



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 154.979 - SP (2021/0320407-6)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
RECORRENTE : ILSO TAMELINI
ADVOGADOS : FAUSTO LATUF SILVEIRA - SP199379
VINICIUS SCATINHO LAPETINA - SP257188
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. TESE DE FALTA DE JUSTA CAUSA. ILEGITIMIDADE DE PESSOA JURÍDICA CELEBRAR ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA (LEI 12850/2013). POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DO ACORDO POR DELATADO. EXIGÊNCIA DE VOLUNTARIEDADE E POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL. NÃO VERIFICAÇÃO DESSES REQUISITOS PARA PESSOA JURÍDICA. PROVIMENTO DO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EFEITO EXTENSIVO.

1. A colaboração premiada, hoje prevista em vários diplomas legais punitivos — Lei 7.492/1986 - art. 25, § 2º; Lei 8.137/1990 - art. 16, parágrafo único; Lei 9.034/1995 - art. 6º (revogada pela Lei 12.850/2013); Lei 9.613/1998 - art. 1º, § 5º; Lei 9.807/1999 - art. 13; Lei 11.343/2006 - art. 41; e Lei 12.850/2013 - art. 3º-A *usque* 7º) —, foi introduzida no Brasil pela Lei 8.072/1990 (arts. 7º e 8º, parágrafo único), e tem sempre para o colaborador o objetivo personalíssimo de obter uma redução ou mesmo isenção de pena, com está claro na Lei 12.850/2013, que inclusive prevê que o MP poderá deixar de oferecer a denúncia (art. 4º, §§ 2º e 4º), o que, até mesmo pela excepcionalidade da norma penal, ou pré-processual penal, não se aplica às pessoas jurídicas, cuja responsabilidade penal se limita aos crimes ambientais (art. 225, § 3º - CF), e menos ainda em relação aos seus executivos, pessoas físicas, que têm o direito personalíssimo de, segundo a sua conveniência, admitir contra si a prática de crimes com o referidos propósitos penais.

2. A Lei 12.850/2013 estipula que "o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos **daquele que tenha colaborado** efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados" (art. 4º, *caput*).

3. Dispõe também que "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**" (art. 4º, § 6º).

4. Como, *de lege lata*, não se mostra possível o enquadramento de pessoa jurídica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como investigada ou acusada no tipo de crime de organização criminosa, também não seria razoável qualificá-la como ente capaz de celebrar o acordo de colaboração nela previsto, menos ainda em relação aos seus dirigentes.

5. O fator vontade do imputado vem previsto de forma expressa na lei, ao dispor que "Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor" (art. 4º, § 7º).

6. Destaca-se que "o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em voto da relatoria do Ministro Dias Toffoli, nos autos do HC 127.483/PR, assentou o entendimento de que a colaboração premiada, para além de técnica especial de investigação, é negócio jurídico processual personalíssimo, pois, por meio dele, se pretende a cooperação do imputado para a investigação e para o processo penal, o qual poderá redundar em benefícios de natureza penal premial, sendo necessário que a ele se aquiesça, voluntariamente, que esteja no pleno gozo de sua capacidade civil, e consciente dos efeitos decorrentes de sua realização" (APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/12/2017, DJe 01/02/2018).

7. A interpretação das leis penais e processuais penais merece relevante atenção, por tratarem, em maior ou menor extensão, do direito de liberdade do cidadão. Essas normas, salvo se para beneficiar o investigado/acusado, ou em casos de normas efetivamente sem conteúdo penal, devem ser interpretadas de maneira a obedecer ao máximo o princípio da legalidade, sem extensões ou restrições em seu conteúdo.

8. Nessa compreensão, ou se tem uma colaboração premiada, baseada, por exemplo, na Lei 12.850/2013, com todas as suas regras gerais (de matiz voltada para o Direito Penal), ou um acordo de leniência, seja o da Lei 12.846/2013 ou mesmo o da Lei 12.529/2011, caso se pretenda a atuação em âmbito cível e administrativo. O que importa, ao fim e ao cabo, é que se observe a lei respectiva e seu conteúdo. Acordo de leniência não é acordo de colaboração premiada!

9. A forma e o rito constituem garantias do acusado e limites de poder. Em última análise, deve-se garantir que não ocorra a situação onde a ameaça de possível prisão (cautelar ou em virtude de condenação definitiva) pressione imputados delatados em prévio "acordo empresarial" (no qual eventualmente vai constar a cúpula gestora da sociedade) a aderir à uma verdadeira "colaboração por arrastamento", sob pena de macular a voluntariedade necessária à avença e, por consequência, a própria ação penal daí decorrente.

10. Diante do reconhecimento da ineficácia do acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público e a empresa colaboradora, nulos também são os termos de adesão ao referido acordo. Restando nulificadas as "colaborações premiadas por adesão", e como aparentemente os referidos acordos restaram isoladas nos autos, sem notícia de outros elementos de convicção a instruir a denúncia, de rigor o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trancamento da ação penal, por ausência de justa causa. Precedentes. Prejudicadas as demais teses defensivas.

11. Recurso em *habeas corpus* provido para declarar a ineficácia da colaboração premiada celebrada entre o Ministério Público de São Paulo e a empresa Comércio e Construtora Camargo Corrêa, bem como os termos de adesão ao referido acordo, celebrados por Alessandro Vieira Martins e Emílio Eugênio Auler Neto, anulando-se ainda as provas que, diretamente, derivam do mencionado acordo e dos termos de adesão. Trancamento da ação penal n. 0004047-03.2019.8.26.0050 em relação ao recorrente (art. 648, I - CPP), com efeito extensivo (art. 580 - CPP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz dando provimento ao recurso, sendo acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz e pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2022 (Data do Julgamento).

