

10 – Efeitos da Declaração de Nulidade sobre Acordos de Colaboração Premiada: Necessária Regulamentação Quanto à Sanção Premial, Reparação do Dano e Provas Obtidas a Partir do Acordo

Effects of the Declaration of Nullity on Plea Bargain Agreements: Necessary Regulation Regarding the Reward Sanction, Damage Repair, and Evidence Obtained From the Agreement

Guilherme Brenner Lucchesi¹⁸⁶

Luísa Walter da Rosa¹⁸⁷

RESUMO

Este artigo aborda os efeitos da declaração de nulidade sobre acordos de colaboração premiada, a partir de três perspectivas: sanção premial, reparação do dano e elementos de informação apresentados. O acordo de colaboração premiada, disciplinado pela Lei n. 12.850/2013 e alterado em 2019 pela Lei Anticrime, mostrou-se como uma técnica de investigação e meio de obtenção de prova de relevo no enfrentamento da criminalidade organizada. Contudo, ainda existem pontos que suscitam o debate, como o seguinte: caso o acordo seja celebrado e homologado, e posteriormente se reconheça a nulidade de atos de investigação e/ou processuais em relação ao colaborador, até que ponto a colaboração premiada se sustenta? Por meio do método dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, primeiramente se define o acordo como negócio jurídico processual, diferenciando o instrumento do seu conteúdo. Em seguida analisa-se o momento de celebração do acordo e os possíveis impactos disso na sua execução. Ao final, examina-se a repercussão do reconhecimento da nulidade nos benefícios, na reparação do dano e nos

¹⁸⁶ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Master of Laws pela Cornell Law School (EUA). Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da UFPR. Vice Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR (CAPES 6). do Instituto dos Advogados do Paraná – IAP, Gestão 2023/2024. Foi Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico, Gestões 2017/2019 e 2019/2021. Advogado criminalista em Curitiba. Habilitado para o exercício profissional da advocacia em Nova York, EUA. Contato: guilherme@lucchesi.adv.br

¹⁸⁷ Mestra em Direito do Estado, com enfoque em Processo Penal pela UFPR. Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela PUC Minas e em Direito Penal e Criminologia pela PUC-RS. Presidente da Comissão de Investigação Defensiva e Justiça Penal Negociada da OAB/SC e vice-presidente da Comissão Nacional de Justiça Penal Negocial da ABRACRIM. Autora de livros sobre colaboração premiada, acordo de não persecução penal e justiça penal negociada pela Emais Editora. Advogada. Contato: luisawdarosa@gmail.com

elementos de informação apresentados. Conclui-se que a declaração de nulidade de atos de investigação ou processuais não afeta a validade do acordo já homologado, considerando que o seu termo difere do seu conteúdo e consequências. Contudo, os efeitos em si dependerão do momento em que o acordo é celebrado, da postura das partes, e do cumprimento das obrigações. Há posicionamentos jurisprudenciais diversos sobre o tema, pendente, portanto, uma uniformização legislativa e jurisprudencial para garantir segurança jurídica e previsibilidade aos acordos.

Palavras-chave: colaboração premiada; negócio jurídico processual; declaração de nulidade; efeitos.

ABSTRACT

This article addresses the effects of the declaration of nullity on plea bargaining agreements from three perspectives: reward sanctions, damage reparation, and presented information elements. The plea-bargaining agreement, regulated by Law n. 12.850/2013 and amended in 2019 by the Anti-Crime Law, has proven to be an important investigation technique and means of obtaining evidence in combating organized crime. However, there are still points that raise debate, such as the following: if an agreement is entered into and approved, and later the nullity of investigative and/or procedural acts concerning the collaborator is recognized, to what extent does the plea bargain hold? Using the deductive method, through bibliographical and jurisprudential research, the agreement is first defined as a procedural legal act, distinguishing the instrument from its content. Then, the timing of the agreement and its potential impacts on its execution are analyzed. Finally, the consequences of recognizing nullity regarding the reward sanction, damage reparation, and presented information elements are examined. It concludes that the declaration of the nullity of investigative or procedural acts does not affect the validity of an already judicially approved agreement, considering that its terms differ from its content and consequences. However, the effects themselves will depend on the timing of the agreement, the behavior of the parties, and the fulfillment of obligations. There are diverse jurisprudential positions on the subject, thus pending legislative and jurisprudential standardization to ensure legal certainty and predictability in criminal agreements.

