, desde que corroborados por outras provas⁵². Esse argumento, contudo, diz respeito apenas às hipóteses de resolução do contrato por inadimplemento, mas não de sua invalidade. A distinção entre essas duas hipóteses é essencial para compreender a questão.

Em âmbito civil, a forma normal de extinção de um contrato é pela sua execução, ou seja, pelo cumprimento das obrigações pactuadas em um negócio válido. Contudo, existem também hipóteses em que o contrato é extinto sem seu cumprimento. Entre estas, a doutrina diferencia as causas anteriores ou contemporâneas à formação do contrato e as causas supervenientes. As causas anteriores ou contemporâneas incluem a invalidade (nulidade e anulabilidade), a cláusula resolutiva e o direito de arrependimento; as causas supervenientes abarcam a resolução, a resilição e a morte de um dos contratantes (nos contratos personalíssimos)⁵³. Apesar de reconhecermos que uma análise ampla acerca da aplicabilidade das hipóteses de extinção do contrato à colaboração premiada seria muito interessante (por exemplo, discutir se cabe inserção de cláusula de arrependimento ou resilição bilateral – distrato⁵⁴), esse não é nosso objetivo neste artigo. Focaremos em duas hipóteses mais comumente verificáveis e com conse-

52 É nesse sentido excerto do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, no julgamento do HC 127.483: “Ainda que o colaborador, por descumprir alguma condição do acordo, não faça jus a qualquer sanção premial por ocasião da sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/2013), suas declarações, desde que amparadas por outras provas idôneas (art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013), poderão ser consideradas meio de prova válido para fundamentar a condenação de coautores e partícipes da organização criminosa” (Inteiro teor, p. 41). No mesmo sentido: STF, Inq 3983, Pleno, Rel. Teori Zavascki, J. 03.03.2016; STF, Inq 4483-QO, Pleno, Rel. Edson Fachin, J. 21.09.2017.

53 GOMES, *Contratos*, p. 202-203; GONÇALVES, *Direito civil*, v. 3, p. 179 e ss.

54 Discussões que se tornam relevantes quando se entende que a retratação da proposta, prevista no art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/2013, só pode ocorrer antes de sua aceitação pela contraparte.

quências importantes para a discussão de que tratamos: a resolução por inadimplemento e a invalidade.

Antes de abordar essa distinção, é pertinente mencionar que a Lei nº 12.850/2013 trata apenas da retratação da proposta e da “rescisão” do acordo. A retratação da proposta é um negócio jurídico unilateral realizado por alguma das partes, e há controvérsia se pode ocorrer apenas antes da aceitação da proposta pela contraparte, até a homologação judicial do acordo ou até a sentença⁵⁵. Na hipótese de retratação, as provas produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas “exclusivamente em seu desfavor”, o que significa que podem ser utilizadas contra terceiros (art. 4º, § 10). Em relação à rescisão, há duas hipóteses que foram adicionadas recentemente pela Lei nº 13.964/2019 para os casos em que o colaborador se omite dolosamente acerca de fatos que são objeto da colaboração ou não cessa o seu envolvimento em conduta ilícita relacionada aos mesmos fatos (art. 4º, §§ 17 e 18, da Lei nº 12.850/2013). Essas situações, tratadas pela lei como “rescisão”, são, de modo mais preciso, causas de resolução contratual por inadimplemento, as quais serão abordadas a seguir.

Uma diferença significativa entre a resolução por inadimplemento e a invalidade está no plano em que atuam. Na clássica “Escada Ponteano”, os negócios jurídicos podem ser avaliados a partir de três planos: existência, validade e eficácia⁵⁶. A invalidade é vício originário, por não observância de algum dos requisitos do negócio, e impede que ele produza quaisquer efeitos. São requisitos de validade da colaboração estabelecidos pela Lei nº 12.850/2013: a voluntariedade do colaborador, devidamente informado sobre seus direitos e deveres e declarada com assistência de advogado; a regularidade e a legalidade do acordo; a adequação dos benefícios e dos resultados àqueles previstos em lei (art. 4º, §§ 7º e 8º); e a observância da forma prescrita na legislação (art. 6º)⁵⁷ – todos eles devendo ser examinados pelo juiz no momento da homologação. A resolução

55 Acerca das diversas correntes sobre o momento da retratação, ver MASSON/MARÇAL, *Crime organizado*, p. 269 e ss. Defendendo a retratabilidade da proposta até antes da aceitação da contraparte: DIDIER JR./BOMFIM, *Civil Procedure Review* 7, p. 160-165; CORDEIRO, *Colaboração premiada*, p. 53-54. Sustentando que pode ocorrer, por parte do colaborador, mesmo após a homologação: VASCONCELLOS, *Colaboração premiada no processo penal*, p. 325-326; BITTAR, *Delação premiada*, p. 270-271.

56 A respeito, por todos: MELLO, *Teoria do fato jurídico*: plano da existência, p. 133-140.

57 Os requisitos relativos à legalidade e regularidade do acordo, bem como à adequação dos benefícios e dos resultados aos estabelecidos em lei, aproximam-se da exigência de licitude do objeto, estabelecido pelo art. 104, II, do Código Civil como requisito de validade do negócio jurídico. A necessidade da observância da forma prescrita em lei, por sua vez, é também requisito de validade do negócio jurídico no Direito Civil, nos termos do art. 104, III, do Código Civil.

por inadimplemento (art. 475 do Código Civil), por sua vez, não é um vício relacionado aos requisitos do negócio, mas consiste em extinção do contrato em razão do descumprimento das obrigações pactuadas, por isso não invalida o negócio, atuando apenas no plano da eficácia.

Assim, quando o devedor não cumpre as obrigações decorrentes de um contrato, o negócio jurídico celebrado entre as partes é plenamente válido, mas o contrato pode ser extinto (resolvido, “rescindido”) pelo Judiciário, a pedido da parte lesada, em virtude de uma causa superveniente. Na colaboração premiada, o inadimplemento pode ocorrer, de um lado, por parte do colaborador, por exemplo, caso faça uso do direito ao silêncio no interrogatório, recuse-se a comparecer diante das autoridades para prestar esclarecimentos, omita fatos relevantes ou não cesse seu envolvimento em práticas criminosas. Por outro, pode haver inadimplemento por parte do Estado, por exemplo, caso, sendo efetiva a colaboração, o membro do Ministério Público não requeira nas alegações finais a aplicação do benefício prometido ou o juiz não o conceda, ou, ainda, caso a autoridade pública que negocia o acordo divulgue para a mídia informações pessoais do colaborador⁵⁸.

No caso de inadimplemento por parte do Estado, o colaborador poderá sempre recorrer ao Poder Judiciário para garantir o recebimento do prêmio, uma vez que, tendo cumprido suas obrigações, tem direito subjetivo à contraprestação prometida. Desse modo, o Estado não pode se recusar a conceder os benefícios que constam no acordo homologado, caso a colaboração tenha sido efetiva⁵⁹. Em relação à divulgação de informações pessoais para a mídia, o colaborador poderia ingressar com ação indenizatória contra o Estado, sem prejuízo da eventual responsabilização administrativa ou mesmo penal do agente público responsável pela divulgação. Nesta última hipótese, como a responsabilidade civil do Estado é objetiva, não há razão para diferenciar entre inadimplemento voluntário e involuntário.

