

A IMPUGNAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO POR TERCEIROS: UMA LEITURA DO ART. 3º-A DA LEI 12.850/2013 CONFORME A CONSTITUIÇÃO

THE OBJECTION OF THE COLLABORATION AGREEMENT BY THIRD PARTIES: AN INTERPRETATION OF ARTICLE 3º-A OF FEDERAL LAW 12.850/2013 ACCORDING TO THE CONSTITUTION

Rafael de Alencar Araripe Carneiro

Doutorando e Mestre em Direito Público pela Universidade Humboldt (Berlim). Professor do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3712339939581953>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6018-8231>

rafael@carneirosedipp.com.br

Ana Letícia Rodrigues da Costa Bezerra

Pós-graduação lato sensu em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

Bacharela em Direito pela UnB. Advogada.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4577133131410020>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1751-027X>

analeticiarcb@gmail.com

Pedro Victor Porto Ferreira

Mestre em Direito, Estado e Constituição pela UnB. Bacharel em Direito pela UnB. Advogado.

Link Lattes <http://lattes.cnpq.br/4782845477169929>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1991-6655>

pedrovportoferreira@gmail.com

Resumo: O artigo discute a possibilidade de o terceiro delatado impugnar o acordo de colaboração premiada. Inicialmente, é demonstrada a existência de controvérsia atual sobre o tema na jurisprudência pátria e, em seguida, propõe-se solução jurídica embasada na interpretação conforme a Constituição do artigo 3º-A, recentemente incluído na Lei 12.850/2013, examinando-se a natureza jurídica do acordo de delação.

Palavras-chave: Colaboração premiada; Impugnação por terceiros; Justiça criminal negocial; Delação.

Abstract: The article discusses the possibility of the accused third party object a collaboration agreement. Initially, it demonstrates the existence of current jurisprudential controversy on the subject and then proposes a legal solution based on the constitutional interpretation of the article 3º-A recently included in Law 12.850/2013, examining the legal nature of the collaboration agreement.

Keywords: Collaboration agreement; Objection by third parties; Negotiated criminal justice; Delation.

A possibilidade do questionamento de acordos de colaboração premiada por terceiros delatados é assunto que ganhou maior relevo após a regulamentação específica desse meio de obtenção de prova pela Lei 12.850/2013, que viabilizou seu uso no enfrentamento da denominada criminalidade econômica.

No ano de 2015, no conhecido julgamento do HC 127.483/PR pelo Supremo Tribunal Federal, assentou-se a impossibilidade de impugnação do acordo de colaboração premiada por parte de terceiros sob o argumento de que o acordo: "como negócio jurídico personalíssimo, não vincula o delatado e não atinge diretamente sua esfera jurídica: *res inter alios acta*" (BRASIL, 2015a, p. 40).

Esse entendimento foi reiterado por diversas vezes nos anos seguintes pela Corte Suprema, a exemplo do Agravo Regimental na Pet 7.074 (BRASIL, 2017a), Agravo Regimental na Rcl. 21.258/PR (BRASIL, 2016a) e Agravo Regimental no Inq. 4.619/DF (2018b). No mesmo sentido, diversos tribunais pátrios impediram a impugnação de acordos por terceiros delatados, a exemplo do RHC 43.776/SP no STJ (BRASIL, 2017b),¹ HC 5032948-33.2015.4.04.0000 no TRF-4 (2015b), processo 1657774-1 no TJPR (BRASIL, 2017d), HC 0077636-06.2016.8.11.0000 no TJMT (BRASIL, 2016b).

Sucedo que, mais recentemente, em 2020, em sentido diametral-

mente oposto, a Segunda Turma do STF proferiu acórdão no HC 142.205/PR com entendimento sobre a possibilidade de impugnação do acordo por terceiros delatados, em cuja ementa destacou que: "Além de caracterizar negócio jurídico entre as partes, o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de provas, de investigação" e que há: "Potencial impacto à esfera de direitos de corréus delatados", concluindo pela necessidade de: "controle e limitação a eventuais cláusulas ilegais e benefícios abusivos" (BRASIL, 2020, ementa).

Novamente essa possibilidade foi admitida na Suprema Corte em 2021 quando o Min. **Edson Fachin** concedeu a ordem em *Habeas Corpus* impetrado pela defesa de terceiro delatado para reconhecer a nulidade de acordo colaboração premiada em relação ao paciente dado o vício de competência do acordo homologado (RODAS, 2021; VIVAS; FALCÃO, 2021).