Keywords: cooperation agreements; legal procedural transactions; declaration of nullity; effects.

1. INTRODUÇÃO

Passados mais de dez anos da entrada em vigor da Lei n.º 12.850/2013, voltada a combater o crime organizado, muito mudou, desde a quantidade de operações deflagradas contra organizações criminosas, o incremento

nas técnicas de investigação e uso dos meios de obtenção de prova, posicionamentos jurisprudenciais sobre os contornos da investigação e persecução penal, até a alteração da própria legislação, principalmente em decorrência da Lei n.º 13.964/2019, popularmente conhecida como “Lei Anticrime”.

Uma das principais estratégias adotadas no enfrentamento à criminalidade organizada, tanto pela lógica da acusação quanto pela defesa, foi o uso do acordo de colaboração premiada, considerado simultaneamente *negócio jurídico processual* e *meio de obtenção de prova*¹⁸⁸, que gerou profundos debates no Supremo Tribunal Federal sobre questões práticas não disciplinadas em lei. Muitas foram devidamente enfrentadas e incorporadas na Lei n.º 12.850/2013 pela Lei Anticrime, contudo, ainda existem alguns pontos pendentes de análise mais aprofundada.

Como exemplo, cita-se questão decorrente justamente na conceituação do acordo de colaboração premiada como *negócio jurídico processual*. Caso o acordo seja celebrado e homologado judicialmente, e posteriormente seja reconhecida a nulidade de atos de investigação e/ou processuais em relação ao colaborador, até que ponto a colaboração premiada se sustenta?

Para responder a essa pergunta, a partir do método dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, partimos da definição do acordo como negócio jurídico processual, diferenciando o acordo do seu conteúdo. Em seguida analisamos o momento de celebração do acordo e os possíveis impactos disso na sua execução. Ao final, examinamos a repercussão do reconhecimento da nulidade sob três perspectivas: os efeitos sobre a sanção premial, os efeitos sobre a reparação do dano e os efeitos sobre os elementos de informação apresentados.

2. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL¹⁸⁹

O acordo de colaboração premiada se insere dentro da lógica da justiça penal negociada, que representa a expansão dos espaços de

¹⁸⁸ Art. 3º-A da Lei n. 12.850/2013: O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

¹⁸⁹ Parte das ideias contidas neste tópico foram originalmente publicadas no segundo capítulo do livro ROSA, Luísa Walter da. Colaboração premiada. 2. ed., rev., atual. e ampl. Florianópolis: Emais, 2024. Para este texto, foram revisadas, atualizadas e sintetizadas.

consenso no processo penal, permitindo que o conflito penal seja resolvido de maneira alternativa, mediante a negociação de um acordo entre o Estado e o investigado/acusado da prática de um crime, que decide colaborar com a justiça em troca de algum benefício¹⁹⁰.

A especificidade da colaboração premiada surge dentro de um contexto de repressão à criminalidade organizada, como técnica de investigação e meio de obtenção de prova a ser utilizado nos casos em que o Estado, por si só e se valendo de métodos tradicionais investigatórios, nem sempre é capaz de revelar em sua integralidade a partir de métodos tradicionais de investigação. Por esse motivo, os órgãos da persecução se valem do auxílio de alguém de dentro da estrutura da organização criminosa, disposto a confessar seu envolvimento, cessar sua prática criminosa e a delatar comparsas, entregando elementos de informação e de prova capazes de auxiliar na cessação do crime e na apuração de sua responsabilidade.