Por sua vez, no caso de inadimplemento pelo colaborador, em razão de o negócio ser válido e de se aproximar de um contrato de duração ou trato sucessivo – ou seja, um contrato cuja execução das prestações se prolonga no tempo

58 Próximo, com outros exemplos: MASSON/MARÇAL, *Crime organizado*, p. 269 e ss.

59 STF, HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 27.08.2015 (Acórdão e Inteiro teor, p. 63-68). Próximo: STF, HC 99.736/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, J. 27.04.2010. No mesmo sentido, VASCONCELLOS, *Colaboração premiada no processo penal*, p. 329; ARAS, *Colaboração premiada*, p. 566.

–, a resolução não afeta os efeitos já produzidos⁶⁰. Desse modo, na resolução por inadimplemento, as provas e informações obtidas, bem como as diligências realizadas com base nas revelações do colaborador, permanecem válidas e poderão ser utilizadas contra corrêus⁶¹, e pode-se discutir se não seriam passíveis de utilização inclusive contra o colaborador, ao menos no caso de inadimplemento voluntário⁶².

No entanto, em relação aos efeitos para o colaborador, caberia uma diferenciação entre as situações de inadimplemento voluntário e involuntário. No inadimplemento voluntário das obrigações, se o descumprimento for integral, não havendo resultados positivos para a persecução, o efeito deve ser a perda dos benefícios. Porém, se forem obtidas provas por meio da colaboração e se forem utilizadas para identificar coautores ou partícipes ou atingir outros dos resultados previstos na legislação, o inadimplemento será parcial e o colaborador deverá receber algum benefício, em grau proporcional à utilidade – reduzido, portanto, em relação ao originalmente pactuado⁶³. Por outro lado, no caso de inadimplemento

60 Na definição de Orlando Gomes, “há contrato de duração quando as duas partes, ou uma delas, estão adstritas ao cumprimento de prestações contínuas ou repetidas em intervalos estipulados, por tempo determinado ou indeterminado” (GOMES, *Contratos*, p. 95-96, 210).

61 Nesse sentido, *Pereira*, ao abordar o descumprimento do acordo pelo colaborador, afirma que “o mais indicado é que o protagonista do acordo de colaboração que se negar a prosseguir com a postura cooperativa, retratando-se ou destituindo-se da condição de colaborador da justiça, não venha a ser beneficiado com o prêmio acordado no momento da sentença, uma vez que os efeitos premiais dependem da manutenção da postura colaborativa [...] havendo rescisão do acordo ou reformulação do pacto pelo descumprimento, os elementos probatórios, os demais dados obtidos ou as diligências realizadas a partir das revelações e informações anteriormente prestadas pelo agente seguem híidas, com suas potencialidades de elemento investigatório, meio de pesquisa da prova ou meio de prova inteiramente preservadas” (PEREIRA, *Delação premiada*, p. 176-178). Próximo, VALENTE/MARTINS, *Colaboração premiada*, p. 519-520.

62 Defendendo a possibilidade de utilização das provas mesmo contra o colaborador, quando o descumprimento lhe for imputável: “Caso a sentença ainda não tenha sido proferida, havendo a rescisão do acordo de colaboração premiada por fato imputável ao colaborador, é possível a utilização pelo MP de todas as provas já produzidas em seu desfavor ou contra terceiros. Se o fato já estiver julgado, extingue-se o que foi acordado e desconsidera-se o prêmio alcançado pelo condenado, impondo-se o cumprimento da pena tal como fixada na sentença” (MASSON/MARÇAL, *Crime organizado*, p. 269 e ss.). No mesmo sentido, LIMA, *Legislação criminal especial comentada*, p. 827. Em sentido contrário, defendendo que as declarações autoincriminatórias não podem ser valoradas: VASCONCELLOS, *Colaboração premiada no processo penal*, p. 328.

63 Nesse sentido, conforme *Cordeiro*: “Em contratos bilaterais, a proposital não continuidade de cumprimento faz ser o contrato resolvido, voltando as partes à situação anterior, devolvendo inclusive o que tiverem pago umas às outras – retiram-se as vantagens que o contrato provisoriamente gerou. Se impossível a restituição, buscará a negociação ou decisão judicial restabelecer o equilíbrio. Não há equilíbrio em se aproveitar a acusação das provas do colaborador e não lhe conceder o favor de pena. Isso viola a bilateralidade, a proporção de vantagens auferidas pelas partes em razão das prestações cumpridas enquanto vigente o negócio jurídico” (CORDEIRO, *Colaboração premiada*, p. 54-55). Próximo, VASCONCELLOS, *Colaboração premiada no processo penal*, p. 330, 333-334; SANTOS, *Colaboração (delação) premiada*, p. 163-164, mas ao abordar a retratação. Afirmando que “não se pode descartar” tal possibilidade, cf. PEREIRA, *Delação premiada*, p. 177. *Bittar* defende a aplicação da teoria

involuntário, em que o colaborador descumpra as obrigações por impossibilidade superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, parece-nos que, em razão da natureza penal do instituto, devem ser concedidos os benefícios pactuados em sua integralidade, ao menos no caso de o colaborador ter mantido uma conduta cooperativa⁶⁴.

Hipótese distinta é aquela em que há invalidação do contrato de colaboração premiada. A invalidade é uma deficiência intrínseca ao negócio jurídico, por violação de norma jurídica que lhe estabelece requisitos, a qual impede a produção de seus efeitos naturais⁶⁵. Assim, a recusa de validade a um ato jurídico (em sentido lato) é uma forma de o ordenamento jurídico sancionar a conduta que infringe normas, a fim de impedir que se obtenham os “resultados jurídicos e práticos vantajosos” por meio dele buscados⁶⁶. O fundamento das invalidades, portanto, é assegurar a integridade do ordenamento jurídico por meio da negação da utilidade jurídica e prática de atos que o infringem⁶⁷. Dessa forma, diferentemente da resolução por inadimplência, a invalidade do negócio tem potencial para obstar integralmente a produção de efeitos, afetando também a validade das provas cuja produção esteja causalmente ligada ao contrato⁶⁸.

Podem ser consideradas hipóteses de invalidade do acordo, por exemplo, o fato de o réu o ter realizado em virtude de coação, tortura ou ameaça de processos contra familiares; o objeto do acordo incluir a sujeição do colaborador a sanções não admitidas pela legislação, como penas corporais ou degradantes; o réu não ter sido acompanhado de advogado na celebração do pacto; o agente público responsável pela celebração ter oferecido o acordo em razão de ser inimigo do delatado ou amigo do colaborador; o pacto ter sido feito sob o compromisso de o colaborador inocentar autoridade envolvida em prática criminosa; entre outras hipóteses.

do adimplemento substancial, de origem no Direito Civil, chegando a consequências semelhantes. Cf. BITTAR, *Delação premiada*, p. 59-65.

64 A respeito do inadimplemento sem culpa do colaborador e da discussão conexa acerca de a colaboração premiada estabelecer obrigações de meio ou de resultado, desde uma perspectiva dos fundamentos do direito penal, ver DE-LORENZI, *Pode o Estado exigir resultados na colaboração premiada?*

65 GOMES, *Contratos*, p. 230.

66 MELLO, *Teoria do fato jurídico*: plano da validade, p. 36.

67 MELLO, *Teoria do fato jurídico*: plano da validade, p. 37.

68 Sobre as diferentes consequências da resolução por inadimplemento e da invalidade do acordo em relação às provas: VALENTE/MARTINS, *Colaboração premiada*, p. 517-518; ARAÚJO, *Colaboração premiada*, [n.p.]; LIMA, *Legislação criminal especial comentada*, p. 826-827; MASSON/MARÇAL, *Crime organizado*, p. 269 e ss. Abordando a distinção entre retratação e invalidade, com consequências semelhantes: DIDIER JR./BOMFIM, *Civil Procedure Review* 7, p. 177-178.