Nesse contexto, percebe-se que a controvérsia permanece atual e há expectativa de que a questão seja rediscutida pelo Plenário do Supremo. Assim, o presente artigo busca contribuir com o debate trazendo uma interpretação conforme a Constituição sobre o novo art. 3º-A, incluído pela Lei 13.964/2019, que assim consigna: "O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos."

Como se depreende do dispositivo, o acordo de colaboração não é apenas um negócio jurídico personalíssimo e bilateral, que cria direitos e obrigações apenas para as partes contratantes sem afetar interesses de terceiros, mas também meio de investigação que deve atender à utilidade e ao interesse público, além de, como qualquer meio investigativo, respeitar os direitos individuais dos investigados.

A menção ao interesse público na lei advém, a nosso ver, da constatação de que o acordo de colaboração premiada envolve diretamente os interesses coletivos da sociedade, uma vez que o instituto possibilita a concessão de benefícios penais por parte do Estado e até mesmo a não persecução do investigado em alguns casos. Dessa forma, de pronto, a nova redação do art. 3º-A da Lei 12.850/2013 consolida cenário em que deve ser reconhecida a possibilidade de questionamento do acordo por terceiros.

Isso porque o novo dispositivo colocou expressamente a necessidade de controle a respeito da utilidade e do interesse público, o que somente é viável com a ampla possibilidade de contestação e de debate sobre a sua admissibilidade. Essa premissa soma-se às considerações acerca da importância de garantia dos direitos individuais dos investigados incriminados por agentes colaboradores.

Logo, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal em 2015 vai de encontro a qualquer viabilidade de resguardo do interesse público e de construção de um efetivo controle dos acordos, já que os legitimados a impugnar (apenas o Ministério Público e o colaborador) têm interesse inequívoco na sua homologação. Com isso, tais acordos tornam-se, na prática, intangíveis, o que foi destacado pelo Min. **Gilmar Mendes** no HC 142.205/PR:

Sem dúvidas, a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de não impugnabilidade do acordo por terceiros possuía, naquele momento, premissas pertinentes. Contudo, isso ocasionou uma quase total intangibilidade e incontrolabilidade dos acordos de delação, ao passo que aqueles que poderiam impugná-lo (colaborador e MP), normalmente almejarão interesse completamente inverso, no sentido de fazer o máximo para a sua manutenção. Por efeito colateral, tornamos os acordos de colaboração premiada praticamente intocáveis (BRASIL, 2020, p. 17-18).

Além disso, é evidente que a colaboração premiada afeta diretamente a esfera de direitos das pessoas delatadas, pois, embora envolva diversos objetivos, tem como principal função a instrução do Processo Penal em desfavor de terceiros. Afinal, o acordo só será eficaz e o colaborador só receberá os benefícios nele previstos se houver: "I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; [...]" como exige a Lei 12.850/2013 em seu artigo 4º.

A colaboração premiada tem como um de seus principais propósitos a obtenção de provas contra outros envolvidos, sendo que, conforme ressalta **Guilherme Nucci** (2013, p. 47): "O instituto, tal como disposto em lei, não se destina a qualquer espécie de investigado ou acusado, mas aquele no qual se descobre dados desconhecidos quanto à autoria ou materialização da infração penal – por isso, trata-se de autêntica delação, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém".

Nesse sentido, não há dúvidas que, do mesmo modo que a investigação penal por si só gera efeitos negativos ao investigado trazendo danos para a esfera constitucional da intimidade e

privacidade,² o delatado sofrerá as mesmas consequências, como ressaltado pelo STF no julgado mencionado:

Por um lado, ainda que o Supremo tenha bem ressaltado que a homologação do acordo de colaboração premiada não assegura ou atesta a veracidade das declarações do delator, não se pode negar que o uso midiático de tais informações acarreta gravíssimos prejuízos à imagem de terceiros. Além disso, há julgados desta Corte que, de modo questionável, autorizam a decretação de prisões preventivas ou o recebimento de denúncias com base em declarações obtidas em colaborações premiadas. Ou seja, é evidente e inquestionável que a esfera de terceiros delatados é afetada pela homologação de acordos ilegais e ilegítimos.

[...]

Devemos lembrar, por exemplo, das delações firmadas (e homologadas) com o ex-Senador Delcídio Amaral, cujas declarações abalaram a República e denegriram a imagem de diversos cidadãos, mas, ao final das investigações, restaram completamente esvaziadas e infundadas. Ou seja, violaram direitos fundamentais que deveriam ser protegidos pelo Poder Judiciário e acabaram por tornarem-se imprestáveis à persecução penal (BRASIL, 2020, p. 6-7).