A partir do posicionamento jurisprudencial do STF¹⁹¹, firmado à luz das então recentes inovações do Código de Processo Civil, em 2015, a Comissão Especial da Câmara dos Deputados, em Substitutivo Integral ao “Pacote Anticrime” do Ministério da Justiça e da Segurança Pública, incorporou à Lei n.º 12.850/2013, em seu art. 3.º-A, a definição do acordo de colaboração premiada como *negócio jurídico processual*. A categoria tem origem no processo civil, entendida como “fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento”.¹⁹² Embora o acordo

¹⁹⁰ Acerca da possível oposição entre os princípios orientadores da justiça penal negociada em face da justiça penal tradicional, ver BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 23; MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. SANT’ANA, Raquel Mazzuco; ROSA, Alexandre Moraes da. Delação premiada como negócio jurídico: a ausência de coação como requisito de validade. Florianópolis: Emais, 2019.

¹⁹¹ O Ministro Luís Roberto Barroso considerou o acordo de colaboração premiada como um negócio jurídico processual, na espécie contrato, na Questão de Ordem na Petição 7.074/DF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Petição n. 7.074, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO. Brasília, 2017, p. 65.

¹⁹² DIDIER JR., Fredie. Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 27.

de colaboração premiada não trate, propriamente, de qualquer situação jurídica processual ou do procedimento, e sim da própria consequência material a que se sujeita o colaborador, é inegável a interseção do acordo com o Direito Civil e o Direito Processual Civil. Isto permite que o seu instrumento seja analisado a partir de uma ótica civilista, principalmente para suprir eventuais lacunas na legislação¹⁹³.

Adaptando-se o conceito à colaboração premiada, no acordo as partes, a partir da lógica da autonomia privada, escolhem firmá-lo e, em certa medida, dispõem a respeito da extensão dos seus efeitos jurídicos¹⁹⁴. De um lado o Estado, representado pelo Ministério Público ou pelo delegado de polícia, e o acusado, assistido por defensor, negociam, dentro do cenário da Lei n.º 12.850/2013, para que o acusado colabore com a justiça, confessando a prática criminosa, narrando tudo o que é de seu conhecimento a respeito dos fatos apurados¹⁹⁵, fornecendo elementos de comprovação das suas alegações¹⁹⁶, objetivando que a ele seja concedido um ou mais benefícios (perdão judicial, redução de pena, progressão de regime, não oferecimento de denúncia ou substituição da privação da liberdade por restrição de direitos¹⁹⁷), a depender da extensão da sua colaboração e dos resultados alcançados a partir do acordo.

O acordo enquanto negócio jurídico (processual, ou não) constitui um ajuste de obrigações recíprocas que aumenta o protagonismo das partes, reduzindo a atuação do juiz a um controle de voluntariedade e legalidade, permitindo que novas estratégias acusatórias e defensivas sejam colocadas em prática no processo penal¹⁹⁸.

O negócio jurídico da colaboração premiada se difere do seu conteúdo. A formalização, execução, interpretação e até eventual resolução do acordo deve ser encarada a partir de uma lógica civilista,

¹⁹³ Art. 3º do Código de Processo Penal: A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

¹⁹⁴ DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 30-31.

¹⁹⁵ Art. 3º-C, § 3º, art. 4º, §§ 14 e 18 da Lei n.º 12.850/2013.

¹⁹⁶ Art. 4º, § 16 da Lei n. 12.850/2013.

¹⁹⁷ Art. 4º, caput, e §§ 4º e 5º da Lei n.º 12.850/2013.

¹⁹⁸ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renne de Ó. Crime organizado. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 112-113.

mesmo que seu conteúdo verse sobre direito penal material e processual, o que na prática consiste que não se confunde com “a utilização que se fará do objeto do acordo de delação, com o próprio acordo e negociações, que pertencem à esfera própria de atividade, de incidência comum a qualquer negócio jurídico.”¹⁹⁹

Essa categorização e conceituação importam para as próximas etapas deste artigo, para auxiliar na compreensão dos impactos futuros de um acordo homologado.

3. O ACORDO PRESCINDE DE UMA INVESTIGAÇÃO ATIVA? O MOMENTO DA CELEBRAÇÃO

A decisão de colaborar com a justiça parte do colaborador²⁰⁰, por isso que se pode afirmar que o acordo é considerado uma estratégia de defesa²⁰¹. Por haver um receio de responsabilização criminal por parte do pretenso colaborador, este procura as autoridades em busca de um cenário mais benéfico do que aquele a que estaria(á) sujeito seguindo-se as regras de aplicação da pena.