MINISTRA LAURITA VAZ

Presidente

MINISTRO OLINDO MENEZES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 154.979 - SP (2021/0320407-6)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

RECORRENTE : ILSO TAMELINI

**ADVOGADOS : FAUSTO LATUF SILVEIRA - SP199379
VINICIUS SCATINHO LAPETINA - SP257188
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): — Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto contra o acórdão assim ementado (fl. 153):

Habeas Corpus. Paciente denunciado por incurso no artigo 1º §1º II da Lei nº 9.613/98. Trancamento da ação penal, sob o argumento de nulidade do acordo de colaboração premiada, eis que firmado entre o MP e pessoa jurídica e porque contém cláusulas abusivas. Alegação de que carece de amparo legal a existência de “termos de adesão” ao acordo. Pessoa jurídica que é sujeito de direitos, capaz, portanto, de expressar sua vontade de forma destacada, autônoma, em relação à vontade das pessoas naturais que a compõem. Ademais, a empresa Construção e Comércio Camargo Corrêa - CCCC, por estar, em tese, estreitamente envolvida nos delitos ora em apuração, encontra-se em condição especial que lhe confere legitimidade para celebrar o acordo, sendo detentora de informações e dados relevantes sobre os supostos crimes e estrutura da organização criminosa. Inexistência de vedação legal à participação de pessoas jurídicas nos acordos de delação. Termos de adesão ao acordo que contam com amparo contratual, no próprio acordo a que se pretende aderir, e não são vedados pelo ordenamento jurídico. Além disso, atendem ao primado da economia e celeridade processual, eis que firmados termos de adesão por pessoas intimamente ligadas à empresa CCCC. Cláusulas impugnadas que não são manifestamente ilegais ou tampouco abusivas. Ausência de prejuízo. Ordem denegada.

O recorrente foi denunciado nos autos n. 0004047-03.2019.8.26.0050, perante a 2ª Vara de Crimes Tributários, por crime de Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores de São Paulo, além do crime inscrito no artigo 1º, § 1º, II, da Lei 9.613/1998.

Os outros corréus, ex-executivos da empresa Camargo Corrêa, teriam se tornado colaboradores em 13 de setembro de 2017, ao assinar documento denominado Termo de Adesão, o qual estaria atrelado a um Acordo de Colaboração Premiada firmado em 13 de junho de 2017, entre a pessoa jurídica “Comércio e Construção Camargo Corrêa” (CCCC) e o Ministério Público de São Paulo.

Sustenta que o acordo de colaboração premiada foi celebrado entre MPSP e uma parte que não é pessoa física, senão uma pessoa jurídica de direito privado, no que entende ter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havido constrangimento ilegal, pois a legislação penal prevê que o acordo de colaboração deve ser voluntário (art. 4º, *caput*, da Lei 12.850/13), não sendo possível tal capacidade volitiva à pessoa jurídica, que não tem aptidão jurídica para assim agir.

Argumenta também que o referido acordo viola as regras da Lei n. 12.850/2013, que prevê a narrativa pelo colaborador de fatos específicos que devem ser objeto de imediato detalhamento, pontuando que a cláusula 3ª da avença "nada dispõe sobre as supostas irregularidades na Secretaria de Logística do Governo de São Paulo de que trata a denúncia contra Ilso Tamelini" (fl. 189). Nessa premissa, aduz que (fls. 189-190):

O acordo da CCCC versou sobre crimes cometidos em licitação do Metrô paulista, especificamente na Concorrência nº 41428212. Tal questão abrange os itens 'a' e 'b' da cláusula 3ª (doc. 5).

O último item, de letra 'c', fala genericamente de outros crimes de atribuição do Ministério Público de São Paulo que fossem identificados em investigação interna da CCCC, e remete à cláusula 5ª, que possui o seguinte conteúdo (doc. 5):

Cláusula 5ª. A investigação interna da COLABORADORA apura potenciais fatos ilícitos envolvendo a COLABORADORA, em especial aqueles relacionados à Concorrência 41428212 da CMSP e os contratos dela decorrentes, conforme discriminado no Anexo I deste Acordo.

Deste modo, o item 'c' também está vinculado à Concorrência nº 41428212, que nenhuma relação possui com a Ação Penal em curso contra o Paciente.

É preciso destacar, contudo, que o parágrafo 1º da mesma cláusula 5ª, em claríssima contradição com os dispositivos já mencionados, abre margem para uma ilegal ampliação ilimitada do objeto do acordo (doc. 10):

§1º. Este Acordo limita a proteção e o dever de cooperação da COLABORADORA a temas objeto de especificação nos anexos deste Acordo e àqueles temas que resultem de fatos descobertos em investigação interna e que forem reportados ao Ministério Público do Estado de São Paulo pela COLABORADORA

Na verdade, tal parágrafo deve ser considerado como inexistente, sob pena de criar uma delação ilimitada em que tudo pode ser incluído ou adaptado, o que representa uma abertura para cometimento de abusos.

Requer, liminarmente, a suspensão do curso da Ação Penal nº 0004047-03.2019.8.26.0050 e, no mérito, o reconhecimento da ineficácia do acordo de colaboração premiada em relação ao recorrente e, por consequência, o trancamento da referida ação penal.

A liminar foi indeferida. Pedido de reconsideração da defesa, em face do indeferimento da liminar, foi recebido como agravo regimental e teve seu conhecimento negado.

Prestadas as informações foram prestadas, o Ministério Público Federal ofertou parecer manifestando-se pelo improvimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pedido de tutela provisória veio a ser protocolizado recentemente, dada a proximidade da audiência (fl. 319), sendo deferido para suspender, *si et in quantum*, o o curso da referida ação penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 154.979 - SP (2021/0320407-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): — Conforme relatório, pretende o impetrante o trancamento da ação penal n. 0004047-03.2019.8.26.0050, sob a alegação de que a mesma está arrimada em acordo de colaboração premiada ilegal celebrado entre o Ministério Público do Estado de São Paulo e a pessoa jurídica Comércio e Construção Camargo Corrêa (CCCC), o que seria vedado implicitamente pela Lei n. 12.850/2013, que admitiria apenas pessoas físicas como colaboradoras.

Sustenta, ainda, a abusividade de cláusula do referido acordo que, em tese, abriria possibilidade para "uma delação ilimitada em que tudo pode ser incluído ou adaptado, o que representa uma abertura para cometimento de abusos".

No ponto, a denúncia em relação ao paciente se deu nos seguintes termos (fls. 18-25):

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, através do Promotor integrante do GEDEC - Grupo de Atuação Especial de Recuperação de Ativos e Repressão aos Crimes de Formação de Cartel e Lavagem de Dinheiro, no uso de suas atribuições legais, apresenta DENÚNCIA CRIMINAL contra as pessoas abaixo indicadas, pela prática das infrações penais a seguir expostas:

[...].

I- Introdução. Dos fatos e fundamentos jurídicos.

Trata-se de Procedimento Investigatório Criminal nº 24/17, instaurado a partir de depoimentos e documentos fornecidos pela empresa CCCC - Construções e Comércio Camargo Corrêa S. A, em Acordo de Colaboração Premiada firmada com o Ministério Público do Estado de São Paulo, pelo GEDEC.