No contexto do acordo de colaboração premiada, isso significa que sua invalidade leva igualmente à invalidade dos depoimentos do colaborador e demais meios de prova dele oriundos, negando-se seus efeitos no mundo jurídico. O mesmo ocorre desde a perspectiva da teoria da prova, para a qual, de um lado, o acordo de colaboração premiada, enquanto método de investigação, consiste em *meio de obtenção de provas*, tal como a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas e o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, igualmente previstos na Lei nº 12.850/2013. De outro, compreendem-se majoritariamente as declarações do réu colaborador, como sua confissão e suas declarações incriminatórias a terceiros, como *meios de prova*⁶⁹. Sendo o acordo de colaboração um meio de obtenção de prova, ele estará sujeito ao regime jurídico destinado a esta espécie: existindo desrespeito às normas constitucionais, convencionais ou infraconstitucionais, torna-se ilícita não somente o emprego deste meio de obtenção, mas de todos os meios de prova dele decorrentes.

Um exemplo pode esclarecer essa afirmação. No processo penal brasileiro⁷⁰, a declaração de nulidade de uma ordem de busca e apreensão, ou mesmo de uma interceptação telefônica (meios de obtenção de provas), leva à ilicitude por derivação de todos os meios de prova delas oriundos, e não apenas o réu cuja privacidade tenha sido violada poderá impugnar o emprego da prova ilícita, mas todos aqueles corréus por ela atingidos⁷¹. A mesma lógica deveria se aplicar à colaboração: a consequência da declaração de invalidade do acordo de colaboração premiada (realizado, por exemplo, em virtude de ameaças a familiares do colaborador⁷²) é a declaração de ilicitude por derivação dos meios de prova dele decorrentes, bem como de eventuais desdobramentos emnexo de causalidade, eis que contaminados⁷³, salvo seja possível identificar, com precisão, que houve

69 Para referências, cf. nota 27, *supra*.

70 Em outros sistemas jurídicos, que confirmam outro tratamento às proibições de provas, as consequências podem ser distintas. Um exemplo é o caso da Alemanha, onde é feita pela doutrina e pela jurisprudência uma distinção entre proibições de obtenção de provas (*Beweiserhebungsverbote*) e proibições de valoração de provas (*Beweisverwertungsverbote*), resultando que uma violação ocorrida no momento da obtenção da prova não impossibilita, necessariamente, a sua valoração judicial. A respeito: AMBOS, *Política Criminal* 4, p. 5 e ss.; WOLTER, Jürgen. *O inviolável e o intocável no direito processual penal*, p. 109 e ss.

71 Nesses termos, traçando o paralelo com a busca e apreensão, CRUZ, *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR* 2, p. 61-62.

72 O exemplo é de LIMA, *Legislação criminal especial comentada*, p. 827-828.

73 Na jurisprudência: STF, HC 151605/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 20.03.2018; STF, HC 142.205/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.08.2020; STF, HC 143.427/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.08.2020. Em sentido contrário, entendendo ser a colaboração premiada exceção a essa lógica, porém admitindo exclusivamente que vícios de vontade do contrato possam resultar em anulação das provas obtidas: STF,

algum elemento probatório produzido por fonte independente ou cuja descoberta seria inevitável (art. 5º, LVI, da Constituição e art. 157, *caput* e § 1º, do CPP).

Portanto, quando há invalidade do acordo de colaboração premiada – e não mero inadimplemento –, há interesse do terceiro em impugná-lo, uma vez que a consequência do reconhecimento da invalidade será a ilicitude das provas dela decorrentes. Isso é suficiente para afastar a ideia de que é indiferente se os depoimentos e as provas são decorrentes de colaboração ou não, dado que existe relação de causalidade e prejudicialidade entre a validade do acordo e a dos depoimentos e das provas.

Além disso, também não se sustenta o outro argumento, de que as provas obtidas com base no acordo de colaboração não são valoradas no momento da homologação e são passíveis de contraditório diferido durante a fase de instrução, de modo que a impossibilidade de impugnação do acordo não acarretaria desproteção dos interesses do delatado⁷⁴. Isso porque se está a tratar de distintas fases do procedimento probatório: primeiro, da admissibilidade do meio de obtenção de prova; e, segundo, do exercício do contraditório no momento de produção do meio de prova⁷⁵, que são independentes. A inadmissibilidade de meios de obtenção de prova ilícitos não pode ser compensada pelo exercício de contraditório diferido dos meios de prova obtidos.

Por fim, também o argumento de que os depoimentos do delator precisam ser corroborados e que não podem, por si sós, fundamentar recebimentos de denúncia, justificar condenações ou medidas cautelares não é suficiente para afastar o interesse do delatado na impugnação do acordo inválido. O fato de que devem ser corroborados não significa que não tenham nenhum valor probatório, mas apenas que esse valor é mitigado e depende de corroboração. Contudo, “[n]ão

Inq 4405-AgRg, 1ª Turma, Rel. Roberto Barroso, J. 27.02.2018 (Inteiro teor, p. 10). Na doutrina, reconhecendo a ilicitude por derivação: VASCONCELLOS, *Colaboração premiada no processo penal*, p. 341 e ss.; BORRI/SOARES, *Direito e democracia*, p. 190; CRUZ, *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR* 2, p. 61-62; GOMES/SILVA, *Colaboração premiada*, p. 34-45; VALENTE/MARTINS, *Colaboração premiada*, p. 517; CANOTILHO/BRANDÃO, *RBCrim* 133, p. 164-168; MENDES, *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília* 1, p. 61; LIMA, *Legislação criminal especial comentada*, p. 827-828; MASSON/MARÇAL, *Crime organizado*, p. 269 e ss.; SANTOS, *Colaboração (delação) premiada*, p. 142-143. Tratando dos efeitos da invalidação dos contratos de colaboração: DIDIER JR./BOMFIM, *Civil Procedure Review* 7, p. 208. Próximo, todavia mais restritivo, entendendo que a invalidade se estende somente às provas “obtidas diretamente a partir de um acordo que não poderia ter sido homologado”: ARAS, *Colaboração premiada*, p. 567.

74 Na doutrina, concordando com esse argumento do Supremo Tribunal Federal: VERÍSSIMO, *Colaboração premiada*, p. 118; MELO/NUNES, *Colaboração premiada*, p. 112-113 e 118; SANTOS, *Colaboração (delação) premiada*, p. 144. Com a mesma conclusão, mas com diferentes argumentos: ARAS, *Colaboração premiada*, p. 561 e ss.

75 Nesses termos, MENDES, *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília* 1, p. 61.

importa se sua relevância é reduzida, provas obtidas ilicitamente (por coações, promessas ilegais ou acordos abusivos) deverão ser excluídas do processo [...]”⁷⁶.

Outrossim, viu-se que o fundamento das invalidades dos atos jurídicos (em sentido lato) é sancionar violações a requisitos legais mediante o impedimento da produção de resultados jurídicos e práticos, a fim de reafirmar a integridade do ordenamento. Na colaboração, esse fim é alcançado com a declaração de ilicitude das provas derivadas de acordos inválidos, eis que só assim eles deixam de produzir efeitos no mundo jurídico. Caso os Tribunais simplesmente reconheçam a invalidade dos acordos, mas mantenham seus efeitos – ou seja, valorem as provas dele decorrentes –, estarão declarando não haver qualquer contra-incentivo a coações, promessas de benefícios ilegais etc. A mensagem transmitida seria a de que a celebração de contratos inválidos por parte dos agentes estatais não tem quaisquer consequências práticas (tanto o colaborador⁷⁷ quanto o Estado receberão as contraprestações pactuadas), de modo que constituiria comportamento tolerável e até mesmo desejável, já que potencialmente favorável às partes⁷⁸.