Isso não significa, contudo, que para colaborar é necessário que já exista uma investigação ativa e instaurada. O próprio legislador considerou esse cenário ao prever que o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia contra o colaborador quando ele se referir a infração cuja existência não se tinha prévio conhecimento, além de ser o primeiro a colaborar e não figurar como líder da organização criminosa²⁰². A lei vai além ao conceituar o que seria conhecimento prévio, dispondo que seriam os casos em que o Ministério Público ou a autoridade policial competente já tenham instaurado inquérito ou procedimento investigatório sobre os fatos narrados pelo colaborador²⁰³.

¹⁹⁹ ROSA, Alexandre Morais da; BERMUDEZ, André Luiz. Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2019, p. 266.

²⁰⁰ Arts. 3º-B e 3º-C da Lei n. 12.850/2013.

²⁰¹ OLIVEIRA, Marlus Heriberto Arns de. A colaboração premiada como legítimo instrumento de defesa na seara do direito penal econômico. 2016. 178 p. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016; ROSA, Luísa Walter da. Colaboração premiada. 2. ed., rev., atual. e ampl. Florianópolis: Emais, 2024.

²⁰² Art. 4º, §4º, incisos I a III da Lei n. 12.850/2013.

²⁰³ §4º-A do art. 4º da Lei n. 12.850/2013.

Logo, quando o colaborador trazer informações até então desconhecidas pelo Estado, ele sequer será processado pelos fatos, em razão da relevância da sua colaboração. Isso confirma uma lógica eficientista e preventiva da colaboração²⁰⁴, pois não necessariamente o acordo visa incrementar uma investigação já em andamento, podendo abrir portas para novas hipóteses acusatórias serem confirmadas. O único pressuposto fático é que exista uma organização criminosa que tenha cometido crimes, mesmo que a total desconhecimento do Estado, da qual o pretense colaborador faça parte e esteja disposto a delatá-la a fim de auxiliar as autoridades.

O acordo de colaboração premiada pode ser celebrado em qualquer momento da persecução penal: antes de ser instaurada uma investigação, durante a fase do inquérito policial, após o início da persecução penal e até mesmo na fase da execução da pena, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória²⁰⁵. O impacto principal do momento em que o acordo é celebrado se dá na extensão dos benefícios pactuados, diretamente relacionada aos resultados possíveis de serem alcançados com o auxílio do colaborador. Quanto antes se colabora, mais benefícios se colocam à disposição, a depender da qualidade e efetividade da colaboração.

Após as partes chegarem a um consenso quanto à extensão das obrigações recíprocas a serem cumpridas, o acordo deve ser formalizado por escrito e submetido à homologação judicial. No momento da homologação, cumpre ao magistrado analisar se a avença é regular, legal, com os benefícios e resultados adequados aos previstos em lei, ainda que num exercício de projeção futura, e se há voluntariedade do colaborador em firmar o acordo²⁰⁶. Homologado o acordo, ele passa a ter validade judicial e tem início a sua etapa de execução²⁰⁷, responsável por conceder a sua eficácia.

²⁰⁴ BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, p. 359- 390, set- out/2016.

²⁰⁵ § 5.º do art. 4.º da Lei n.º 12.850/2013.

²⁰⁶ § 7.º do art. 4.º da Lei n.º 12.850/2013.

²⁰⁷ O que não se confunde com o início da execução da sanção premial resultante do acordo.

Isto posto, o acordo de colaboração premiada instaura ao menos dois cenários de análise de suas eventuais consequências: o primeiro diz respeito à celebração da avença, que foca na autonomia privada das partes em chegar a um consenso para reduzir o acordo a termo e submetê-lo à apreciação judicial para sua homologação. O segundo concerne a sua execução, que é quando um acordo de colaboração premiada já reconhecido como válido pelo Poder Judiciário passa a produzir efeitos, perante o colaborador e delatados. Vamos agora analisar esse segundo cenário, isto é, um acordo já foi homologado e considerado válido pelo Poder Judiciário, apto portanto a produzir efeitos.

