



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1954842 - RJ (2021/0255455-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : JAIR VINNICIUS RAMOS DA VEIGA
ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA DA SILVA MACHADO - RJ168336

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E CRIMES LICITATÓRIOS. ACESSO DO INDIVÍDUO DELATADO ÀS GRAVAÇÕES DAS TRATATIVAS E DA AUDIÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. POSSIBILIDADE. ART. 4º, §§ 6º E 7º, DA LEI N. 12.850/2013. MANUTENÇÃO DO SIGILO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 3º-A da Lei n. 12.850/2013, o acordo de colaboração premiada tem natureza jurídica híbrida e consubstancia, a um só tempo, negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova.
2. Uma vez que o acordo de colaboração premiada também é meio de obtenção de prova e, por isso, serve de instrumento para a coleta de elementos incriminatórios contra terceiros e atinge a esfera jurídica deles, é natural que esses terceiros tenham interesse e legitimidade para impugnar não apenas o conteúdo de tais provas, mas também a legalidade da medida que fez com que elas aportassem aos autos.
3. Não é apenas o conteúdo das provas fornecidas pelo delator que interfere na esfera jurídica do acusado, porquanto é só por meio do acordo de colaboração que as provas são obtidas. Assim, essas provas só podem ser valoradas se o acordo que levou até elas também for válido.

Comparativamente, por exemplo, em uma busca e apreensão (outro meio de obtenção de prova), é indiscutível que os indivíduos prejudicados pela medida podem questionar tanto a sua validade – mesmo quando amparada em autorização judicial – quanto o conteúdo das provas colhidas por meio dela.

4. Obstar essa possibilidade de questionamento pelo terceiro delatado com base no postulado civilista da relatividade dos negócios jurídicos implicaria inadmissível cerceamento de defesa e, por consequência, abriria margem para a ocorrência de abusos, porque conferiria a legitimidade para impugnação dos acordos tão somente àqueles que mais têm interesse na sua preservação: Ministério Público e colaborador. Aliás, mesmo no direito privado, o princípio da relatividade dos negócios jurídicos vem sendo constantemente mitigado à luz da função social do contrato – em sua eficácia externa –, especialmente quando atinge direitos de terceiros, justamente para evitar que aquele que não participou voluntariamente do negócio alheio seja indevidamente prejudicado.

5. Isso significaria, hipoteticamente, que, se fossem oferecidos benefícios indevidos ao delator a fim de obter a incriminação de terceiro e a medida fosse chancelada pelo Magistrado, nada poderia ser feito para questionar o acordo. Da mesma forma, se o colaborador fosse coagido a delatar alguém e, para não perder os benefícios, deixasse de impugnar a avença, ninguém mais poderia fazê-lo caso o Juiz não identificasse a coação ao homologar o acordo.

6. Ao determinar que deverá “o juiz ouvir sigilosamente o colaborador”, o art. 4º, § 7º, da Lei n. 12.850/2013 não estabelece uma regra perpétua quanto à restrição da publicidade do ato. Trata-se, apenas, de preservar aquele momento incipiente da investigação, em que o sigilo se faz necessário para assegurar a eficácia de diligências em andamento, as quais podem ser frustradas se o indivíduo delatado tiver acesso a elas.

7. Todavia, oferecida e recebida a denúncia, a regra volta a ser a que deve imperar em todo Estado Democrático de Direito, isto é,

publicidade dos atos estatais e respeito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei n. 12.850/2013: “O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese”.

8. Esse dispositivo, embora se refira expressamente apenas ao acordo e aos depoimentos do colaborador, também deve ser aplicado às tratativas – obrigatoriamente gravadas por imposição do § 13 do art. 4º – e à audiência de homologação do acordo, em virtude da mesma lógica: recebida a denúncia, o sigilo excepcional perde a razão de existir e cede espaço à regra da necessária publicidade dos atos estatais, assim como do respeito ao contraditório e à ampla defesa, exceto quanto às diligências em andamento que possam ter sua execução prejudicada pela revelação das informações.

9. No caso, o Tribunal de origem concedeu a ordem de habeas corpus para determinar que o Juízo singular fornecesse à defesa do réu – indivíduo delatado – o acesso aos vídeos e às atas das audiências realizadas com os colaboradores, a fim de que ela pudesse analisar a legalidade, a regularidade e a voluntariedade das colaborações.

10. Não há ilegalidade a ser reconhecida no acórdão, uma vez que o réu delatado tem legitimidade para questionar a validade do acordo de colaboração do delator – o que pressupõe o acesso às tratativas e à audiência de homologação – e o sigilo não mais se justifica, porque a denúncia já foi recebida e nenhum risco concreto a diligências em andamento foi apontado no recurso. Vale ressaltar, a propósito, que se trata de acordo homologado há mais de quatro anos, de modo que dificilmente se imagina haver ainda alguma diligência investigativa sigilosa pendente contra o recorrido ou mesmo em relação a outros possíveis delatados.