Também desde a perspectiva da doutrina da proibição de prova penal se podem extrair razões similares: a proibição de admissão e de valoração de provas no processo penal, além de objetivar a proteção dos direitos fundamentais dos réus, serve igualmente à proteção de interesses coletivos, tais quais a manutenção da integridade do sistema de Justiça Criminal e a dissuasão de más práticas pelos órgãos de persecução penal⁷⁹.

Em relação à manutenção da integridade do sistema de Justiça Criminal, justifica-se a exclusão de tais evidências porque a confiança da população na dignidade de tal sistema restaria minada caso os tribunais baseassem suas decisões em provas oriundas de contratos de colaboração inválidos, como, por exemplo, os celebrados mediante coações ou promessas de benefícios ilegais, uma vez que utilizariam o produto de um negócio que viola os requisitos estabelecidos em lei. Para o Poder Judiciário manter sua dignidade, deve ele excluir evidências

76 VASCONCELLOS, *Colaboração premiada no processo penal*, p. 128.

77 Nesse sentido, nas recentes decisões da 2ª Turma do STF nos HC 142.205/PR e HC 143.427/PR, julgados em conjunto, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidiu-se, com referência ao precedente estabelecido no HC 127.483 acerca do direito subjetivo do colaborador aos benefícios, que, “[t]endo em vista que a anulação do acordo de colaboração aqui em análise foi ocasionada por atuação abusiva da acusação, penso que os benefícios assegurados aos colaboradores devem ser mantidos, em prol da segurança jurídica e da previsibilidade dos mecanismos negociais no processo penal brasileiro” (Acórdão e Inteiro teor, p. 26 e ss.).

78 Próximo, CANOTILHO/BRANDÃO, *RBCCrim* 133, p. 167-168.

79 Com mais detalhes e referências: DE-LORENZI/CEOLIN, *RBCCrim* 177, p. 113 e ss.

obtidas por meio de má atuação dos órgãos de persecução, e assim demonstrar à sociedade que não tolera atos ilegais de agentes estatais e que se recusa a basear suas decisões naquilo que resulta de tais atos, reafirmando, assim, os valores do devido processo e do Estado de Direito e a necessidade de obediência às regras procedimentais⁸⁰.

Por sua vez, em relação à dissuasão de más práticas, justifica-se a exclusão das provas obtidas por acordos inválidos, visto que a sua utilização passaria a mensagem de que a infração de normas jurídicas no momento de celebração dos acordos não é levada a sério e não tem consequências. Portanto, os tribunais devem dissuadir as más práticas negociais por parte dos órgãos de persecução criminal, e uma boa forma de fazê-lo é pela exclusão das evidências obtidas ilegalmente. Ao excluir tais evidências, possivelmente reduzindo as chances de condenação, os tribunais instigariam os órgãos de persecução, interessados na eficiência das investigações e na condenação dos delatados, a cumprir a lei no futuro⁸¹.

Portanto, a conclusão a que se chega é a de que o terceiro delatado tem interesse e legitimidade para impugnar acordos de colaboração premiada inválidos, isto é, que não cumprem os requisitos legais. Por um lado, porque, da perspectiva da teoria civilista dos contratos, os terceiros prejudicados podem se opor a negócios que os prejudiquem, o que se verifica no acordo de colaboração premiada. Por outro, porque a invalidade do negócio jurídico – que é também meio de obtenção de prova – acarreta a ilicitude por derivação de todos os meios de prova dele decorrentes, o que indubitavelmente interessa ao delatado. Por fim, vale mencionar que, no que diz respeito aos efeitos em relação ao colaborador, mesmo em caso de reconhecimento de invalidade do acordo e das provas dele

80 Próximo: CANOTILHO/BRANDÃO, *RBCCrim* 133, p. 168. Também, relativamente próximo: BITTAR, *Delação premiada*: “[...] ao negociar por meio de seus representantes legais (delegado ou promotor), o Estado define a legalidade do acordo, por meio de um magistrado, não podendo violar a confiança que deve existir na Administração pública criminal, sob pena, inclusive de desacreditar o instituto da colaboração premiada como um todo”. Sobre a manutenção da integridade do sistema de justiça como um dos fundamentos para as proibições de admissão e valoração de provas no processo penal, cf. DE-LORENZI/CEOLIN, *RBCCrim* 177, p. 115.

81 A função de dissuasão (*deterrence*) da proibição de admissão e valoração de provas tem especial guarida pela Suprema Corte estadunidense, Cf. *United States v. Leon*, 468 US 897, 918 (1984); *Hudson v. Michigan*, 547 US 586, 591 (2006); *Herring v. United States*, 555 US 135 (2009). Com mais detalhes e referências, no processo penal, cf. DE-LORENZI/CEOLIN, *RBCCrim* 177, p. 115. Próximo, no âmbito da teoria geral do direito e em relação às invalidades de atos jurídicos: MELLO, *Teoria do fato jurídico*: plano da validade, p. 36: “A recusa de validade a um ato jurídico consubstancia uma forma de punição, de penalidade, à conduta que infringe as normas jurídicas, com a qual se busca impedir que aqueles que a praticaram possam obter resultados jurídicos e práticos vantajosos”.

decorrentes, se a culpa for exclusivamente do órgão de persecução que atuou no negócio, ao colaborador de boa-fé deverão ser garantidos os benefícios acordados⁸²⁻⁸³.

4.1 Da distinção entre nulidade e anulabilidade e seus possíveis efeitos

Falou-se, até aqui, da “invalidade” do contrato, de modo genérico. Porém, as invalidades são tradicionalmente divididas em nulidades e anulabilidades. Nulidade é o vício do negócio que viola preceito de ordem pública ou que tutela interesse geral. Ela deve ser declarada de ofício pelo juiz e pode ser arguida por qualquer interessado, além de ser insanável e impedir a produção de efeitos desde a formação do contrato (*ex tunc*). São causas de nulidade elencadas pelo art. 166 do Código Civil: a incapacidade absoluta do celebrante; a ilicitude, indeterminação ou impossibilidade do objeto; a motivação ilícita de ambas as partes; o objetivo de fraudar lei imperativa; a não observância de formalidade ou de solenidade prescrita em lei; e os casos de nulidade taxativa ou de proibição do negócio sem cominação de sanção.

A anulabilidade, por sua vez, diz respeito a vício que viola norma que protege interesse do contratante. No processo civil, ela precisa ser arguida pelo

82 Nesse sentido, decidiu-se no HC 127.483 que o colaborador que cumpre as obrigações assumidas tem direito subjetivo ao benefício pactuado, como consequência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Cf. STF, HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 27.08.2015 (Acórdão e Inteiro teor, p. 63-68). No exato sentido do texto foi a decisão em: STF, HC 142.205/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.08.2020; STF, HC 143.427/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.08.2020. Ademais, a preservação dos efeitos para o celebrante de boa-fé no caso de declaração de invalidade de um contrato não é totalmente estranha nem mesmo ao Direito Civil, pois em hipóteses de casamento putativo haverá produção de efeitos até o dia da sentença anulatória em relação ao contraente de boa-fé (art. 1.561, *caput* e § 1º, do Código Civil).