No início de 2011, houve alteração da equipe da Secretaria de Transportes do DERSA. **Eugênio Auler Neto (colaborador) era diretor comercial e institucional sul e sudeste da CCCC, e nesta condição profissional, fazia visitas à Secretaria buscando uma aproximação de contatos. A CCCC tinha especial interesse em um projeto de construção de um sistema viário de ligação entre Santos e Guarujá, que estava em estudo naquela Secretaria, com chances de ser encampado pelo Governo Estadual. A “aproximação” junto às empresas e autarquias do Governo do Estado de SP estava a cargo de seu gerente comercial – Alessandro Vieira Martins.**

Decorreu a seguinte situação de pagamento indevido de propina:

II. Crime de Corrupção. O Estratagema.

Em uma das visitas à Secretaria de Logística e Transporte do Governo do Estado de São Paulo (SLT), em data incerta do primeiro semestre de 2012, o Secretário Adjunto Moacir Rosseti solicitou a Emilio Eugênio Auler Neto, da CCCC, uma “ajuda”, justificando que precisava custear a Secretaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para complementação de salário dos funcionários comissionados. Emilio Eugenio Auler Neto (CCCC) anuiu com o pedido, visando estreitar as relações e evitar que “as portas se fechassem”. Esclareceu, entretanto, àquele Secretário, a dificuldade para que a empresa realizasse pagamentos em espécie em face dos controles internos da CCCC e compliance. Então, para viabilizar o recebimento da propina, Moacir Rosseti indicou pessoa de sua confiança para a realização dos pagamentos, alguém que tivesse condições de emitir NFs falsas (frias), ocultando ou dissimulando o pagamento. Tratava-se de Orlando La Bella Filho. Ele poderia viabilizar a elaboração de um contrato falso (“frio”) de prestação de serviços para o pagamento de R\$ 250.000,00 para a Secretaria. Esta seria, enfim, uma possibilidade de estreitar o relacionamento com a Secretaria de Logística e Transporte do Governo do Estado de São Paulo, inclusive para eventuais oportunidades futuras. Eugênio Auler Neto então repassou o contato de Orlando La Bella Filho a Alessandro Vieira Martins (CCCC), que operacionalizou o pagamento combinado, firmando contrato falso (“frio”), com a empresa LBR Engenharia e Consultoria Ltda, de propriedade de Orlando La Bella Filho, em 16/04/2012, cujo objeto seria “Prestação de serviços de consultoria na área de engenharia para a contratante no âmbito dos projetos ETE Barueri, em prospecção pela contratante no estado de São Paulo”, no valor de R\$ 308.495,75, pago em 01/08/2012. A diferença entre o valor solicitado e o efetivamente pago deveu-se à inclusão dos impostos e custos de geração dos recursos.

Para operacionalizar a fraude e a prática da corrupção, Orlando La Bella Filho (LBR) foi procurado por um antigo amigo, Ilso Tamelini, assessor da Secretaria de Logística e Transportes do Estado de São Paulo, da qual Moacir Rosseti era Secretário Adjunto. Ilso Tamelini lhe indagou da possibilidade da sua empresa, a LBR Engenharia e Consultoria Ltda, emitir uma Nota Fiscal de serviços fictícia para dar suporte a uma doação da empreiteira Camargo & Correa, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para a campanha dos candidatos a prefeito do PSDB daquele ano de 2012.

Na ocasião em que Ilso Tamelini procurou Orlando La Bella Filho, ele disse que tinha sido o próprio então Secretário Adjunto Moacir Rossetique lhe havia solicitado que providenciasse a Nota Fiscal em questão com alguma empresa de sua confiança pessoal.

Orlando La Bella Filho e Ilso Tamelini eram amigos de longa data, por cerca de 20 anos, e por esta razão, e também “por grande dose de ingenuidade”, segundo o próprio Orlando declarou, ele acabou concordando com a solicitação. Na ocasião Ilso Tamelini lhe informara que a Camargo & Correa, para fazer a doação, exigia que fosse feita através de uma empresa de confiança e que, como a LBR Engenharia e Consultoria Ltda era uma empresa de conceito sólido no mercado de assessoria e fiscalização em serviços de engenharia, tinha o perfil adequado para emitir a referida Nota Fiscal. Orlando La Bella Filho aquiesceu ao pedido do amigo, segundo alegou, apenas por amizade, “sem ter recebido absolutamente nada em troca, nem qualquer tipo de favorecimento seja para si, seja para sua empresa”.

Posteriormente Orlando La Bella Filho ligou para um dos diretores que assinam o referido contrato de prestação de serviços que lhe fora encaminhado, Jorge Arnaldo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

C. Yazbec, para fornecer os dados da LBR Engenharia e Consultoria Ltda. Segundo afirmou, este foi o único contato que teve com a empreiteira. Depois recebeu na sede de sua empresa o “Contrato de Prestação de Serviços de Consultoria” já preenchido e pré-datado de 16.04.2012. O documento de recebimento interno da LBR Engenharia e Consultoria Ltda. dá conta de que o contrato (falso) de prestação de serviços efetivamente havia sido entregue em sua empresa na data de 04/07/2012.

Consoante se verifica da cláusula 5 do contrato, o prazo de duração dos serviços foi estipulado em três meses, sendo que o seu pagamento integral se daria ao término dos supostos serviços, razão pela qual o contrato foi pré-datado do mês de abril e a nota fiscal foi emitida pela LBR Engenharia e Consultoria Ltda. somente em 02/07/2012. Nenhum serviço foi realizado.

O contrato era falso, e foi formalizado apenas para justificar o pagamento daquela propina solicitada.

[...].

III.3. A Lavagem de Dinheiro

A partir das claras evidências da prática de crime de corrupção praticado pelo acusado Moacir Rosseti, em cobrança de pagamento indevido (propina) por representantes da empresa CCCC, e considerando que a empresa informou não poder pagar diretamente a ele em espécie, formou-se um estratagema para o recebimento indireto do dinheiro, através da elaboração de um contrato falso de prestação de serviços com a empresa LBR Engenharia e Consultoria Ltda. Esse foi o mecanismo utilizado para dissimular a origem do valor líquido da propina - R\$ 289.523,26 (duzentos e oitenta e nove mil e quinhentos e vinte e três reais e vinte e seis centavos).