11. De todo modo, nada impede que, constatando a pendência de alguma diligência sigilosa, o Juízo singular preserve, pontualmente, com

fundamentação concreta, o sigilo dela, mas sem vedar indefinidamente, em abstrato e de antemão, o acesso da defesa à totalidade das tratativas do acordo e à audiência de homologação.

12. Recurso especial do Ministério Público Federal não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 2ª Região** no HC n. 5012682-06.2020.4.02.0000.

O recorrente aponta a violação do art. 4º, §§ 6º e 7º, da Lei n. 12.850/2013.

Consta dos autos que o Juízo da 7ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro negou ao recorrido Jair Vinnícius da Veiga o acesso às tratativas prévias ao acordo de colaboração premiada de Antônio Guimarães Duarte de Almeida, Marcos Vinícius Guimarães de Almeida e Gaetano Signorini e à gravação da audiência de homologação desses acordos.

A Corte regional, entretanto, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus para autorizar o acesso dos referidos documentos à defesa.

Neste recurso, ao qual a Presidência do Tribunal *a quo* concedeu efeito suspensivo, o *Parquet* assevera, inicialmente, que “todos os depoimentos e documentos presentes nos termos de colaboração que dizem respeito aos fatos objeto da ação penal no 0506921-16.2018.4.02.5101 estiveram e estão à disposição da defesa” (fl. 123).

Afirma que a defesa “objetivou acessar as audiências previstas no artigo 4º, § 7º da Lei 12850/13 e suas respectivas atas a fim de poder avaliar ‘a legalidade, regularidade e voluntariedade das colaborações’. Contudo, a redação do §7º, do artigo 4º da referida Lei prevê expressamente que a audiência é sigilosa”

(fl. 124).

Acrescenta que “não cabe ao terceiro delatado verificar a legalidade, regularidade e voluntariedade das colaborações. As pessoas citadas não possuem o interesse jurídico de questionar a validade do acordo celebrado por outrem”, mas apenas de refutar as declaração e provas apresentadas pelo delator, as quais já foram disponibilizadas à defesa (fls. 124-125).

Sustenta que a pretensão da defesa é a de fazer uma "*fishing expedition*" em face dos colaboradores e devassar negócios jurídicos dos quais não é parte.

Afirma, por fim, a impossibilidade de a defesa acessar procedimentos investigatórios ainda não concluídos.

Requer, assim, “o provimento do presente recurso especial, para que se reforme o acórdão ora impugnado, de modo a se impedir o acesso, por JAIR VINNICIUS RAMOSDA VEIGA, às propostas ou tratativas prévias ao acordo de colaboração premiada de ANTÔNIO GUIMARÃES DUARTE DE ALMEIDA, MARCUS VINÍCIUS GUIMARÃESDUARTE DE ALMEIDA E GAETANO SIGNORINI”.

As contrarrazões foram oferecidas (fls. 138-151) e o Ministério Público Federal opinou, às fls. 197-207, pelo provimento do recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

De início, constato a tempestividade do recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e verifico o preenchimento dos requisitos constitucionais, legais e regimentais para seu processamento.

Houve prequestionamento do tema objeto da impugnação e exposição dos dispositivos de lei presumidamente contrariados, além dos fatos e do direito, de modo a permitir o exame da aventada questão jurídica controversa.

II. Contextualização

O recorrido foi denunciado por fatos apurados na chamada Operação Ressonância, Processo n. 0506921-16.2018.4.02.5101, com as seguintes capitulações (fl. 4):

- a) FATO 1: a prática dos crimes de Quadrilha, tipificado no artigo 288 do CP – Pertinência a Organização Criminosa/Art. 2º, §4º, II, da Lei 12.850/2013 (Conjunto fatos 01);
- b) FATO 10: Fraude em Pregão – Artigo 90 e 96, inciso V c/c art. 84, §2º da Lei 8.666/93, na forma dos artigos 29 e 69, ambos do Código Penal;
- c) FATO 11: Fraude em Pregão – Artigo 96, inciso V c/c art. 84, §2º da Lei 8.666/93, na forma do artigo 29 do Código Penal.

A defesa requereu, então, “a liberação do acesso às atas e vídeos da audiência realizada entre o Juiz e os colaboradores Marco Antônio Guimarães Duarte de Almeida e Marcus Vinícius Guimarães Duarte de Almeida, nos autos n.º 0000040-12.2020.4.02.5101 e do colaborador Gaetano Signorini nos autos n.º 5003360-82.2020.4.02.5101” (fl. 4).

O Juízo singular, ao apreciar o pedido, assim se manifestou (fl. 44):

Evento 598: A defesa de JAIR VINNICIUS RAMOS DA VEIGA postula pelo acesso às atas e vídeos das audiências previstas no art. 4º, §7º da Lei n. 12.850/13 realizadas entre o juízo e os colaboradores Marco Antônio Guimarães Duarte de Almeida e Marcus Vinícius Guimarães Duarte de Almeida (processo n. 0000040-12.2020.4.02.5101) e entre o juízo e o colaborador Gaetano Signorini (processo n. 5003360-82.2020.4.02.5101).