83 Admitindo-se que o delatado é prejudicado pelo acordo e, portanto, tem legitimidade para impugná-lo em caso de invalidade, é ainda preciso estabelecer o meio pelo qual isso deve ocorrer. A legislação é omissa a esse respeito. *Didier e Bomfim* indicam como instrumentos idôneos para tanto as ações autônomas de impugnação aplicáveis ao processo penal, isto é, o *habeas corpus*, se houver risco relacionado à liberdade de locomoção, e o mandado de segurança, para os demais casos. Cf. DIDIER JR./BOMFIM, *Procure Review* 7, p. 172. Do mesmo modo, na jurisprudência, o *habeas corpus* já foi aceito como instrumento idôneo para tanto: STF, HC 142.205/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.08.2020; STF, HC 143.427/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.08.2020. Em sentido contrário: ARAS, *Colaboração premiada*, p. 561 e ss., entendendo que a concessão de *habeas corpus*, em tais casos, seria contrário à própria natureza do remédio constitucional, pois teria como resultado a perda de eficácia do negócio para o colaborador e, conseqüentemente, o recrudescimento da pretensão punitiva estatal em seu desfavor (pela perda dos benefícios, por exemplo). De acordo com o autor, seria permitido ao terceiro delatado impetrar *habeas corpus* não para invalidar o acordo ou sua homologação, mas somente para “suprimir a eficácia desta decisão em relação a si próprio no que diz respeito ao encadeamento probatório decorrente do acordo”. O argumento parece desconsiderar, contudo, que mesmo em caso de invalidade deverão ser garantidos os benefícios ao colaborador de boa-fé, de modo que a impugnação por terceiro por meio de *habeas corpus* não teria o condão de violar direitos do colaborador.

interessado, não podendo ser declarada de ofício pelo juiz; além disso, é sanável e faz cessarem os efeitos do contrato a partir do momento em que declarada em sentença (*ex nunc*). As hipóteses de anulabilidade dispostas no art. 171 do Código Civil são a incapacidade relativa do agente e os vícios que afetam o consentimento (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores)⁸⁴.

É certo que a nulidade do acordo de colaboração premiada deve conduzir à declaração de ilicitude de todas as provas dele derivadas⁸⁵. Por outro lado, no caso de anulabilidade, poder-se-ia discutir se o vício é sanável e se a ineficácia não tem início apenas com sua declaração, como ocorre no Direito Civil. Nesse caso, a consequência seria de que a confirmação do negócio afastaria a ilicitude das provas dele decorrentes e de que as provas produzidas antes da anulação pelo Poder Judiciário poderiam ser valoradas. Essa, porém, não parece ser a solução correta.

A razão pela qual o vício pode ser sanado nas hipóteses de anulabilidade – qual seja, o fato de haver violação de norma que protege interesse da parte contratante – não parece se aplicar à colaboração premiada. Nesta, diferentemente dos contratos privados, um vício de vontade⁸⁶ (por exemplo, o fato de o acordo de colaboração ter sido realizado mediante coação, tortura, estado de perigo ou lesão) não prejudica apenas o interesse do colaborador, mas também viola norma de ordem pública – direitos fundamentais – e tem repercussão sobre a esfera jurídica do terceiro delatado, em razão das provas oriundas do acordo. Portanto, caberia aqui um tratamento diferenciado mesmo dos vícios que, no Direito Civil, acarretam apenas anulabilidade, dado que na colaboração premiada esses vícios extrapolam o interesse do contratante. Assim, na colaboração premiada tais vícios assumiriam o *status* de nulidade, sendo também passíveis de declaração de ofício

84 Sobre a distinção entre nulidade e anulabilidade, ver MELLO, *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, p. 92 e ss.; GOMES, *Contratos*, p. 231-233.

85 Nesse sentido, VALENTE/MARTINS, *Colaboração premiada*, p. 517-518.

86 Especificamente em relação aos vícios de vontade, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que podem gerar invalidade das provas, embora rejeite que isso possa autorizar a impugnação do acordo por terceiro: “3. Eventuais ilegalidades em acordos de colaboração premiada não geram automaticamente a ilicitude das provas obtidas a partir dele. Isso porque o acordo, por si só, é apenas o instrumento por meio do qual o colaborador se obriga a fornecer os elementos de prova. Deste modo, apenas vícios de vontade do colaborador podem, em tese, gerar invalidade das provas produzidas. No caso sob exame, o acordo foi devidamente homologado pela autoridade competente (Presidente do Supremo Tribunal Federal), afastando, de plano e formalmente, qualquer ilegalidade ou vício de vontade” (STF, Inq 4405-AgRg, 1ª Turma, Rel. Roberto Barroso, J. 27.02.2018. Com referência genérica a “vícios”, mas oferecendo como exemplos vícios de vontade, o Ministro Dias Toffoli, em debates por ocasião do julgamento do Inq 4483-QO, afirmou: “Outra coisa é se houve vício. Se aquela colaboração foi assinada sob coação, tortura. Aí, é evidente! É evidente que a prova é ilícita e contamina todas as provas daí decorrentes. É evidente. Todas, todas” (STF, Inq 4483-QO, Pleno, Rel. Edson Fachin, J. 21.09.2017 (Inteiro teor, p. 41).

ou a pedido de qualquer interessado, bem como insanáveis⁸⁷. Portanto, deles decorreria, sem exceções, a ilicitude da prova. Por fim, vale ainda destacar que, mesmo no âmbito do Direito Civil, a possibilidade de confirmação do negócio anulável traz ressalva em relação ao direito de terceiro⁸⁸.

De todo modo, apesar dessa consideração geral, parece-nos que caberia uma análise pormenorizada de cada uma das hipóteses de anulação do negócio jurídico reconhecidas pelo Direito Civil, com exame de situações concretas e de sua adequação à matéria penal, para que se pudesse afastar definitivamente a possibilidade de que alguns desses vícios sejam sanáveis. Essa análise, contudo, extrapola os objetivos deste escrito.

5 A título propositivo: reflexões preliminares para uma concepção publicista do negócio jurídico

Os argumentos do Supremo Tribunal Federal a respeito da ausência de interesse do terceiro delatado na impugnação do acordo estão fundados, em larga medida, na doutrina civilista dos contratos. Anteriormente, buscamos demonstrar, a partir dessa mesma perspectiva, os problemas de tais argumentos, fazendo ainda as ponderações necessárias com base na natureza penal e processual penal do instituto. Contudo, é preciso fazer também um questionamento mais geral sobre se a concepção civilista pode, de fato, ser simplesmente transportada para a colaboração premiada⁸⁹. Primeiro, deve-se assentar uma premissa tão óbvia quanto necessária: o Direito Penal e o Processual Penal são de caráter público⁹⁰, e também o são, por consequência, os acordos que tenham por objeto tais matérias. Isso significa que as colaborações premiadas não são negócios de Direito Civil, relegados à autonomia privada⁹¹, mas de Di-

87 Próximo, defendendo um tratamento diferenciado das causas de anulação do negócio jurídico na colaboração premiada e defendendo um tratamento idêntico à nulidade no que diz respeito à invalidade das provas quando se tratar de coação, estado de perigo e lesão: VALENTE/MARTINS, *Colaboração premiada na teoria dos negócios jurídicos*, p. 518-519.

88 Art. 172 do Código Civil: "O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro".

89 Nesse sentido é o voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC 142205/PR: a "lógica civilista deve ser lida com cautelas na esfera penal" (Inteiro teor, p. 16).

90 Sobre o direito penal como ramo do direito público, veja-se: JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, p. 16; MAURACH/ZIPF, *Strafrecht AT I*, p. 21; ROXIN/GRECO, *Strafrecht AT I*, p. 2-3.