Orlando La Bella Filho – na condição de colaborador, apresentou ao Ministério Público/SP (GEDEC) cópia da Nota Fiscal no valor bruto de R\$ 308.495,76 (trezentos e oito mil e quatrocentos e noventa e cinco reais e setenta e seis centavos), bem como um documento que comprova o efetivo pagamento do valor líquido de R\$ 289.523,26 (duzentos e oitenta e nove mil e quinhentos e vinte e três reais e vinte e seis centavos), feito pela empresa CCCC - Camargo Correa à LBR Engenharia e Consultoria Ltda.

Este mesmo valor foi encontrado no afastamento de sigilo bancário da empresa –uma transferência bancária da empresa CCCC à empresa LBR Engenharia e Consultoria Ltda no valor de R\$ 289.523,26.

[...].

Tão logo foi formalizado o pagamento da CCCC (Construções e Comércio Camargo Corrêa S. A) para a empresa LBR, o que aconteceu no dia 1º/08/2012, como comprova o extrato bancário da LBR5, bem como os dados da QSB6, Orlando La Bella Filho repassou o montante integral recebido pela LBR para o seu amigo assessor da Secretaria dos Transportes do Estado de São Paulo.

O próprio Ilso Tamelini foi pessoalmente até o escritório da LBR Engenharia e Consultoria Ltda buscar o valor de R\$ 289.523,26 em espécie, que Orlando La Bella Filho acondicionou em uma sacola de papel com alças.

Orlando La Bella Filho apresentou ainda ao GEDEC-MP/SP cópia dos “Relatórios de Progresso”, dando conta do andamento dos serviços, firmados por ele mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e datados respectivamente de 25 de abril e 8 de maio de 2012; sendo que tais relatórios são igualmente falsos- fictícios e não foram efetivamente produzidos por Orlando La Bella Filho ou por sua empresa, mas vieram em algum pen-drive da própria empresa CCCC (Construções e Comércio Camargo Corrêa S. A) para que fossem impressos em papel da LBR e depois encaminhados para a empreiteira para que ela produzisse prova no sentido de que os trabalhos descritos no contrato de serviços teriam sido devidamente realizados.

Orlando La Bella Filho recebeu na sede da LBR a visita de seu amigo Ilso Tamelini que não fez senão confirmar o teor do que foi declarado por Orlando La Bella Filho, consoante gravação (clandestina) de áudio que ele produziu e apresentou ao GEDEC - Ministério Público de São Paulo. Também foram apresentados, em pen-drive, as imagens de Ilso Tamelini, por ocasião de seu ingresso e saída do prédio onde se situa a LBR Engenharia e Consultoria Ltda.

[...].

IV. Condutas.

Moacir Rosseti, na condição de Secretário Adjunto da Secretaria de Logística e Transportes do Governo do Estado de São Paulo:

- a) Solicitou e recebeu, para si e para outrem, indiretamente, em razão de sua função pública, vantagem indevida de R\$ 289.523,26 em espécie;
- b) Dissimulou a natureza, a origem, a localização, a disposição e a movimentação de valores provenientes, indiretamente, de infração penal;

Ilso Tamelini; na condição de operador do crime de lavagem de dinheiro, para dissimular a origem e a utilização dos valores provenientes de infração penal; os recebeu, movimentou e transferiu;

Orlando La Bella Filho; utilizou a sua empresa para:

- a) Elaboração de contrato falso nele inserindo declaração falsa, com o fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante;
- b) Para dissimular a origem e a utilização de valores provenientes de infração penal, os converteu em ativos lícitos;

V. Capitulação.

Em face de todo o exposto, **DENUNCIO:**

Moacir Rosseti; como incurso nas penas dos artigos 317 caput do Código Penal e artigo 1º caput da Lei nº 9.613/98 ambos c. c. artigo 69 “caput” do Código Penal;

Ilso Tamelini; como incurso nas penas do artigo 1º §1º II da Lei nº 9.613/98; e

Orlando La Bella Filho; (Colaborador); como incurso nas penas do artigo 299 caput do Código Penal, e como incurso nas penas do artigo 1º § 1º I da Lei nº 9.613/98; ambos c. c. artigo 69 caput do Código Penal;

O Tribunal de Justiça reconheceu a higidez da inicial acusatória e denegou o *writ* de origem pelos fundamentos abaixo (fls. 155-170):

[...].

À guisa de introito, observo que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito descrito no artigo 1º, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.613/98, porque, “na condição de operador do crime de lavagem de dinheiro, para dissimular a origem e a utilização dos valores provenientes de infração penal; os recebeu, movimentou e transferiu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme narra a denúncia (fls. 18/25): **“A partir das claras evidências da prática de crime de corrupção praticado pelo acusado Moacir Rosseti, em cobrança de pagamento indevido (propina) por representantes da empresa CCCC, e considerando que a empresa informou não poder pagar diretamente a ele em espécie, formou-se um estratagem para o recebimento indireto do dinheiro, através da elaboração de um contrato falso de prestação de serviços com a empresa LBR Engenharia e Consultoria Ltda. Esse foi o mecanismo utilizado para dissimular a origem do valor líquido da propina - R\$ 289.523,26 (duzentos e oitenta e nove mil e quinhentos e vinte e três reais e vinte e seis centavos).**

Orlando La Bella Filho - na condição de colaborador, apresentou ao Ministério Público/SP (GEDEC) cópia da Nota Fiscal no valor bruto de R\$ 308.495,76 (trezentos e oito mil e quatrocentos e noventa e cinco reais e setenta e seis centavos), bem como um documento que comprova o efetivo pagamento do valor líquido de R\$ 289.523,26 (duzentos e oitenta e nove mil e quinhentos e vinte e três reais e vinte e seis centavos), feito pela empresa CCCC Camargo Correa à LBR Engenharia e Consultoria Ltda.

Este mesmo valor foi encontrado no afastamento de sigilo bancário da empresa - uma transferência bancária da empresa CCCC à empresa LBR Engenharia e Consultoria Ltda no valor de R\$ 289.523,26.

Tão logo foi formalizado o pagamento da CCCC (Construções e Comércio Camargo Corrêa S. A) para a empresa LBR, o que aconteceu no dia 1º/08/2012, como comprova o extrato bancário da LBR, bem como os dados da QSB6, Orlando La Bella Filho repassou o montante integral recebido pela LBR para o seu amigo assessor da Secretaria dos Transportes do Estado de São Paulo.

O próprio Ilso Tamelini foi pessoalmente até o escritório da LBR Engenharia e Consultoria Ltda buscar o valor de R\$ 289.523,26 em espécie, que Orlando La Bella Filho acondicionou em uma sacola de papel com alças.