Inicialmente, destaco que a lei não confere aos terceiros eventualmente mencionados pelos colaboradores premiados o direito de acesso às tratativas dos acordos celebrados, o que inclui a audiência prevista na Lei 12.850/13, que permanece sigilosa, na forma do art.4º, §7º.

Veja-se que a lei expressamente determina o levantamento do sigilo do acordo e dos depoimentos do colaborador após o recebimento da exordial acusatória (Lei n. 12.850/13, art. 7º, §3º). A mesma determinação, contudo, não é feita em relação às tratativas do acordo. Ao contrário, a Lei assegura o registro das

tratativas para fins de disponibilização ao colaborador, não a terceiros eventualmente delatados (Lei n. 12.850/13, art. 4º, §13). Destaque-se que a concessão de tal acesso poderia implicar na divulgação de informações atinentes a investigações ainda em curso o que, por óbvio, poderia ensejar na destruição de provas e na ineficácia de medidas cautelares eventualmente decretadas.

Não é demasiado lembrar que a súmula vinculante n. 14 não assegura o acesso da Defesa a todo e qualquer elemento de prova, justamente para resguardar o sigilo de medidas investigatórias ainda não concretizadas. Entendimento diverso colocaria fim à utilidade de medidas cautelares como interceptação telefônica ou busca e apreensão.

Em suma, a Lei garante ao terceiro delatado o acesso à íntegra do acordo e aos depoimentos que por ventura tenham embasado o oferecimento de denúncia em seu desfavor. Não há dispositivo normativo que assegure o acesso a depoimentos que digam respeito a fatos e pessoas diversas, a fatos ainda sob investigação ou à audiência realizada para os fins do §7º do artigo 4º da Lei n. 12.850/13.

Destaque-se que os acordos em questão, bem como as respectivas decisões homologatórias já foram trasladados para a presente ação penal (Eventos 475 e 476).

Sendo assim, INDEFIRO o acesso pleiteado.

O Tribunal estadual, por sua vez, **concedeu a ordem** “para que o Juízo da 7ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro forneça a liberação do acesso aos vídeos e atas das audiências com os colaboradores” (fl. 103). Confira-se a ementa redigida para o julgado (fl. 106):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO RESSONÂNCIA. GARANTIA DE ACESSO A TODO MATERIAL PRODUZIDO E FORMALIZADO RELATIVO NÃO APENAS AO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA, MAS TAMBÉM ÀS PRÓPRIAS TRATATIVAS QUE PERMITIRAM A SUA CELEBRAÇÃO. POSSIBILIDADE. AMPLA DEFESA ASSEGURADA.

Só a defesa, numa ação penal, sabe e pode aquilatar a necessidade de examinar determinada prova, determinada diligência, determinada negociação que resultou em restar envolvido seu defendente em questão penal, inexistindo motivo de ordem legal a lhe sonegar conhecimento dos prolegômenos de delação premiada, não podendo ser aceito, em sede penal, a existência de fato secreto, e inacessível ao acusado, eis que é da Constituição Federal a garantia de ampla defesa (artigo 5º, LV), que implica em certeza de pleno acesso, e garantido pelo Estado, a tudo que interessar à defesa, e o que a outra parte teve amplo conhecimento, sob pena de violação também ao equilíbrio de situações recíprocas. Ordem concedida.

Contra tal decisão é que se insurgiu o Ministério Público por meio do recurso especial que ora se julga.

III. Delimitação da controvérsia

O cerne da controvérsia gira em torno de definir se o terceiro delatado tem o direito de acessar as gravações das tratativas de acordo de colaboração premiada e da audiência de homologação do acordo pelo juiz, a fim de verificar a legalidade, a regularidade e a voluntariedade do colaborador ao assinar o acordo de colaboração.

Para dirimi-la é necessário examinar os três fundamentos centrais sobre os quais se assenta o recurso ministerial: a) o terceiro delatado não tem legitimidade para questionar a validade do acordo de colaboração premiada; b) O art. 4º, § 7º, da Lei n. 12.850/2013 estabelece que a audiência judicial de homologação do acordo é sigilosa; c) a divulgação das tratativas permitiria que a defesa fizesse uma "*fishing expedition*" nos documentos e colocaria em risco possíveis diligências investigativas em andamento.

IV. Impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiro delatado

Antes de entrar propriamente na discussão sobre a possibilidade de o terceiro delatado acessar os vídeos e as atas das audiências realizadas para celebração do acordo de colaboração premiada, é necessário examinar se o terceiro delatado tem legitimidade para impugnar a validade da avença.

De acordo com o art. 3º-A da Lei n. 12.850/2013, o acordo de colaboração premiada tem natureza jurídica híbrida e consubstancia, a um só tempo, **negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova**: “Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”.

Não se trata, portanto, de **meio de prova**, mas sim de “instrumento pelo qual as autoridades públicas descobrem elementos ou fontes de prova de práticas delituosas” (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito, doutrina e jurisprudência*, 3. ed., São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 246). Acerca do tema, o Ministro **Felix Fischer**, relator do **HC n. 341.790/PR**, impetrado no âmbito da denominada "Operação Lava Jato", esclarece que "tanto na jurisprudência quanto na doutrina a colaboração premiada tem natureza jurídica de meio de obtenção de prova”.