4. QUAIS AS CONSEQUÊNCIAS DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATOS DA INVESTIGAÇÃO E/ OU DO PROCESSO QUE GERARAM O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA?

É possível que um acordo de colaboração premiada seja celebrado numa conjuntura em que já há uma investigação deflagrada ou uma ação penal iniciada contra o colaborador, ou quando sequer o Estado tenha conhecimento que ele integre a organização criminosa. Independentemente do contexto, a partir do momento em que o acordo é homologado judicialmente, não há mais espaço, em tese²⁰⁸, à luz dos princípios da lealdade, boa-fé objetiva e confiança, para que as partes questionem o acordo em si.

A partir da homologação, começa a fase de execução do acordo, ou seja, suas consequências são colocadas em prática, a fim de averiguar se a colaboração prestada alcançará algum dos resultados pretendidos. É aí que começam os efeitos perante terceiros delatados, que possuem o direito de exercer o contraditório e se posicionar a respeito tanto da

²⁰⁸ Diz-se em tese porque caso haja algum defeito na formação do acordo, como o não preenchimento dos requisitos civilistas e dos requisitos formais da Lei n.º 12.850/2013, ou caso haja algum vício de consentimento que afete a voluntariedade, como erro, dolo ou coação, o acordo poderá ser anulado a qualquer tempo, conforme art. 166, e 138 a 155, todos do Código Civil. Não poderá, contudo, a validade do acordo ser questionada por eventuais terceiros delatados, pois a avença só impacta a esfera jurídica das partes que a celebraram, conforme já decidiu o STF: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 127.483, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, processo eletrônico. Brasília, 2015.

versão narrada pelo colaborador quanto dos elementos de corroboração por ele fornecidos. Nesse meio tempo, novas investigações podem ser instauradas, outras já existentes podem tomar novos rumos, denúncias podem ser oferecidas, tanto incluindo o colaborador como corréu ou como pessoa a ser ouvida²⁰⁹.

Por isso que se diz que há um paralelo de coexistência entre processo penal consensual e tradicional: o rito do acordo só diz respeito ao colaborador, as consequências processuais e procedimentais do acordo estão submetidas às regras do rito comum processual penal. Em razão dessa dualidade, um possível conflito se instaura: o que acontece com o acordo de colaboração premiada quando, por motivos que se encontram dentro das hipóteses legais previstas no Código de Processo Penal, atos de investigação e/ou etapas processuais numa ação penal já instaurada, que envolvem o colaborador, são declarados nulos por decisão judicial?

Não existe uma única resposta e a questão precisa ser analisada ao menos a partir de três frentes: (a) o que acontece com os benefícios pactuados? (b) se o acordo prevê a reparação do dano e ela já foi cumprida, em partes ou integralmente, o que acontece com os valores? e (c) qual a possibilidade de nova utilização dos elementos de informação apresentados em sede de colaboração premiada?

4.1. Efeitos sobre a Sanção Premial

A partir do momento em que o acordo de colaboração premiada é homologado judicialmente e o colaborador cumpre com as obrigações e condições a si impostas, independentemente do sucesso da persecução penal ou do trabalho desempenhado pelo Estado com aquilo que foi entregue pelo colaborador, ele faz jus aos benefícios pactuados. Nesse sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal no *leading case* a respeito da colaboração premiada, até mesmo mencionando um direito subjetivo do colaborador em fazer jus aos prêmios definidos no acordo²¹⁰.

²⁰⁹ Ver, por exemplo, LEITE, Alair; GRECO, Luís. O status processual do corréu delator. Jota, 30 set. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columas/penal-em-foco/o-status-processual-do-correu-delator>. Acesso em 15 out. 2024.

²¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 127.483, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, processo eletrônico. Brasília, 2015.

A obrigação do colaborador consiste em cumprir os termos do acordo, e não em desempenhar o papel dos órgãos investigatório e acusatório, aos quais se compromete a auxiliar e não a garantir o sucesso das medidas adotadas, seja em reunir elementos de informação e de prova contra si, ou contra terceiros.