Orlando La Bella Filho apresentou ainda ao GEDEC-MP/SP cópia dos “Relatórios de Progresso”, dando conta do andamento dos serviços, firmados por ele mesmo e datados respectivamente de 25 de abril e 8 de maio de 2012; sendo que tais relatórios são igualmente falsos - fictícios e não foram efetivamente produzidos por Orlando La Bella Filho ou por sua empresa, mas vieram em algum pen-drive da própria empresa CCCC (Construções e Comércio Camargo Corrêa S. A) para que fossem impressos em papel da LBR e depois encaminhados para a empreiteira para que ela produzisse prova no sentido de que os trabalhos descritos no contrato de serviços teriam sido devidamente realizados.

Orlando La Bella Filho recebeu na sede da LBR a visita de seu amigo Ilso Tamelini que não fez senão confirmar o teor do que foi declarado por Orlando La Bella Filho, consoante gravação (clandestina) de áudio que ele produziu e apresentou ao GEDEC - Ministério Público de São Paulo. Também foram apresentados, em pen-drive, as imagens de Ilso Tamelini, por ocasião de seu ingresso e saída do prédio onde se situa a LBR Engenharia e Consultoria Ltda.” (fls. 295/302 da ação penal).

Feitas essas observações, é importante dizer, também, que a pretensão objetivando o trancamento da ação penal não é nova, e, embora baseada em outros fundamentos, já foi apresentada pelos i. impetrantes a esta C. 9ª Câmara Criminal, por meio do HC nº 2158437-13.2020.8.26.0000 (meu voto nº 46882), oportunidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em que se reconheceu a justa causa para prosseguimento da persecução penal em desfavor do paciente.

Agora, a combativa Defesa busca o trancamento da ação penal ao argumento de que iniciada com base em acordo de colaboração premiada ilegal, cujo vício, em tese, contamina os demais elementos probatórios dele decorrentes, fulminando a persecução penal.

Sem razão, contudo.

De largada, cumpre rememorar que o trancamento do procedimento ou da ação penal só tem lugar, quando a falta de justa causa é patente, ou seja, quando a ilegalidade é constatada pela simples exposição dos fatos, e esse, a meu aviso, não é o caso dos autos, seja porque já reconhecida a existência de lastro probatório mínimo para a ação penal (HC nº 2158437-13.2020.8.26.0000 - meu voto nº 46882), bem como porque o acordo guerreado já foi devidamente homologado pelo Juízo a quo, tendo sido reconhecida a sua regularidade e legalidade (fls. 110).

Assim, para a concessão da presente ordem exigir-se-ia ilegalidade manifesta do acordo impugnado, perceptível de plano e baseada em contundente prova pré-constituída, o que não ocorreu na espécie, de modo que as questões ora ventiladas poderão ser melhor apreciadas na sentença, em juízo exauriente de valor sobre todo o processado, após o exercício do contraditório e da ampla defesa, contando, ainda, com a via recursal para o caso de eventual irresignação de qualquer das partes.

Deste modo, cumpre esclarecer os fundamentos pelos quais entendo ausente o insinuado constrangimento ilegal.

Não há qualquer ilegalidade na instauração de procedimento investigativo criminal com base em acordo de colaboração premiada, cujos termos, à luz da legislação vigente à época (outubro/2017), apenas não poderiam ser invocados como fundamento exclusivo da sentença condenatória, não sendo vedada, portanto, a iniciativa de investigação baseada em tal negócio. Esse panorama, aliás, não se modificou após o advento da Lei nº 13.964/2019, que alterou a redação do § 16, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013, ampliando o rol de situações que não podem se fundar exclusivamente na delação:

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - medidas cautelares reais ou pessoais; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - sentença condenatória. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Válida, assim, a instauração do PIC 24/2017 (doc. 18), baseada em acordo de colaboração premiada (doc. 05), que, por sua vez, é igualmente legal e regular, conforme se verá.

Com efeito, o acordo de colaboração (delação) premiada tem natureza de negócio jurídico processual, sendo, também, meio de obtenção de provas, e pressupõe a utilidade e interesses públicos, conforme assentado pelo art. 3º-A, da Lei nº 12.850/2013. Assim, a natureza negocial do acordo confere-lhe certa elasticidade, de modo que, observados os contornos e as limitações legais, pode ter o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conteúdo que a lei não proíbe, desde que não implique em prejuízo às garantias penais e processuais penais.

Nessa linha de conta, observo que não há vedação legal à celebração de acordo de colaboração premiada por pessoa jurídica. Em que pese o esforço defensivo, no sentido de tentar demonstrar a suposta vedação implícita da Lei nº 12.850/2013, é oportuno destacar o primado hermenêutico de que as normas restritivas devem ser interpretadas restritivamente, de modo que, inexistindo vedação expressa à participação de pessoa jurídica no acordo, há de se concluir pela sua possibilidade. Ora, quisesse o legislador proibir tal situação o teria feito expressamente e, se não o fez, é porque o permitiu, certamente porque ciente de que em crimes deste jaez, que envolvem complexas organizações criminosas e a lavagem de grandes montas de dinheiro, é altamente usual o envolvimento de pessoas jurídicas, que têm papel de relevo nas empreitadas criminosas.

Ademais, os dispositivos legais mencionados na inicial, que supostamente encerrariam a vedação aventada, ao contrário do que quer fazer crer a Defesa, estabelecem situações passíveis de atendimento por pessoa jurídica, a corroborar a conclusão ora alinhavada. Nesse sentido, a oitiva da pessoa jurídica colaboradora (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/2013) pode ser feita por manifestação escrita, ou através de seus representantes legais. A faculdade insculpida no art. 4º, § 3º, da Lei Adjetiva, não diz respeito apenas à suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia (providência aplicável apenas a pessoas naturais, ou para pessoas jurídicas em crimes ambientais), fazendo referência também à suspensão do processo, sem delimitar qual a natureza desta ação, sendo certo que pessoas jurídicas têm capacidade para postular em juízo: logo, é possível a suspensão de processo cível ou administrativo em que figure como parte a pessoa jurídica que celebrou acordo de delação premiada, até que esta cumpra os termos neste pactuados. De outro lado, a identificação de “demais coautores ou partícipes” (art. 4º, I, da Lei) constitui um dos resultados possíveis de se alcançar por meio do acordo, não sendo pressuposto obrigatório da colaboração, e, portanto, não pode ser interpretada como vedação à participação de pessoa jurídica na celebração do negócio.