No mesmo sentido, o Ministro **Celso de Mello**, no bojo da **Petição n. 5.700/DF**, afirmou que "**o instituto da colaboração premiada não é meio de prova, acha-se legalmente disciplinada como instrumento de obtenção de dados e subsídios informativos**", ressaltando, ainda, que a Lei n. 12.850/2013 garante ao delatado "maior possibilidade de questionar o depoimento do delator, ao buscar diminuir a possibilidade de erro judiciário vedando-se condenação com fundamento exclusivo em delação".

Apesar dessa natureza jurídica mista (negócio processual e meio de obtenção de prova), **prevalecia na jurisprudência, quando se discutia a legitimidade do terceiro delatado para impugnar a validade do acordo, o primeiro aspecto**: uma vez que se tratava de negócio jurídico personalíssimo, cabia ao terceiro apenas confrontar o conteúdo da palavra e das provas apresentadas pelo delator, mas não a validade formal da avença por ele celebrada.

É o que explica Mariana Ribeiro de Almeida em artigo específico sobre o tema:

Sob tal perspectiva, **no julgamento do HC 127.483/PR, o STF fixou entendimento segundo o qual, por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador, na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo ato jurídico.**

No mesmo julgado, o referido tribunal ressaltou que, nos procedimentos nos quais figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados, ao exercerem o contraditório, poderiam confrontar, sob a sistemática do processo penal, 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.

Nessa ocasião, o Supremo afirmou que negar ao delatado o direito de impugnar o acordo de colaboração não importaria desproteção aos seus interesses, posto que, nos termos da Lei de Organizações Criminosas, nenhuma sentença condenatória será proferida exclusivamente com base nas declarações do colaborador, assegurando-se ao terceiro delatado o direito de contradizê-las judicialmente, inclusive confrontando o colaborador em audiência especialmente designada para tal fim.

Conforme explicam Valber Melo e Filipe Maia Broeto Nunes, a Corte Suprema sustenta que, **após a formalização do acordo, não mais se cogita impugnação, mas tão somente o exercício do direito de confronto, que seria meio adequado para questionar não a validade do ato jurídico, mas, sim, a qualidade das provas que lhes pesam em desfavor. Nesse caso, o contraditório é exercido em relação às provas derivadas do acordo, e não em relação ao acordo em si, que é um mero meio de obtenção de prova.**

(ALMEIDA, Mariana Ribeiro de. Impugnação do acordo de colaboração premiada pelo terceiro delatado: limites e critérios. *Revista de Processo*. vol. 315. ano 46. p. 25-53. São Paulo: Ed. RT, maio/2021, grifei)

No mesmo sentido, este Superior Tribunal também vinha esposando o entendimento de que "o réu delatado, por força da ampla defesa, tem o direito de contraditar as imputações feitas no acordo de colaboração premiada, mas não tem legitimidade nem interesse jurídico em impugnar o acordo em si mesmo, suas cláusulas e os benefícios estipulados" (**AgRg no HC n. 566.041/PR**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 4/9/2020).

O cenário, todavia, **começou a se alterar** a partir do julgamento, pela Segunda Turma do STF, do **HC n. 151.605/PR**, no qual se permitiu o questionamento da validade do acordo homologado por autoridade incompetente. Afirmou-se, na ocasião, que “ainda que, ordinariamente, seja negada ao delatado a possibilidade de impugnar o acordo, esse entendimento não se aplica em caso de homologação sem respeito à prerrogativa de foro” (**HC n. 151.605/PR**, Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, 2ª T., DJe 23/7/2020).

Mais recentemente, esse entendimento foi **ampliado** pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em dois julgamentos também de relatoria do

Ministro Gilmar Mendes: **HC n. 142.205 e HC n. 143.427.**

O raciocínio desenvolvido pelo relator nos referidos julgados teve como cerne o **reforço ao segundo aspecto da natureza jurídica híbrida do acordo de colaboração premiada: além de negócio jurídico processual, também é meio de obtenção de prova e, como tal, pode impactar gravemente a esfera jurídica do terceiro delatado**, razão pela qual é imperiosa a observância da legalidade, cujo desrespeito pode ser questionado por quem foi prejudicado. Veja-se:

Diante da gravidade dos fatos narrados, em que houve a caracterização evidente de um cenário de abusos e desconfiança na atuação das partes envolvidas no acordo de colaboração premiada, **penso que é chegado o momento adequado para que se repense a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal em relação à impossibilidade de impugnação dos acordos por terceiros delatados.**

Definido como negócio jurídico processual, o acordo de colaboração premiada é celebrado entre acusador público (ou delegado de polícia) e o imputado, com a assistência de seu defensor técnico. Sem dúvidas, tal panorama rememora um contrato bilateral, que envolve interesses dos sujeitos envolvidos. Assim, partindo da premissa de que “o acordo de colaboração, como negócio jurídico personalíssimo, não vincula o delatado e não atinge diretamente sua esfera jurídica”, o Plenário do STF assentou, no HC 127.483, que:

“(…) a homologação do acordo de colaboração, por si só, não produz nenhum efeito na esfera jurídica do delatado, uma vez que não é o acordo propriamente dito que poderá atingi-la, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos fundamentais que vierem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por ele indicadas ou apresentadas – o que, aliás, poderia ocorrer antes, ou mesmo independentemente, de um acordo de colaboração”. (STF, HC 127.483/PR, Tribunal Pleno, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015, p. 40)

Contudo, tal lógica civilista deve ser lida com cautelas na esfera penal. Ao mesmo tempo, o acordo de colaboração premiada é um meio de obtenção de provas, de investigação, em que o Estado se compromete a conceder benefícios a imputado por um fato criminoso, com o objetivo de incentivar a sua cooperação à persecução penal. Embora o acordo de colaboração premiada, nos termos da Lei 12.850/2013, possa apresentar distintos objetivos, em regra a sua principal função probatória é instruir o processo penal, visando à melhor persecução penal de coimputados nos fatos investigados. Ou seja, o Estado oferece um tratamento mais leniente a um acusado com o objetivo de obter provas para punir outros imputados.

Resta evidente, portanto, que 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.

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.** Na doutrina, ressalta-se que:

“na medida em que tem assim como finalidade precípua a incriminação de terceiros, pelo menos, por um crime de organização criminosa, a colaboração premiada apresenta-se 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”. (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, jul. 2017. p. 146)

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. 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.**

[...]

Não podemos fechar os olhos diante desse cenário e da falta de limites ao poder negocial no processo penal brasileiro. A Lei 12.850/2013 veio bem ao trazer uma regulamentação inicial a um cenário que era de completa omissão. **Contudo, diante da complexidade das relações que se colocam em uma Justiça Criminal Negocial, precisamos avançar para traçar critérios**

adequados à limitação de abusos. Além disso, os interesses da sociedade são claramente violados ao se homologarem acordos de colaboração premiada ilegais. Por meio de tais “negócios jurídicos” o Estado se compromete a conceder benefícios, como a redução de pena ou até o perdão judicial, para incentivar réus a colaborarem com a persecução penal. **Não se pode aceitar que o Estado “incentive” investigados criminalmente com benefícios ilegais ou ilegítimos.**

[...]

O fato de que os coimputados possam, posteriormente, defender-se das declarações dos delatores em exame cruzado na audiência de instrução e julgamento não esvazia a necessidade de controle de legalidade na homologação do acordo. Trata-se de fases diferentes do procedimento probatório: admissibilidade do meio de obtenção e, depois, exercício do contraditório no momento de produção do meio de prova.

Portanto, em razão do impacto na esfera de direitos de terceiros e da necessidade de legalidade dos benefícios penais oferecidos pelo Estado, pensa-se que o acordo de colaboração premiada deve ser passível de impugnação e controle judicial. (HC n. 142.205/PR, Rel. Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 1º/10/2020, destaquei)

Alguns exemplos de situações análogas bem ilustram o argumento. Imagine-se que a polícia, em patrulhamento, reviste um usuário de drogas e apreenda substâncias entorpecentes com ele. Em seguida, os agentes passam a ameaçá-lo e torturá-lo para que ele forneça o nome e o endereço do traficante de quem adquiriu as substâncias, o que ele acaba por fazer depois de sofrer severas agressões. Com base na informação obtida, os policiais localizam o traficante e o prendem.

Imagine-se, ainda, que a polícia invada uma residência ilegalmente e, em busca domiciliar, apreenda diversos entorpecentes e outros objetos, entre os quais um caderno de anotações sobre o tráfico de drogas. Depois de acessar as informações contidas no caderno, os agentes chegam ao nome de um terceiro que integrava o esquema criminoso e o prendem.

Conquanto, nesses exemplos, os direitos inicialmente violados não sejam de titularidade do réu, é indiscutível que ele é parte legítima para questionar judicialmente a ilegalidade da diligência que levou à sua incriminação, visto que

sua esfera jurídica foi severamente atingida pela medida realizada em manifesto desacordo com o ordenamento jurídico.

Igualmente, se o acordo de colaboração premiada – assim como a busca e apreensão – também é meio de obtenção de prova e, por isso, serve de instrumento para a coleta de elementos incriminatórios contra terceiros, **é natural que esses terceiros tenham interesse e legitimidade para impugnar não apenas o conteúdo de tais provas, mas também a validade da medida que fez com que elas aportassem aos autos.**

Ora, **mesmo quando uma busca e apreensão (meio de obtenção de prova) é realizada com autorização judicial prévia**, isso não impede que a defesa dos indivíduos por ela prejudicados questione **tanto a validade da medida** (por exemplo, vício de fundamentação da decisão ou desvio de finalidade no cumprimento) **quanto o conteúdo das provas obtidas** por meio da diligência.