91 Isso apesar de que, mesmo no âmbito do Direito Civil e Processual Civil, a autonomia das partes acerca dos efeitos jurídicos dos negócios está também limitada àquilo que é autorizado por lei. Cf. DIDIER JR./BOMFIM, *Civil Procedure Review 7*, p. 149-50. Em relação aos negócios que envolvem matéria penal e processual penal, entendemos que as restrições são ainda maiores do que no direito privado, em razão dos fundamentos próprios dessas disciplinas e por elas envolverem direitos e interesses indisponíveis e intervenções especialmente severas em direitos individuais.

reito Público, de modo que sua disciplina deve sofrer influência dessa natureza publicística⁹².

No Direito Público, a teoria dos contratos recebeu desenvolvimento e assumiu feições próprias no Direito Administrativo⁹³. Portanto, na falta de uma teoria do negócio jurídico especificamente penal e processual penal, poder-se-ia fazer uma aproximação da colaboração premiada com contratos firmados pela Administração Pública, nos quais a vinculação à legalidade e à finalidade pública rearranjam a estrutura dos negócios, quando comparados à disciplina do Direito Privado. Os contratos da Administração subdividem-se em contratos privados celebrados pela Administração (por exemplo, a locação de um imóvel para instalar uma repartição pública ou a contratação de prestação de serviço como usuário) e contratos administrativos (como o contrato de obra pública e a concessão de serviço público). Os primeiros seguem a disciplina geral do Direito Privado, com algumas derrogações, já os últimos possuem um regime jurídico público, caracterizado por prerrogativas e sujeições da Administração⁹⁴. O que nos interessa, contudo, não são tanto as diferenças, mas os elementos comuns a qualquer contrato celebrado pela Administração.

Em todo contrato em que seja parte a Administração Pública, há algumas distinções relevantes em relação aos contratos entre privados, as quais se ligam ao próprio fato de ser celebrado por sujeito de Direito Público. A primeira diferença fundamental é que, enquanto nos contratos privados ambas as partes buscam seus interesses particulares, a Administração, quando contrata, deve sempre fazê-lo na busca de interesses públicos, o que decorre do princípio da finalidade pública⁹⁵. Caso o Estado busque com o contrato atender outro interesse que não o da coletividade, haverá desvio de finalidade⁹⁶. No que diz respeito à colabora-

92 É também o que afirma o Ministro Alexandre de Moraes em voto proferido na ocasião do julgamento da PET 7074-QO: “O acordo de colaboração premiada envolve o Estado (Ministério Público ou Polícia), e, portanto, é um negócio jurídico personalíssimo, no campo do Direito Público, campo no qual a discricionariedade permitida para a celebração nunca é absoluta, pois balizada pela Constituição e pela legislação, sob pena de poder-se converter em arbitrariedade” (Inteiro teor, p. 41).

93 “O conceito de contrato não é específico do direito privado, devendo ser dado pela teoria geral do direito. Ele existe também no âmbito do direito público, compondo a espécie contrato de direito público, que, por sua vez, abrange contratos de direito internacional e de direito administrativo” (DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 295). Próximo, BITTAR, *Delação premiada*, p. 52.

94 DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 297-300; CARVALHO FILHO, *Manual de direito administrativo*, p. 179-181.

95 Art. 2º, *caput* e incisos II e III, da Lei nº 9.784/1999. A respeito, cf. MELLO, *Curso de direito administrativo*, p. 99-102; DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 93-95; MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 113-114.

96 “A finalidade, direta ou indiretamente, há de ser sempre pública, sob pena de desvio de poder” (DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 298). O art. 2º, parágrafo único, alínea e, da Lei nº 4.717/1965 dispõe que “o desvio

ção premiada, a finalidade pública foi expressamente reconhecida na alteração legislativa introduzida pela Lei nº 13.964/2019 na Lei nº 12.850/2013, ao prever que o acordo é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova que “pressupõe utilidade e interesse públicos” (art. 3º-A).

Uma segunda distinção relevante é que os contratos entre partes privadas são regidos pela ideia de autonomia da vontade, de modo que, dentro dos espaços não proibidos pelo ordenamento jurídico, elas têm uma liberdade mais ou menos ampla de escolher entre celebrar ou não o contrato e de decidir acerca dos seus efeitos – os cidadãos estão permitidos a fazer tudo que a lei não proíbe (art. 5º, II, da Constituição). Por outro lado, a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição)⁹⁷. Tal princípio é uma manifestação do princípio da legalidade *geral*, o qual decorre do conceito de Estado de Direito⁹⁸ e rege a totalidade dos ramos do Direito Público, estabelecendo uma vinculação das autoridades estatais à lei, que se manifesta em duas dimensões: uma negativa, que proíbe o desrespeito ou a violação à lei; e outra positiva, que exige a observância ou aplicação da lei pelos órgãos estatais⁹⁹.

Nesse sentido, por estarem submetidos ao princípio da legalidade geral, nos acordos em matéria de Direito Público, o espaço de escolha, quando admitido, é muito mais restrito e exige uma observância estrita dos requisitos, das competências e dos procedimentos previstos em lei – inclusive exigindo autorização legislativa específica em certas matérias¹⁰⁰. Essa submissão à legalidade é ainda maior em matéria penal, tendo em vista que a pena é a mais grave intervenção

de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”.

97 MELLO, *Curso de direito administrativo*, p. 102-109; DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 92-93; MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 93-94.

98 Tal princípio é decorrente do conceito de Estado de Direito (art. 1º da Constituição) e das ideias, dele derivadas, de “império do direito”, “primado do direito”, “submissão ao direito” ou “governo de leis e não de homens” (*government of law, not of men*). Mais detalhes e referências: DE-LORENZI, *Justiça negociada e fundamentos do direito penal*, p. 160-161.

99 Nesse ponto, é importante diferenciar o *princípio da legalidade penal* do *princípio da legalidade geral*. O princípio da legalidade *penal* decorre do intuito de proteção do indivíduo em face do poder punitivo estatal, aplica-se com exclusividade ao Direito Penal e estabelece que os crimes e as penas devem estar submetidos à reserva de lei formal, à anterioridade, ao mandado de determinação (ou taxatividade) e à proibição de analogia. A respeito da legalidade penal como qualificação da legalidade geral, cf. KUHLEN, *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal*, p. 153-5. Semelhante: MURMANN, *Recht ohne Regeln?*, p. 5-6. Essa distinção, como aqui empregada, pressupõe igualmente uma tomada de postura diante duas concepções acerca do princípio da legalidade penal, uma unilateral e outra bilateral. A respeito, com detalhes e referências: DE-LORENZI, *Justiça negociada e fundamentos do direito penal*, p. 151 e ss. Sobre as duas concepções acerca do princípio da legalidade penal, cf. também: NAUCKE, *Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik*, p. 227-32.

100 DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 297-298. Próximo, MELLO, *Curso de direito administrativo*, p. 630, nota 2.

sobre os direitos individuais disponível ao Estado como reação a um ilícito¹⁰¹ e que o dever de aplicação da lei penal pelos órgãos de persecução está justificado pela necessidade de tratamento isonômico dos cidadãos e objetiva a proteção de bens jurídicos de grande importância para a sociedade.

Dado que os acordos de colaboração premiada são realizados pelo Estado com um cidadão – envolve um sujeito de Direito Público – e têm por objeto a aplicação das leis penais e processuais penais – matérias de Direito Público¹⁰², poder-se-ia afirmar a existência de um interesse coletivo no controle da legalidade dos mesmos. Tal interesse está reconhecido pela Lei nº 12.850/2013, que submete o acordo de colaboração a controle do Poder Judiciário, no momento da homologação, no qual deverá ser analisado o cumprimento dos requisitos legais (art. 4º, § 7º), podendo haver a recusa da homologação quando eles não forem atendidos (art. 4º, § 8º). Portanto, a tutela do interesse coletivo é exercida originalmente pelo juiz.