Independentemente da existência de investigação penal ou processo penal formalizado e válido contra si, um acordo de colaboração premiada homologado pressupõe que o colaborador tenha prestado depoimento, confessado a prática criminosa, entregado ou se comprometido a entregar elementos de corroboração. Em outras palavras, resta definido o escopo fático em relação ao qual o colaborador assume seu envolvimento na prática criminosa e colabora com a justiça. Com o cumprimento das obrigações assumidas, fato é que falta o Estado, representado pelo Ministério Público ou autoridade policial, cumprir também com a sua parte, que seria a aplicação dos prêmios. Logo, não há nada mais que se possa exigir do colaborador, apenas da outra parte celebrante.

Outro ponto que reforça a necessidade de concessão dos benefícios pactuados é a figura da colaboração premiada unilateral, criada pela doutrina²¹¹ e pela jurisprudência²¹², que dispõe sobre a possibilidade de se concederem benefícios àquele que decide colaborar com a justiça por si só, independentemente da formalização de acordo, e atinge os resultados previstos em lei. Se nem o acordo é necessário para a aplicação dos benefícios, quando ele existe, possui o crivo de validade do juízo homologatório, e o colaborador cumpre com as suas obrigações, o pacto deve ser cumprido (*pacta sunt servanda*).

4.2. Efeitos sobre a Reparação do Dano

Prevê o *caput* do art. 4.º da Lei n.º 12.850/2013 que a colaboração premiada precisa alcançar ao menos um dos resultados previstos em lei. Dentre eles destaca-se a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa

²¹¹ SANTOS, Marcos P. D. 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, jan./abr. 2017.

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 35963. Rel. Min. Edson Fachin, d.j. 28.05.2019. Brasília, 2019.

(inciso IV), na prática conhecida como reparação do dano, e que muitas vezes consiste numa multa compensatória a ser paga pelo colaborador, para além da devolução de bens, quando esta for possível no caso concreto.

A depender do momento em que é celebrado o acordo, da redação das cláusulas, das condições e benefícios pactuados, é possível²¹³ que a multa seja paga logo após a homologação do acordo, independente de análise posterior em sede de sentença, especialmente em casos de não oferecimento da denúncia, de maneira parcial ou integral. O que acontece com esses valores se há a desconstituição da investigação ou da própria ação penal?

Aqui aplica-se o mesmo raciocínio até então exarado. O acordo difere do seu conteúdo e consequências. O ato de colaborar é voluntário e parte do colaborador, não há obrigação nem coação estatal para tanto. Após a escolha pela via negocial, há uma obrigação legal – passível de controle judicial de legalidade, portanto – que o colaborador narre todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados²¹⁴. Esse é o escopo do acordo, e é em relação a ele que as condições a serem cumpridas e os benefícios a serem auferidos restam definidos.

Se o colaborador assinou, assistido de defesa técnica, o termo do acordo dispondo a respeito de uma obrigação sua de pagar uma multa, e esse acordo foi homologado judicialmente, ele está compelido a quitar com o acordado, independentemente do reconhecimento superveniente de nulidades em investigações e ações penais posteriores.

Cenário diverso, contudo, surge quando o Estado descumpra com a sua parte do acordo. Se alguma condição imposta ao Ministério Público ou à autoridade policial não é observada, ou se até mesmo os benefícios não são concedidos, o colaborador deixa de se ver obrigado a quitar a multa. Caso já tenha iniciado ou quitado o pagamento, surge o direito de pleitear sua devolução.

²¹³ Trata-se nesse artigo das hipóteses de acordos firmados e não questionados judicialmente nos quais houve o início da quitação ou a quitação integral da multa. Contudo, cumpre mencionar que há entendimento recente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a multa fixada no acordo de colaboração premiada só poderia ser cobrada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Pet 5.952). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-02/multa-fixada-em-colaboracao-premiada-so-pode-ser-cobrada-apos-a-sentenca/> Acesso em: 14 out. 2024.

²¹⁴ §3º do art. 3º-C da Lei n. 12.850/2013.