Deveras, nesses casos, não é apenas o **conteúdo** da prova colhida (informação do corrêu no primeiro exemplo e anotações do tráfico, no segundo exemplo) que interfere na esfera jurídica do acusado, visto que esse conteúdo só pode ser valorado se a **forma** pela qual foi obtido for lícita. Daí a impropriedade de se sustentar que são apenas as provas fornecidas pelo delator que atingem o delatado, e não o acordo em si, porquanto foi só por meio do acordo – o qual deve respeitar a lei – que as provas foram obtidas.

Como bem apontou o Ministro **Gilmar Mendes** no voto acima referido, o entendimento anterior "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**" (grifei).

Além disso, conforme acrescentou o Ministro, "**os interesses da sociedade são claramente violados ao se homologarem acordos de colaboração premiada ilegais**. Por meio de tais 'negócios jurídicos' o Estado se compromete a

conceder benefícios, como a redução de pena ou até o perdão judicial, para incentivar réus a colaborarem com a persecução penal. **Não se pode aceitar que o Estado 'incentive' investigados criminalmente com benefícios ilegais ou ilegítimos".**

Luis Antônio Borri e Rafael Soares Júnior observam, nesse caminho, que:

Há nítido interesse de que os delatados possam impugnar o acordo de colaboração premiada, visto que eventual rescisão poderá, a depender da gravidade do vício constatado, resultar na inutilização de todos os elementos de informação ou probatórios colhidos, não se tratando de discussão sem relevância prática. **Entender de outra forma significa permitir superpoderes ao Juiz, Ministério Público e colaborador, pois seus compromissos e obrigações ficariam incólumes a quaisquer espécies de irregularidades existentes.**

(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, destaquei)

Obstar essa possibilidade de questionamento pelo terceiro delatado com base no postulado civilista da relatividade dos negócios jurídicos implicaria inadmissível cerceamento de defesa e, por consequência, abriria margem para a ocorrência de abusos, porque **conferiria a legitimidade para impugnação dos acordos tão somente àqueles que mais têm interesse na sua preservação: Ministério Público e colaborador.**

Isso significaria, hipoteticamente, que, se fossem oferecidos benefícios indevidos ao delator a fim de obter a incriminação de terceiro e a medida fosse chancelada pelo Magistrado, nada poderia ser feito para questionar o acordo. Da mesma forma, se o colaborador fosse coagido a delatar alguém e, para não perder os benefícios, deixasse de impugnar a avença, ninguém mais poderia fazê-lo caso o Juiz não identificasse a coação ao homologar o acordo.

Faço lembrar, por oportuno, que o **princípio da relatividade dos contratos** tem por fundamento central a **autonomia da vontade** e se presta a assegurar que terceiros que não manifestaram o seu consentimento e não participaram da celebração do negócio não sejam vinculados por seus termos nem atingidos por seus efeitos. A lógica, portanto, sempre foi a de **proteger o terceiro** que não assumiu obrigações voluntariamente em negócio alheio.

Otávio Luiz Rodrigues Júnior traz os seguintes esclarecimentos sobre o tema:

O art. 1.165 do CC francês que restringe os efeitos do contrato entre as partes, inspirado no Livro VII, Título LX, do Codex (*res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest*), revela **um princípio decorrente da autonomia da vontade, ratificando a idéia de que o contrato deve possuir eficácia exclusivamente sobre a esfera jurídica de suas partes, não a estendendo para o âmbito de terceiros, numa afirmação precisa de que a auto-regulação de condutas realiza-se de modo restrito e sempre limitada pelo respeito às prerrogativas jurídicas de terceiros.**

[...]

Miguel Maria de Serpa Lopes (1991:109), **situando adequadamente o princípio da relatividade dos efeitos** sob a óptica do Setecentos e do Oitocentos, preleciona que **seu fundamento maior era a liberdade humana e que, visando protegê-la, firmou-se a idéia de que os contratos não podem ter eficácia além das próprias partes que neles consentiram.**

(RODRIGUES JÚNIOR, Otávio 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 dos negócios jurídicos*, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 821, mar/2004, p. 81-98).

Aliás, mesmo no direito privado, **o referido princípio vem sendo constantemente mitigado à luz da função social do contrato** – em sua eficácia externa –, **especialmente quando atinge direitos de terceiros, justamente para evitar que aquele que não participou voluntariamente do negócio alheio seja indevidamente prejudicado.** Confira-se, a propósito, a lição de Humberto Theodoro Júnior:

[...] sem serem partes do contrato, terceiros têm de respeitar seus efeitos no meio social, porque tal modalidade de negócio jurídico tem relevante papel na ordem econômica indispensável ao desenvolvimento e aprimoramento da sociedade. **Têm também os**

terceiros direito de evitar reflexos danosos e injustos que o contrato, desviado de sua natural função econômica e jurídica, possa ter na esfera de quem não participou de sua pactuação. [...] O que se revela, nesse passo, é a mitigação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, consagrado em nosso sistema contratual, mas que se encontra em xeque, na sua perspectiva dogmática, especialmente em relações que tocam o mercado [...].

[...]