Sobre a aptidão da colaboração de impactar os direitos dos investigados delatados, **J. J. Gomes Canotilho** e **Nuno Brandão** explicitam que: "a colaboração premiada se apresenta como um meio processual idóneo a atentar contra direitos fundamentais das pessoas visadas pela delação, desde logo e de forma imediata, o direito à honra, mas ainda também, potencialmente, a liberdade de locomoção, a propriedade ou a reserva íntima da vida privada" (2017, p. 146).

Desse modo, como qualquer outro meio de investigação, a colaboração premiada deve estar submetida aos princípios constitucionais – em especial, o da legalidade e da ampla defesa – devendo-se resguardar o direito do delatado de acesso aos documentos já produzidos e de combatê-los. Essa interpretação do art. 3º-A da Lei 12.850/2013 é, ademais, a mais compatível com o princípio constitucional do acesso à justiça, pois: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".³

Dessarte, em se tratando a colaboração de instituto lastreado no incentivo à incriminação de terceiros, é evidente o condão de ilegalidade que possuem acordos celebrados a partir de declarações falsas que possam gerar a concessão de benefícios aos colaboradores. Circunstância especialmente potencializada diante da assimetria de informações entre as autoridades e o delator, o que cria espaço para omissão de informações ou criações na narrativa.

O controle externo dos acordos de colaboração deve ser entendido, portanto, como uma maior possibilidade de impugnação para coibir erros e arbitrariedades, bem como resguardar melhor o interesse público e os direitos das pessoas afetadas. Assim, **Francisco Schertel Mendes** ressalta:

Furthermore, given the incentives for offenders and law enforcement authorities to quickly resolve criminal investigations through consensual arrangements that meet their interests but externalize costs for society and other individuals, broad and in-depth judicial control is necessary for sound implementation of the rewarded collaboration regulation. Legal actions presented by third parties represent here both a channel for the protection of individual rights and a mechanism for ensuring that cooperation agreements abide by statutory provisions, preserving the system of incentives designed by the legislator (MENDES, 2021, p. 283-284).⁴

Para **Frederico Valdez Pereira**, a possibilidade de impugnação de acordo de colaboração premiada pelo delatado é: “uma relevante eficácia amplificada na espécie, ao representar verdadeiro método indireto de controle da atuação dos órgãos de persecução” (2016, p. 158). Já **Vinicius Vasconcellos** ressalta que: “é legítima a irrisignação diante do oferecimento de benefícios em acordo, por qualquer motivo, ilegal” (2017, p. 106).

Além do mais, **Francisco Schertel Mendes** explica que esse controle é especialmente relevante considerando a vedação constitucional à prova ilícita expressa no art. 5º, LVI da Constituição Federal, sendo o direito de questionar a legalidade dos meios de investigação de fundamental importância no Processo Penal brasileiro. Nas palavras do autor:

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. [...] In Brazilian

criminal procedure, the use of investigative tools is subject to strict judicial scrutiny and defendants can incidentally question the legality of its use, including through a writ of habeas corpus directed to the higher courts. Because the Brazilian Federal Constitution provides that evidence obtained through illegal means cannot be admitted by courts, and the Brazilian Code of Criminal Procedure determines that all illicit evidence must be removed from trial, the right to question the legality of investigative measures is of paramount importance in Brazilian criminal procedure (MENDES, 2021, p. 281-282).⁵

Conclui-se, portanto, que, considerando (i) a natureza jurídica atribuída ao instituto da colaboração premiada pelo legislador no art. 3º-A da Lei 12.850/2013, (ii) a necessidade de se resguardar o interesse e utilidade públicos, (iii) os princípios do contraditório e da ampla defesa, (iv) o princípio do acesso à justiça, e (v) a vedação constitucional à prova ilícita, denota-se não só possível e adequado aos terceiros delatados impugnar o acordo de colaboração, mas revela-se que essa é a interpretação da lei que se mostra mais consentânea com a Constituição.