Contudo, é de se cogitar ainda se esse controle de legalidade poderia ser provocado por outro sujeito, no interesse da coletividade, no caso de o acordo não ter observado os requisitos legais e ter sido indevidamente homologado pelo juiz, e se isso justificaria, de modo subsidiário, uma legitimidade do terceiro delatado para tanto.

Realizando um paralelo com os contratos realizados no âmbito do Direito Administrativo, nota-se que, neles, há uma legitimidade ampla para impugnação de eventuais vícios, possibilitando aos cidadãos o controle sobre a obediência do Estado à legalidade e sobre a realização do interesse público. Exemplo disso é a ação popular, prevista no art. 5º, LXXIII, da Constituição, segundo o qual “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à morali-

101 DE-LORENZI, *Justiça negociada e fundamentos do direito penal*, p. 35 e ss., 175.

102 Afirmando existir interesse coletivo no controle da legalidade dos acordos de colaboração premiada, na doutrina, com clareza: CORDEIRO, *Colaboração premiada*, p. 41: “Há interesse direito dos delatados ao acesso e impugnação do acordo, além do próprio *interesse social no controle dos critérios de barganha e o controle da impunidade de criminosos confessos*”. Na jurisprudência, veja-se: STF, HC 142.205/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.08.2020; e STF, HC 143.427/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.08.2020: “[...] o acordo de colaboração premiada acarreta gravoso impacto à esfera de direitos de eventuais corréus delatados. E, mais do que isso, toca intimamente em *interesses coletivos da sociedade*, tendo em vista que possibilita a concessão de benefícios penais pelo Estado. [...] os *interesses da sociedade* são claramente violados ao se homologarem acordos de colaboração premiada ilegais” (grifo nosso). Próximo, mas vinculando o interesse na proteção da legalidade dos acordos aos corréus: CALLEGARI/LINHARES, *Colaboração premiada*, p. 182; e DIDIER JR./BOMFIM, *Civil Procedure Review* 7, p. 170.

dade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural [...]”. Também o art. 1º da Lei nº 4.717/1965, que regulamenta o instituto, estabelece a legitimidade de “qualquer cidadão” para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público.

Por fim, vale mencionar que o tratamento das invalidades no Direito Administrativo apresenta peculiaridades em relação ao que lhes é conferido pelo Direito Civil. Em primeiro lugar, há certas modalidades específicas de vícios, como a incompetência, o excesso de poder e o desvio de finalidade¹⁰³, os quais não apresentam correspondência no âmbito civil. Tais vícios podem ter relevância na análise da colaboração premiada, por exemplo, no caso de um acordo realizado por promotor de justiça em crime de atribuição do Ministério Público Federal (vício de competência) ou, ainda, no caso em que o membro do Ministério Público celebra o acordo e oferece perdão judicial apenas porque é inimigo do delatado ou porque é amigo do delator (desvio de finalidade). Em segundo lugar, as consequências das invalidades também recebem tratamento díspar em relação ao Direito Civil, exatamente pelo fato de os atos administrativos normalmente envolverem interesse público¹⁰⁴. Assim, há mesmo quem afirme que todas as invalidades em atos administrativos devem ser entendidas como nulidades¹⁰⁵. Porém, mesmo entre autores que defendem uma distinção entre nulidades e anulabilidades, encontra-se entendimento de que as últimas podem ser declaradas de ofício, de modo que não dependem de alegação de interessado¹⁰⁶. Caberia, portanto, um exame cuidadoso de como esse regime das invalidades no Direito Administrativo poderia influenciar uma melhor compreensão do instituto da colaboração premiada.

103 A respeito dos vícios dos atos administrativos, ver DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 272 e ss.

104 *Di Pietro*, ao abordar as diferenças das invalidades no Direito Civil e no Direito Administrativo, afirma que “os vícios dos atos privados atingem apenas interesses individuais, enquanto os vícios dos atos administrativos podem afetar o interesse de terceiros ou até mesmo o interesse público” (DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 274).

105 MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 199: “Continuamos a não aceitar o chamado ato administrativo anulável no âmbito do Direito Administrativo, justamente pela impossibilidade de preponderar o interesse privado sobre o público e não ser admissível a manutenção de atos ilegais, ainda que assim o desejem as partes, porque a isto se opõe a exigência da legalidade administrativa”.

106 DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 281.

Conclusão

A conclusão geral do artigo é de que os argumentos ofertados pelo Supremo Tribunal Federal não são capazes de afastar a legitimidade e o interesse de terceiro delatado na impugnação de acordos de colaboração premiada inválidos.

O *primeiro eixo argumentativo* da Corte está fundado na teoria civilista dos contratos, compreendendo que a colaboração premiada é um negócio jurídico processual personalíssimo e que é regido pelo princípio *res inter alios acta*. Buscamos demonstrar, contudo, que nenhuma dessas razões obsta o reconhecimento do direito do terceiro delatado de impugnar acordos inválidos. Por um lado, do fato de um *contrato* ser classificado como personalíssimo ou mesmo de uma *sanção premial* pactuada ter natureza personalíssima não decorrem efeitos relacionados à impossibilidade de impugnação por terceiros. Por outro, mesmo no Direito Civil, a validade do princípio *res inter alios acta* não é absoluta, sobretudo em razão do reconhecimento da função social dos contratos e da possibilidade de que eles beneficiem ou prejudiquem terceiros. Especificamente, no que diz respeito à colaboração premiada, não é excluída a possibilidade de o contrato beneficiar terceiros; além disso, ele é celebrado com o fim precípua de prejudicar terceiros: produzir elementos para incriminar o coautor ou partícipe do crime, atingindo potencialmente direitos e interesses seus. Portanto, haveria de se reconhecer que o terceiro prejudicado poderá exercer a defesa de seus interesses, opondo-se ao negócio que lhe causa dano.

O *segundo eixo argumentativo* da Corte busca desenvolver a ideia de que a formalização do acordo de colaboração premiada e a sua homologação não produzem, por si mesmos, efeitos na esfera jurídica do terceiro delatado, de modo a afastar seu interesse em impugná-los. O que produziria efeitos sobre o delatado seriam somente os depoimentos e as demais provas indicadas pelo colaborador. Argumentamos que tal fundamentação também não é idônea para afastar o direito do terceiro delatado de impugnar acordos inválidos, os quais não se confundem com aqueles inadimplidos. A invalidade é uma sanção a um vício de formação do negócio jurídico – o qual, nesse caso, é também meio de obtenção de prova – e acarreta a ilicitude por derivação de todos os meios de prova dele decorrentes, o que indubitavelmente interessa ao delatado. Corroboram essa conclusão duas razões retiradas da doutrina da proibição de prova penal: a manutenção da integridade do sistema de Justiça Criminal e a dissuasão de más práticas negociais pelos órgãos de persecução criminal.

Por fim, oferecemos reflexões preliminares para uma concepção publicista do negócio jurídico, com inspiração na teoria dos contratos do Direito Adminis-

trativo. A colaboração premiada consiste em negócio jurídico em matéria penal e processual penal. Assim, a concepção privatista não pode ser simplesmente transplantada para o Direito Penal e Processual Penal, sendo necessário fazer as devidas adaptações aos fundamentos e fins destes ramos do Direito. Para tanto, pode ser de grande auxílio a compreensão dos contratos no Direito Administrativo, já que, por fazer parte do Direito Público, tem maior proximidade com o Direito Penal, compartilhando a submissão à lógica dos direitos indisponíveis, dos interesses públicos e da legalidade.