Note-se, aliás, que a Construções e Comércio Camargo Corrêa (CCCC), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 61.522.512/0001-02, esteve, em tese, intimamente envolvida nos delitos ora apurados e, embora não se lhe possa imputar conduta típica, tal envolvimento lhe confere legitimidade para figurar no acordo de colaboração, pois detém informações relevantes sobre os delitos e sobre a estrutura da suposta organização criminosa. Afora isso, seria desarrazoado impedir a colaboração da CCCC na apuração de crimes graves, tanto mais quando o acordo firmado com o Parquet preenche os pressupostos legais estabelecidos no art. 3º-A, da Lei nº 12.850/2013, pois, por meio de tal negócio jurídico, foram efetivamente produzidas provas, satisfazendo-se o interesse e a utilidade pública inerentes à repressão e à prevenção de delitos.

Ora, conquanto se reconheça ser incomum a situação debatida nos autos, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certo que a pessoa jurídica é sujeito de direitos e, bem por isso, tem capacidade e autonomia para firmar compromissos e agir de per si voluntariamente, podendo, assim, celebrar o acordo de colaboração premiada.

De fato, conforme a lição de Carlos Roberto Gonçalves, a pessoa jurídica é a:

“[...] organização de pessoas e bens, com o reconhecimento do direito, que atribui personalidade ao grupo, distinta da de cada um de seus membros, passando este a atuar na vida jurídica com personalidade própria.

A necessária individualização, com efeito, 'só se efetiva se a ordem jurídica atribui personalidade ao grupo, permitindo que atue em nome próprio, com capacidade jurídica igual à das pessoas naturais'. Surge, assim, 'a necessidade de personalizar o grupo, para que possa proceder como uma unidade, participando do comércio jurídico com individualidade'. A personificação 'do ente abstrato destaca a vontade coletiva do grupo, das vontades individuais dos participantes, de tal forma que o seu querer é uma 'resultante' e não mera justaposição das manifestações volitivas isoladas'.

A pessoa jurídica é, portanto, proveniente desse fenômeno histórico e social. Consiste num conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei, para a consecução de fins comuns. Pode-se afirmar, pois, que pessoas jurídicas são entidades a que a lei confere personalidade, capacitando-as a serem sujeitos de direitos e obrigações. A sua principal característica é a de que atuam na vida jurídica com personalidade diversa da dos indivíduos que as compõem (CC, art. 50, a contrario sensu, e art. 1.024).” (Direito Civil Brasileiro, v.1. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 216).

É bem de ver, portanto, que a empresa CCCC tem capacidade e legitimidade para firmar o acordo de colaboração premiada ora guerreado (fls. 35/43), pois, ainda que representada por seus dirigentes, a vontade por ela manifestada é destacada, autônoma, em relação a destes. Logo, há voluntariedade na celebração do pacto de delação premiada.

Nem há de se presumir que a expressa possibilidade de acordos de leniência firmados por pessoas jurídicas (Lei nº 12.846/2013) implica em vedação tácita à celebração de acordos de colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013). Ora, um instituto não se confunde com o outro, nem tampouco se anulam. Os acordos de leniência se restringem à responsabilidade civil e/ou administrativa das pessoas jurídicas, não afetando ou excluindo a natureza de meio de obtenção de provas, própria da delação premiada, conforme insculpido na Lei nº 12.850/2013, a qual, como já dito, não veda a participação de pessoa jurídica no acordo de colaboração.

Ainda que assim não fosse, é certo que o acordo também foi firmado por pessoas naturais, além da pessoa jurídica CCCC, que endossaram seus termos por meio de Termos de Adesão, os quais, em verdade, devem ser considerados como acordos autônomos. Destarte, **em última análise, o acordo de colaboração se sustenta não só pelo compromisso assumido pela pessoa jurídica, mas, também, porque assumido de forma autônoma e independente por pessoas naturais que a ele aderiram (fls.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

31 e 33). Nesse sentido, aliás, é de bom alvitre observar a Cláusula 5ª, § 2º, IV, do acordo entabulado:

“o acordo da COLABORADORA e eventuais adesões ao Acordo por pessoas físicas são independentes entre si, assim consideradas inclusive quanto à defesa técnica e conflito de interesses.”

Daí por que não vislumbro ilegalidade nos “Termos de Adesão” ao acordo de delação premiada, firmados por Alessandro Vieira Martins (fls. 31) e Emílio Eugênio Auler Neto (fls. 33), prepostos da pessoa jurídica CCCC. Ora, em que pese o silêncio legal acerca do tema que, repise-se, não equivale à vedação tácita -, o Acordo “original” os previu, dando-lhes fundamento (contratual) válido. De fato, dada a estreita relação daqueles colaboradores com a pessoa jurídica signatária do acordo original, não parece inadequado, tampouco ilegal, que eles endossem os termos do acordo por meio de “termos de adesão”, visto que tal procedimento atende, a um só tempo, os primados da economia e da celeridade processual. Ora, a Lei nº 12.850/2013 limitou-se a estabelecer a forma escrita do acordo, elencando conteúdos indispensáveis que devem constar do termo, tais como o relato da colaboração e seus possíveis resultados, as condições da proposta do Ministério Público ou do Delegado, a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor, etc. (art. 6º), pressupostos todos atendidos no acordo original, firmado pela CCCC. Logo, em se tratando de colaboradores ligados à pessoa jurídica signatária do acordo original, cujos termos lhes são tão aplicáveis quanto à própria CCCC, seria até mesmo contraproducente a elaboração de extensos acordos individuais que apenas repetiriam os termos do original.

Assim, sendo válida a forma de adesão dos colaboradores Alessandro Vieira Martins (fls. 31) e Emílio Eugênio Auler Neto (fls. 33), vê-se que o acordo subsiste hígido, com ou sem a participação da pessoa jurídica CCCC.

Melhor sorte não socorre à alegação de que o pacto em comento prevê cláusulas abusivas.