Se algum dano indevido a terceiro ou à coletividade for detectado, a autonomia contratual terá sido exercida de forma antijurídica. Não poderá o resultado danoso prevalecer. Ou o contrato será invalidado ou o contratante nocivo responderá pela reparação dos prejuízos causados a terceiros. De uma forma ou de outra, o contrato desviado de sua função social não ficará livre de uma sanção jurídica, pois sua prática incursiona pelo terreno da ilicitude.

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 33-35, destaquei)

Na hipótese dos autos, convém pontuar que, **tanto o acordo alheio impactou a esfera jurídica do recorrente, que ele chegou a ser denunciado com base no que foi apresentado pelos colaboradores**; por isso, negar-lhe a possibilidade de questionar a validade da avença com fundamento no princípio da relatividade dos negócios jurídicos implicaria **desvirtuar** o propósito desse postulado e conferir ao acusado, em matéria penal (*lato sensu*), proteção menor do que lhe asseguraria o próprio Direito Civil, *alma mater* da autonomia da vontade.

Nesse sentido, em recente caso no qual se discutia a validade de acordo de colaboração premiada celebrado por pessoa jurídica, **esta Corte, ao declarar nula a avença, reputou legítima a impugnação feita pelo terceiro delatado (RHC n. 154.979/SP, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 6ª T., DJe 15/8/2022)**.

Assim, partindo da premissa de que o recorrido – terceiro delatado – tem interesse e legitimidade para impugnar a validade do acordo de colaboração premiada, resta analisar se é possível que a defesa dele acesse os vídeos e as atas das audiências realizadas com o colaborador.

V. Sigilo da audiência que homologa a colaboração premiada

Também nesse ponto, entendo não assistir razão ao Ministério Público.

Os parágrafos 6º, 7º e 13 do art. 4º da Lei n. 12.850/2013 assim dispõem:

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - regularidade e legalidade; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV – voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

[...]

§ 13. O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Naturalmente, ao determinar que deverá “o juiz ouvir sigilosamente o colaborador”, o art. 4º, § 7º, da Lei n. 12.850/2013 não estabelece uma regra perpétua quanto à restrição da publicidade do ato. Trata-se, apenas, de preservar aquele momento incipiente da investigação, em que o sigilo se faz

necessário para assegurar a eficácia de diligências em andamento, as quais podem ser frustradas se o indivíduo delatado tiver acesso a elas.

Todavia, **oferecida e recebida a denúncia, a regra volta a ser a que deve imperar em todo Estado Democrático de Direito, isto é, publicidade dos atos estatais e respeito à ampla defesa e ao contraditório**, nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei n. 12.850/2013: “O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador **serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime**, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese”.

Esse dispositivo, embora se refira expressamente apenas ao acordo e aos depoimentos do colaborador, também deve ser aplicado às tratativas – obrigatoriamente gravadas por imposição do § 13 do art. 4º – e à audiência de homologação do acordo, em virtude da mesma lógica: recebida a denúncia, o sigilo excepcional perde a razão de existir e cede espaço à regra da necessária publicidade dos atos estatais, assim como do respeito ao contraditório e à ampla defesa, exceto quanto às diligências em andamento que possam ter sua execução prejudicada pela revelação das informações.

Registro, nesse sentido, dois precedentes do Supremo Tribunal Federal:

Reclamação Constitucional. 2. Direito Penal. 3. Delação premiada. Operação Câmbio Desligo. Violação à Súmula Vinculante 14. 4. Efetividade da ampla defesa e do contraditório aos réus delatados, garantia do acesso aos termos em que tenham sido citados e que não tenham diligências em curso que possam ser prejudicadas. **A amplitude do direito de defesa e ao contraditório deve ser aplicada também aos atos judiciais de homologação dos acordos de colaboração premiada, especialmente porque executados em audiências que, após o período de sigilo (finalizado com o recebimento das denúncias), devem também se tornar públicos.** 5. Reclamação julgada parcialmente procedente.”

[...]

[...] Neste caso concreto, penso que a amplitude do direito de defesa e ao contraditório deve ser aplicada também aos atos judiciais de homologação dos acordos de colaboração premiada, especialmente porque executados em audiências que, após o período de sigilo (finalizado com o recebimento das denúncias), devem também se tornar públicos. Há muito tenho me manifestado sobre a importância da transparência dos atos