Referências

- AMBOS, Kai. Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán – Fundamentación teórica y sistematización. *Política Criminal*, [s.l.], v. 4, n. 7, p. 1-56, 2009. Disponível em: http://www.politicacriminal.cl/Vol_04/n_07/Vol4N7A1.pdf. Acesso em: 1º dez. 2021.
- ARAS, Vladimir. Rescisão da decisão de homologação de acordo de colaboração premiada. In: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Org). *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 555-574.
- ARAÚJO, Gisela Borges de. Da legitimidade do delatado para impugnação do acordo de delação premiada. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). *Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraivajur, 2019. n.p. [versão eletrônica].
- BADARÓ, Gustavo. Meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 127-149.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco. *El colaborador com la justicia: aspectos substantivos, procesales y penitenciários derivados de la conducta del "arrepentido"*. Madrid: Dykinson, 2004.
- BITTAR, Walter Barbosa. *Delação premiada: direito, doutrina e jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A possibilidade de o terceiro delatado discutir o acordo de colaboração premiada: um necessário paralelo com outros meios de obtenção de prova. In: PEREIRA, Janaína Braga Norte; RIBEIRO, Luiz Alberto Pereira;

- TANIZAWA, Paulo Henrique Guilman (Org.). *Direito e democracia: ensaios jurídicos sob a perspectiva dos direitos humanos e fundamentais*. Birigui: Boreal, 2018. p. 181-193.
- CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, n. 64, p. 69-93, 2017.
- CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal)*. 3. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 146, n. 4000, p. 16-38, set./out. 2016.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava-Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 133, p. 133-171, 2017.
- CARVALHO FILHO, José do Santos. *Manual de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- CORDEIRO, Nefi. *Colaboração premiada: caracteres, limites e controles*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- CRUZ, Flávio Antônio da. *Plea bargaining e delação premiada: algumas perplexidades*. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR*, Curitiba, ed. 2, [n.p.], 2016. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2016/12/2-8-plea.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2021.
- DE-LORENZI, Felipe da Costa. A determinação da pena na colaboração premiada: análise da fixação dos benefícios conforme a Lei 12.850/2013 e o Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 155, p. 293-337, 2019.
- DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Justiça negociada e fundamentos do direito penal: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença penal no Brasil*. São Paulo: Marcial Pons, 2021.
- DE-LORENZI, Felipe da Costa. Pena criminal, sanção premial e a necessária legalidade dos benefícios da colaboração premiada: aportes para uma teoria geral da justiça penal negociada. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 19, n. 79, p. 151-183, 2020.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Pode o Estado exigir resultados na colaboração premiada?* Intersecções entre justiça penal negociada, princípio da culpabilidade e teoria do delito. [Manuscrito inédito.]

DE-LORENZI, Felipe da Costa; CEOLIN, Guilherme F. O processo penal busca a verdade, mas não a qualquer custo: os novos caminhos para uma antiga controvérsia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, p. 71-132, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Ensaio sobre negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 27-63.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – Um diálogo com o Direito Processual Civil. *Civil Procedure Review*, [s.l.], v. 7, n. 2, p. 135-189, 2016. Disponível em: <http://www.civilprocedurereview.com/magazine-n-2-2016?start=5>. Acesso em: 2 set. 2020.

GARCÍA DE PAZ, Isabel Sánchez. El coimputado que colabora con la justicia. Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, [s.l.], n. 7, p. 1-33, 2005. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flavio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. p. 303-318.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. Negócios jurídicos premiais como instrumentos de enfrentamento à corrupção: ativismo do Ministério Público, sua legitimidade democrática e captura de instrumentos negociais premiais de outras esferas de responsabilização. In: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Org.). *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 13-48.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. rev. e atual. por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2018.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*. 5. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.

KUHLEN, Lothar. Sobre la relación entre el mandato de certeza y la prohibición de analogía. Trad. Alberto Nanze. In: MONTIEL, Juan Pablo (Ed.). *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?* Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 151-172.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: contratos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 41-66, maio 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261/34057>. Acesso em: 5 dez. 2021.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Crime organizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. Teilband 1. Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat. 8. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. com colab. de Carla Rosado Burle. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELO, Valber; NUNES, Filipe Maia Broeto. *Colaboração premiada: aspectos controvertidos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MENDES, Francisco Schertel. *Leniency policies in the prosecution of economic crimes and corruption: consensual justice and search for truth in Brazilian and German Law*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. Debates necessários à evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca dos acordos de colaboração premiada. *Revista dos*

Estudantes de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, v. 1, n. 16, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/27951>. Acesso em: 1º ago. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade. In: ASSIS MOURA, Maria Tereza de; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 53-104.

MURMANN, Uwe. Entformalisierung des Strafrechts – Eine erste Annäherung. In: MURMANN, Uwe. *Recht ohne Regeln? Die Entformalisierung des Strafrechts*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2011. p. 5-18.

MUSCO, Enzo. Los colaboradores con la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas. *Revista Penal*, [s.l.], n. 2, p. 35-47, 1992.

NAUCKE, Wolfgang. Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik. In: NAUCKE, Wolfgang. *Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik: Abhandlungen zum Strafrecht und Strafprozessrecht*. Frankfurt am Main: Klostermann, 1999. p. 225-240.

ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Los delatores en el proceso penal*. Recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una “colaboración eficaz” con la Justicia. Madrid: Wolters Kluwer, 2018.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2019.

REALE JÚNIOR, Miguel. Colaboração premiada: natureza, dilemas éticos e consequências. In: BENETTI, Giovana et al. (Org.). *Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: GZ, 2019. p. 69-88.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução de negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 821, [n.p.], 2004. [Versão eletrônica.]

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlage – Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. Auflage. München: Beck, 2020.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 131-166, 2017. DOI: 10.22197/rbdpp.v3i1.49.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra, *Colaboração (delação) premiada*. 2. ed. Salvador: JusPodvim, 2017.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 285-314, 2017. DOI: 10.22197/rbdpp.v3i1.50.

VALENTE, Victor Augusto Estevam; MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. O acordo de colaboração premiada na teoria dos negócios jurídicos: um diálogo entre o direito civil e o processo penal. In: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Org.). *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 483-530.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Valoração da colaboração premiada no processo penal: a regra de corroboração e os limites aos elementos produzidos por meio do instituto negocia. In: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da; MANDARINO, Renan Posella (Org.). *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 531-554.

VERÍSSIMO, Carlo. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 111-126.

WOLTER, Jürgen. Proibições de prova e proibições de circunvenção: entre a busca da verdade e a proibição de devassamento. Trad. Luís Greco. In: WOLTER, Jürgen; GRECO, Luís (Org.). *O inviolável e o intocável no direito processual penal*. Reflexões sobre a dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional dos poderes) diante da persecução penal. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 109-158.

Agradecimentos

Pela leitura de versões preliminares do texto e pelas críticas e sugestões, agradecemos a Maicon Pasqualon, a Marcelo Buttelli e aos avaliadores anônimos da *Revista do Instituto de Ciências Penais*.

Conflito de interesses

Os autores declaram a ausência de conflito de interesses na produção do presente trabalho.

Sobre os autores:

Felipe da Costa De-Lorenzi | *E-mail:* felipe.lorenzi91@gmail.com
Doutor em Ciências Criminais (PUCRS). Professor Colaborador (UNESPAR).

Guilherme Francisco Ceolin | *E-mail:* guilherme.f.ceolin@gmail.com
Doutor em Ciências Criminais (PUCRS). Professor Substituto (IFPR).

Recebimento: 09.11.2021

Aprovação: 05.12.2021