Relembrando da sua natureza negocial, é certo que dispõem as partes de certa discricionariedade na formulação dos termos do acordo, de modo que, em sede cognição sumária, não se vê teratologia, abusividade ou manifesta ilegalidade decorrente da cláusula 3ª, c, do acordo ora impugnado, vazada nos seguintes termos:

“Cláusula 3ª: São objeto deste Acordo as atividades da COLABORADORA e de seus Prepostos que:

a) Possam caracterizar crime contra a ordem econômica (artigo 4º da Lei 8.137/1990); crime contra a administração pública, fraude à licitação (artigo 90 da Lei 8.666/1993) e/ou associação criminosa (artigo 288 do Código Penal) em razão do ajuste entre concorrente para frustrar o caráter competitivo da Concorrência 41428212 da Companhia do Metropolitano de São Paulo (“CMSP”), que tinha por objeto a contratação de obras civis, contemplando obra bruta e acabamento e via permanente, do poço Largo Treze Poço Bandeirantes, incluindo as estações Adolfo Pinheiro, Alto da Boa Vista, Borba Gato, Brooklin/Campo Belo e Água espraçada Linha 5 Lilás do Metrô, dividida em oito lotes;

b) possam caracterizar crimes contra a Administração Pública e outros a estes conexos em razão do direcionamento de licitações, advocacia administrativa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oferta e/ou pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos ligados à CMSP ou a outras entidades integrantes da administração pública direta ou indireta do Estado de São Paulo em conexão com a Concorrência 41428212 da CMSP e/ou com os contratos dela decorrentes, incluindo, mas não se limitando a, infrações contra o sistema financeiro, contra a ordem econômica, corrupção ativa, peculato, concussão, lavagem de dinheiro oriundo de crimes contra a Administração Pública e formação de organização criminosa, excluídos crimes que não sejam da competência da Justiça paulista;

c) possam caracterizar outros crimes de atribuição do Ministério Público do Estado de São Paulo, conforme investigação interna promovida nos termos da Cláusula 5ª.

Ora, é bem de ver que a mera comunicação de crimes ao Ministério Público do Estado de São Paulo, eventualmente descobertos em sede de investigação interna promovida pela CCCC, não se afigura ilegal, até porque tal providência, mutatis mutandis, encontra-se conforme o direito, tendo em vista o disposto art. 5º, § 3º, do Código de Processo Penal. De fato, a obrigação alinhavada na Cláusula 3ª, c, do Acordo, parece bem razoável, já que foi o próprio Ministério Público quem investigou os fatos, sendo mais útil e eficaz a comunicação a esse órgão, do que exclusivamente à Autoridade Policial.

O entabulado na Cláusula 3ª, c, tampouco extrapola o objeto do acordo, já que a Cláusula 5ª permite a investigação interna e a comunicação de fatos supostamente ilícitos ao Ministério Público (cl. 3ª, c), ainda que não relacionados à Concorrência 41428212.

“Cláusula 5ª. A investigação interna da COLABORADORA apura potenciais fatos ilícitos envolvendo a colaboradora, em especial aqueles relacionados à Concorrência 41428212 da CMSP e os contratos dela decorrentes, conforme discriminado no Anexo I deste Acordo.”

Note-se, portanto, que **o escopo do acordo é a apuração de ilícitos envolvendo a Colaboradora CCCC, com especial ênfase daqueles relacionados à referida Concorrência, sem, contudo, excluir da investigação delitos outros que não tenham relação com a Concorrência**, como ocorreu nos casos dos autos, cujos fatos -segundo alega a Defesa não têm relação com àquele procedimento licitatório, tendo a respectiva investigação se iniciado a partir dos termos de adesão de Alessandro Vieira Martins (fls. 31) e Emílio Eugênio Auler Neto (fls. 33), fundados na Cláusula 3ª, c, do Acordo.

Dessa forma, **não há que se falar em “ilegal ampliação ilimitada do objeto do acordo” (SIC - fls. 11), até porque eventuais fatos ilícitos não relacionados à Concorrência referida e, ainda assim, comunicados ao Ministério Público do Estado de São Paulo, não serão automaticamente incluídos no acordo, e muito menos na persecução em curso, pois, antes de serem abarcados pelas proteções/obrigações dispostas no Acordo (Cláusula 5ª, § 1º), passarão pelo crivo do promotor natural e, havendo interesse das partes, firmarão termo de adesão ao acordo, ou, se o caso, termo aditivo (Cláusula 3ª, § 1º), dando azo à persecução penal autônoma.**

Em suma, **o fato de o acordo em análise ter como escopo principal a apuração dos delitos relacionados à Concorrência 41428212, não impede a investigação interna pela CCCC, e a comunicação à**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoridade competente, acerca da ocorrência de crimes outros que não estejam ligados àquele procedimento licitatório, até porque ilegal seria proibir/obstaculizar a investigação ou a comunicação de ilícitos às autoridades competentes, portanto, não se há de considerar abusiva tal cláusula.

Essa a conclusão a que se chega a partir da simples leitura do § 1º, da Cláusula 3ª, do acordo:

“Os fatos ilícitos revelados em investigação interna, que venham a ser apresentados ao Ministério Público do Estado de São Paulo, que não sejam conexos com os fatos investigados na ação penal 0096897-91.2010.8.26.0050 e em seus desdobramentos serão submetidos, com o apoio do GEDEC, ao promotor natural com atribuição para a investigação, a fim de que avalie seu interesse na adesão a este Acordo ou na assinatura de aditivo.”

Releva notar, ainda, a preocupação dos celebrantes com a proteção das garantias individuais daqueles envolvidos nos fatos comunicados ao Ministério Público, conforme regra entabulada na Cláusula 3ª, § 3º, do acordo:

“Em caso de desinteresse dos promotores de justiça naturais e dos promotores de justiça integrantes do GEDEC na adesão a este Acordo ou na assinatura de aditivo, nos termos do parágrafo primeiro, os anexos, depoimentos, provas produzidas e informações transmitidas, inclusive oralmente, no âmbito deste Acordo e da investigação interna da COLABORADORA serão inutilizadas se, no caso de informações, provas e documentos refletidos em qualquer meio físico ou eletrônico, devolvidos à empresa, mediante recibo, e não poderão ser utilizadas em desfavor da COLABORADORA, empresas do seu grupo econômico ou prepostos, para quaisquer fins, ficando a COLABORADORA e seus prepostos, empregados, diretores, acionistas, desligados ou não (“Prepostos”) exonerados do compromisso de colaboração com as investigações relacionadas a esses fatos, sem prejuízo da continuidade da colaboração com relação aos fatos já abrangidos por este Acordo e seus possíveis aditivos e desdobramentos.”

Mais um elemento, portanto, a evidenciar a inexistência de abuso ou ilegalidade nos termos do pacto ora impugnado.