Notas

- 1 “[...] 3. Firmou-se na jurisprudência dos Tribunais Superiores o entendimento de que a delação premiada constitui negócio jurídico personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes, e que não interfere automaticamente na esfera jurídica de terceiros, razão pela qual estes, ainda que expressamente mencionados ou acusados pelo delator em suas declarações, não possuem legitimidade para questionar a validade do acordo celebrado.” (BRASIL, 2017b).
- 2 Nesse sentido, o c. STJ já destacou por vezes que: “4. Não se admite que alguém seja objeto de investigação eterna, notadamente, porque essa é uma situação que conduz a um evidente constrangimento, seja ele moral ou até mesmo financeiro e econômico.” (BRASIL, 2018a).
- 3 Art. 5º, XXXV da Constituição Federal.
- 4 Além disso, considerando os incentivos para infratores e autoridades policiais para resolverem investigações criminais rapidamente por meio de acordos consensuais

que atendam seus interesses, mas externalizem custos para a sociedade e outros indivíduos, um controle judicial amplo e aprofundado é necessário para uma implementação sólida da regulação da colaboração premiada. Impugnações apresentadas por terceiros representam aqui tanto um canal de proteção de direitos individuais, quanto um mecanismo para garantir que os acordos de colaboração premiada obedeçam às previsões legais, preservando o sistema de incentivos desenhado pelo legislador (Tradução nossa).

- 5 A interpretação dos acordos de colaboração à luz do princípio da *res inter alios acta*, conforme proposta pelo Supremo Tribunal Federal, é incoerente, uma vez que o cerne desses acordos é o estabelecimento da responsabilidade penal de terceiros. [...] No processo penal brasileiro, o uso de instrumentos investigativos está sujeito a estrito escrutínio judicial e os réus podem questionar incidentalmente a legalidade de seu uso, inclusive por meio de *Habeas Corpus* dirigido aos tribunais superiores. Tendo em vista que a Constituição Federal Brasileira estabelece que as provas obtidas por meios ilícitos não podem ser admitidas pelos tribunais, e o Código de Processo Penal Brasileiro determina que todas as provas ilícitas devem ser retiradas do julgamento, o direito de questionar a legalidade das medidas investigativas é de suma importância no Processo Penal Brasileiro (Tradução nossa).

Referências

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *HC 127483/PR*. Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27/08/2015a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 06 jul. 2022.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (8. Turma). *HC 5032948-33.2015.4.04.0000*. Rel. João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 24/09/2015b. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7844710. Acesso em: 06 fev. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Rcl 21.258 AgR*. Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 15/03/2016a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10756463>. Acesso em: 06 fev. 2023.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso (2. Câmara Criminal). *HC 0077636-06.2016.8.11.0000*. Rel. Des. Alberto Ferreira de Souza, publicado em 10/10/2016b. Disponível em: <https://jurisprudencia-api.tjmt.jus.br/VisualizaRelatorio/RelatorioEmentaJurisprudencia?id=331532&colegiado=Segunda&tipoProcesso=Acordao>. Acesso em: 06 fev. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Pet 7074 AgR*. Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 29/06/2017a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14751660>. Acesso em: 06 fev. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *RHC 43.776/SP*. Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/09/2017, DJe, 20/09/2017b. Disponível em: https://scon.stf.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201304132087&dt_publicacao=20/09/2017. Acesso em: 06 fev. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *RHC 61.451/MG*. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/02/2017c. Disponível em: https://scon.stf.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501631640&dt_publicacao=15/03/2017. Acesso em: 06 fev. 2023.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Processo 1657774-1*. Des. Laertes Ferreira Gomes, publicado em 21/07/2017d. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12390151/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-#integra_12390151. Acesso em: 06 fev. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *AgRg no RMS 49.749/BA*. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Rel. p/ Acórdão Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 08/11/2018a. Disponível em: https://scon.stf.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502874046&dt_publicacao=06/12/2018. Acesso em: 06 fev. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Inq 4619 AgR*. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/09/2018b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748275194>. Acesso em: 06 fev. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *HC 142.205*. Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/08/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753982192>. Acesso em: 06 jul. 2022.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 133, ano 25, p. 133-171, jul. 2017.
- MENDES, Francisco Schertel. *Leniency Policies in the prosecution of economic crimes and corruption*: consensual justice and search for truth in Brazilian and German law. v. 48. Schriften zum Internationalen und Europäischen Strafrecht Series. Baden-Baden, DE: Nomos Verlagsgesellschaft, 2021.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa*: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada*: legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.
- RODAS, Sérgio. Edson Fachin tranca ação penal contra desembargador Siro Darlan, do TJ-RJ. *Conjur*, 23 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-23/fachin-tranca-acao-penal-desembargador-tj-rj-siro-darlan>. Acesso em: 04 jul. 2022.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- VIVAS, Fernanda; FALCÃO, Márcio. Fachin encerra ação penal contra desembargador do Rio Siro Darlan. *Globo*, 23 jun. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/06/23/fachin-encerra-acao-penal-contra-desembargador-do-rio-siro-darlan.ghtml>. Acesso em: 04 jul. 2022.

Recebido em: 05.09.2022 - Aprovado em: 24.01.2023 - Versão final: 17.02.2023