relacionados à colaboração premiada e aos mecanismos negociais em geral. É fundamental assegurar a gravação das negociações e juízos homologatórios, ao passo que se trata de momentos primordiais para a licitude e legitimidade do acordo entabulado entre as partes. aos mecanismos negociais em geral. Em meu voto nos autos do HC 143.427, julgado por esta Segunda Turma, afirmei, em sentido de sugestões prospectivas ao legislador, a necessidade de ampliação da regra de gravação para todos os atos negociais, inclusive na fase de negociações. ‘Em termos prospectivos, creio que é necessário destacar que boa parte dos problemas que surgiram no caso aqui julgado decorre da ausência de registro e controle sobre os atos de negociação do acordo e das declarações prestadas pelos delatores no âmbito do Ministério Público, em depoimentos prévios à formalização e homologação do acordo. Conforme a legislação, ‘sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações’ (art. 4º, § 13, Lei 12.850/2013). Diante disso, já se decidiu, no STF, que ‘(...) nos termos do art. 4º, § 13, da Lei 12.850/2013, não há indispensabilidade legal de que os depoimentos referentes a colaborações premiadas sejam registrados em meio magnético ou similar, mas somente uma recomendação para assegurar maior fidelidade das informações’ (STF, Inq. 4.146/DF, plenário, rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.6.2016). Penso, contudo, que devemos ressaltar a importância do registro de todos os atos de colaboração premiada, inclusive aqueles dos momentos de negociações ou depoimentos prestados diante do Ministério Público. Tendo como exemplo o caso aqui analisado, as alegações de que teriam ocorrido alterações nos depoimentos prestados seriam facilmente verificáveis com a devida. Portanto, como orientação prospectiva, ou até um apelo ao legislador, deve-se assentar a obrigatoriedade de registro audiovisual de todos os atos de colaboração premiada, inclusive negociações e depoimentos prévios à homologação.’ Tal recomendação tornou-se lei com a reforma empreendida pela Lei 13.964/19, nos termos da nova redação do § 13 do art. 4º: ‘O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador’. Ou seja, tal gravação tornou-se obrigatória, pois suprimida a expressão ‘sempre que possível’ que constava na redação anterior. Com relação ao juízo de homologação, conforme o art. 4º, § 7º, ‘realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação (...)’. **Tal dispositivo, acertadamente, determina a realização de audiência para permitir o contato entre potencial colaborador e a autoridade judicial responsável pela**

homologação do acordo, de modo a verificar os seus requisitos, especialmente a voluntariedade do réu. Para tanto, tal ato deve efetivamente ser sigiloso, de modo a resguardar a manifestação da defesa e eventuais informações que possam afetar diligências em andamento em momento inicial de investigações. Contudo, questiona-se: o sigilo da audiência de homologação pode ser eterno? Tal ato de exercício do poder jurisdicional não deve se orientar, ainda que diferidamente, ao primado da publicidade dos atos estatais? Diante disso, penso que a regra geral de publicidade dos atos da colaboração premiada, inclusive do acordo, deve se aplicar à gravação da audiência de homologação. Segundo o art. 7º, § 3º, 'o acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese'.

(Rcl n. 46.875, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 7/10/2021)

Agravo regimental na reclamação. 2. Constitucional, Penal e Processual Penal. 3. Ausência de violação à Súmula Vinculante 14. 4. **Acesso à íntegra dos autos em que negociado, celebrado e homologado acordo de colaboração premiada, ressalvadas as diligências em andamento.** Exercício do contraditório e da ampla defesa. 5. **Cabe à defesa técnica avaliar o que possa efetivamente interferir no seu direito de defesa e em suas postulações.** 6. Corrupção ativa e lavagem de capitais. Operação Tergiversação. 7. Agravo regimental não provido.

(AgR na Rcl n. 56.115/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Redator do acórdão Ministro Gilmar Mendes, 2ª T, DJe 9/6/2023)

Assim, não há falar em violação do sigilo imposto pelo art. 4º, § 7º, da Lei n. 12.850/2013.

VI. Suposta "*fishing expedition*" e risco a eventuais diligências em andamento

Por fim, cabe examinar o argumento de que a concessão do acesso às tratativas e à audiência de homologação do acordo representaria uma devassa randômica em negócios jurídicos dos quais o recorrido não fez parte e poderia colocar em risco diligências investigativas em andamento.

No que concerne à caracterização de "*fishing expedition*", a comparação feita pelo recorrente é equivocada. Permitir que a defesa tenha acesso a todos os

documentos que repercutam – **direta ou indiretamente** – na esfera jurídica do acusado não significa legitimar indevida "pescaria probatória", mas apenas garantir o mero respeito aos basilares princípios da publicidade dos atos estatais, da ampla defesa e do contraditório.

Já em relação ao risco a diligências em andamento, a preocupação abstrata do recorrente é relevante, uma vez que, conforme assentado no item anterior, é justamente esse o fundamento que legitima a imposição do sigilo à audiência de homologação do acordo prevista no art. 4º, § 7º, da Lei n. 12.850/2013.

No caso, entretanto, nenhum risco **concreto** a diligências em andamento foi apontado; vale considerar, a propósito, que se trata de acordo **homologado há mais de quatro anos e a denúncia contra o réu já foi oferecida**, de modo que dificilmente se imagina haver ainda alguma diligência investigativa pendente contra ele ou mesmo em relação a outros possíveis delatados.

De todo modo, nada impede que, constatando a pendência de alguma medida investigativa, o Juízo singular preserve, pontualmente, com fundamentação concreta, o sigilo dela, mas sem vedar indefinidamente, em abstrato e de antemão, o acesso da defesa à totalidade das tratativas do acordo e à audiência de homologação.

VII. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento ao recurso especial.**