A questão já foi analisada, direta ou indiretamente pela jurisprudência, gerando posicionamentos diversos. No Supremo Tribunal Federal²¹⁵, o Agravo Regimental na Pet 12357, de relatoria do ministro Dias Toffoli, trata de um caso em que havia sido celebrado um acordo de colaboração premiada, inclusive revisto no STF, no qual a defesa do colaborador pleiteou o reconhecimento da nulidade dos atos praticados em seu desfavor, num pedido de extensão oriundo do reconhecimento de conluio entre magistrado e membros do Ministério Público no âmbito da Operação *Spoofing*. A decisão, por maioria, reconheceu a nulidade, sendo clara, no entanto, que os seus fundamentos não abrangem a validade do acordo, o que sequer foi objeto do pedido da defesa. Foram vencidos os ministros Edson Fachin e André Mendonça.

Contudo, a manifestação da Procuradoria-Geral da República buscou fazer uma correlação entre as consequências em tese oriundas do acordo e o acordo em si, dispondo, em síntese, que se o acordo não foi anulado, não tem como anular nada decorrente dele, conclusão com a qual o ministro Edson Fachin concordou em seu voto-vogal, ainda que o acordo de colaboração premiada não tenha sido questionado na petição.

O ministro André Mendonça também se posicionou sobre o tema, só que de maneira contrária, aduzindo que o reconhecimento da validade do acordo de colaboração premiada não afasta sua aptidão para produzir efeitos perante juízo criminal competente e imparcial, mesmo se consignada a nulidade dos atos processuais praticados pelo juízo de primeiro grau, continuando o acordo a ostentar eficácia, em consequência de sua validade.

Já no âmbito do primeiro grau, há posicionamento recente de juízo federal de Curitiba²¹⁶ constatando que se as provas são declaradas nulas, nulo também seria o próprio acordo, a sua homologação, e quaisquer efeitos dele decorrentes, manifestando-se especificamente no sentido de que também os pagamentos de multas realizados seriam nulos, o que levaria a devolução/repatriação dos valores ao colaborador.

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 12357 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09-09-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-09-2024 PUBLIC 30-09-2024.

²¹⁶ PARANÁ. 13.^a Vara Federal de Curitiba. Autos n. 5078331-44.2019.4.04.7000. Decisão de 05 de setembro de 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2024/9/ABB354A080E5B9_Documento_700016397269.pdf Acesso em: 14 out. 2024.

Como se vê, há uma discrepância de posicionamentos e quicá confusão de conceitos pelos próprios ministros, o que gera consequências também no primeiro grau, indicando uma necessidade não só de padronização da jurisprudência, como de padronização legal.

4.3. Efeitos sobre os Elementos de Informação Apresentados

Aqui há que se fazer mais uma vez uso do Direito Civil como ferramenta interpretativa, separando o acordo em si do seu conteúdo e eventual aproveitamento. Com o reconhecimento da nulidade de alguma etapa ou de toda a persecução penal, isso não significa que os elementos de informação e de prova colhidos na colaboração premiada tenham sido reconhecidos como nulos. O problema se deu na sua utilização. Logo, o acordo em si permanece hígido, válido, com amparo numa decisão judicial homologatória.

Os efeitos do reconhecimento da nulidade são *ex tunc*²¹⁷, ou seja, retroagem para o momento anterior ao ato reputado como nulo. Caso haja um trancamento do processo ou da investigação, ou caso seja declarada a sua nulidade, no todo ou em parte, nada impede que os elementos fornecidos pelo colaborador sirvam como base para que novas investigações sejam instauradas, ou ações penais instauradas, desde que respeitando os ditames do devido processo legal e não repetindo as circunstâncias equivocadas que levaram ao reconhecimento da nulidade num primeiro momento.

Pela lógica negocial, por óbvio que o colaborador não poderá ser prejudicado neste eventual novo cenário, considerando que a sua parte foi cumprida, sob pena de *venire contra factum proprium*²¹⁸.

²¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais. V. 3, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 75.

²¹⁸ A figura do *venire contra factum proprium* pode ser traduzida como vedação ao comportamento contraditório, protegendo a lealdade e confiança entre as partes. Sobre o tema, recomenda-se: GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais. V. 3, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 62.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que a proliferação dos acordos de colaboração premiada alterou o cenário jurídico penal brasileiro, trazendo realidade até então inexplorada. Esta novidade trouxe incontáveis desafios à Jurisdição e à literatura jurídico penal e processual penal, que passaram a se debruçar sobre cenários não originariamente previstos. Não há como se operacionalizar processos que envolvem colaboração premiada sem estabelecer um rito legal próprio, dadas as incontáveis influências exercidas sobre questões básicas do processo penal, desde a ordem de exercício de contraditório pelas defesas, até a própria natureza da oitiva do colaborador — quando acusado ou não no mesmo processo em que ocorre a sua oitiva.

Contemporaneamente, surge outra dificuldade relativa às consequências da declaração de nulidade de atos processuais praticados na apuração das infrações que levaram à celebração de acordos de colaboração. Adotando-se uma visão desvinculada da justiça penal negociada, poder-se-ia chegar à conclusão (a nosso ver, incorreta) de que os acordos, como atos subsequentes à prática de atos processuais (ou de investigação) nulos, também nulos seriam por derivação. A compreensão, contudo, destes acordos como manifestações inequívocas de vontade por parte dos colaboradores rompe qualquer derivação, consistindo atos independentes que têm como causa não a persecução penal pretérita, mas a própria manifestação de vontade do colaborador em confessar a prática do ilícito, cessar a sua atividade delitativa, e cooperar com as autoridades, nos termos avençados. Por certo, a imposição de eventual sanção premial não pode decorrer exclusivamente de sua confissão, sendo necessário levar a termo processo penal de conhecimento que apure a sua responsabilidade e reconheça a efetividade da colaboração — o que não será possível em caso de nulidade do processo, no todo ou em parte. Isso não afeta, de todo modo, os demais produtos da colaboração, que têm fonte independente.

Diante de entendimentos jurisprudenciais conflitantes, a fim de assegurar a continuidade dos acordos de colaboração como solução processual viável — e como legítimo instrumento de defesa dos acusados/ investigados — é fundamental a reforma da legislação de regência, a fim de expressamente prever os efeitos da declaração de nulidade dos atos processuais antecedentes, gerando previsibilidade para a atuação defensiva e ministerial, assegurando segurança jurídica às partes.

6. REFERÊNCIAS

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, p. 359- 390, set- out/2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 127.483**, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, processo eletrônico. Brasília, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Petição n. 7.074**, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO. Brasília, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 35963**. Rel. Min. Edson Fachin, d.j. 28.05.2019. Brasília, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 12357 AgR**, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09-09-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe PUBLIC 30-09-2024.

CALLEGARI, André Luís; CARVALHO, Marília Araujo Fontenele de. Hipóteses resolutivas do acordo premial e sua ausência procedimental. *In*: DAGUER, Beatriz; SOARES, Rafael Junior; ROSA, Luísa Walter da. **Justiça Penal Negociada**: teoria e prática. Florianópolis: Emais, 2023, p. 137-159.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renne de Ó. **Crime organizado**. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.

DIDIER JR., Fredie. **Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais**. São Paulo: Juspodivm, 2021.

DIDIER JR., Fredie; BONFIM, 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*, v.7, n.2: 135-189, maio-ago. 2016. *In*: DIDIER JR., Fredie. **Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais**. São Paulo: Juspodivm, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: contratos e atos unilaterais. V. 3, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LEITE, Alaar; GRECO, Luís. O status processual do corréu delator. **Jota**, 30 set. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/o-status-processual-do-correu-delator>. Acesso em 15 out. 2024.

MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Lei anticrime**: a (re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório? São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

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

OLIVEIRA, Marlus Heriberto Arns de. **A colaboração premiada como legítimo instrumento de defesa na seara do direito penal econômico**. 2016. 178 p. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.

PARANÁ. 13ª Vara Federal de Curitiba. **Autos n. 5078331-44.2019.4.04.7000**. Decisão de 05 de setembro de 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2024/9/ABB354A080E5B9_Documento_700016397269.pdf Acesso em: 14 out. 2024.

ROSA, Alexandre Morais da; BERMUDEZ, André Luiz. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2019.

ROSA, Luísa Walter da. **Colaboração premiada**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Florianópolis: Emais, 2024.

SANTOS, Marcos P. D. 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, jan./abr. 2017.