Por fim, pese o esforço defensivo, não vislumbro o insinuado prejuízo. De fato, tenho por válido o acordo de colaboração premiada ora guerreado, de modo que a persecução penal deflagrada com base nos elementos decorrentes de tal acordo mostra-se igualmente legítima, não configurando constrangimento ilegal em desfavor do paciente. Assim, ausente demonstração de prejuízo, é impossível reconhecer qualquer nulidade (pas de nullité sans grief), conforme as diretrizes expostas nos artigos 563 e 566, ambos do Código de Processo Penal. Neste sentido, é o entendimento do Excelso Pretório:

“HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PROCEDIMENTO - LEI 10.409/2002 - NULIDADE - PREJUÍZO. A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas” (HC 81.510, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ de 12.4.2002) Ordem indeferida. (STF - HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

85.155-SP - 1ª T. - Rel. Min. Ellen Gracie - DJU 15.04.2005 - p 38). “A lei processual adota o princípio de que sem prejuízo não se anula ato processual, na linha do adágio *pas de nullité sans grief* (CPP, arts. 563 e 566)”. (STF - RHC 84900-RS - Rel. Min. Carlos Velloso - DJU 26.11.2004 - p. 36).

À luz do exposto, denego a ordem.

Vem narrada na inicial acusatória a prática do crime de corrupção, no primeiro semestre de 2012, por Moacir Rosseti, Secretário Adjunto da Secretaria de Logística e Transporte do Governo do Estado de São Paulo (SLT), que teria solicitado propina — R\$ 289.523,26 (duzentos e oitenta e nove mil, quinhentos e vinte e três reais, e vinte e seis centavos) — de representantes da empresa Comércio e Construções Camargo Corrêa.

Considerando que a empresa informou não poder pagar diretamente a quantia, acordou-se que o recebimento do dinheiro se daria através da elaboração de um contrato falso de prestação de serviços, com emissão de nota fiscal fria, com a empresa LBR Engenharia e Consultoria Ltda., de propriedade de Orlando La Bella Filho. O pagamento teria sido efetuado e o paciente, então assessor na SLT, e amigo de Orlando La Bella Filho, fora o responsável por coletar a quantia no escritório da empresa LBR e levar para o Secretário Adjunto Moacir, daí originando-se a denúncia em seu desfavor.

A defesa de Ilso Tamelini, impetrando *mandamus* na origem, aduziu a necessidade de trancamento da ação penal ancorada em dois fundamentos: a) o fato de a denúncia ter sido baseada em acordo de colaboração premiada celebrado por pessoa jurídica, a CCCC, e o Ministério Público do Estado de São Paulo, o que, implicitamente, não seria permitido pela norma de regência do tema, a Lei 12.850/2013; e b) a abusividade de cláusulas do referido acordo, que, em tese, abriria possibilidade de "uma delação ilimitada em que tudo pode ser incluído ou adaptado, o que representa uma abertura para cometimento de abusos"(fl. 190).

Conforme transcrição do acórdão, a respeito da primeira alegação, a Corte local compreendeu que não haveria vedação legal para a participação de pessoa jurídica como colaboradora no acordo em questão, destacando que "a natureza comercial do acordo confere-lhe certa elasticidade, de modo que, observados os contornos e as limitações legais, pode ter o conteúdo que a lei não proíbe, desde que não implique em prejuízo às garantias penais e processuais penais".

Acentuou que as normas restritivas devem ser interpretadas restritivamente, de modo que, se não houve vedação legal expressa à participação de pessoa jurídica em colaboração premiada, conclui-se pela sua possibilidade; e que, se fosse a vontade do legislador proibir tal situação o faria expressamente e "se não o fez, é porque o permitiu, certamente porque ciente de que em crimes deste jaez, que envolvem complexas organizações criminosas e a lavagem de grandes montas de dinheiro, é altamente usual o envolvimento de pessoas jurídicas, que têm papel de relevo nas empreitadas criminosas".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E concluiu que, embora não se possa imputar à empresa CCCC a conduta típica descrita da denúncia, o envolvimento desta no contexto lhe conferiria legitimidade para figurar no acordo de colaboração, por deter informações relevantes sobre a suposta organização criminosa; e que "a pessoa jurídica é sujeito de direitos e, bem por isso, tem capacidade e autonomia para firmar compromissos e agir de per si voluntariamente, podendo, assim, celebrar o acordo de colaboração premiada".

No que tange à tese sobre as cláusulas abusivas do acordo, o Tribunal a refutou por entender que o objetivo do entabulamento é a apuração de ilícitos envolvendo a empresa, em especial nos crimes relacionados à Concorrência n. 41428212, sem excluir, por outro lado, a investigação de outros delitos, pois, além de ser atribuição própria do Ministério Público, como dominus litis, os referidos crimes "não serão automaticamente incluídos no acordo, e muito menos na persecução em curso, pois, antes de serem abarcados pelas proteções/obrigações dispostas no Acordo (Cláusula 5ª, § 1º), passarão pelo crivo do promotor natural e, havendo interesse das partes, firmarão termo de adesão ao acordo, ou, se o caso, termo aditivo (Cláusula 3ª, § 1º), dando azo à persecução penal autônoma".

A possibilidade de pessoa jurídica ser colaboradora em acordo de colaboração premiada, conforme também destacou o Tribunal de Justiça, é incomum, tanto sob o ponto de vista jurisprudencial como doutrinário. E, nesse aspecto, são expressos os termos do documento nomeado como "Acordo de colaboração (delação) premiada", indicando, de um lado, o MPSP e, de outro, a empresa CCCC (fl. 36).

Destacou o TJ/SP que "a pessoa jurídica é sujeito de direitos e, bem por isso, tem capacidade e autonomia para firmar compromissos e agir de per si voluntariamente, podendo, assim, celebrar o acordo de colaboração premiada", mas a asserção, no primeiro ponto, além de não ser o ponto central da discussão — nunca houve dúvidas de que a pessoa jurídica, sujeito de direitos, tem capacidade e autonomia para firmar compromissos e agir de per si voluntariamente —, não justifica a segunda parte (a razão), de que possa celebrar acordo de colaboração premiada, na área penal, nos termos da Lei 12.850, de 02/08/2013, admitindo crimes praticados pelos seus executivos, menos ainda com aptidão para dar arrimo à propositura de uma ação penal, o que sequer é admitido pelo colaborador pessoa física (Lei 12.850/2013 - art.4º, § 16, II).

Existe entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a avença de colaboração premiada, negócio jurídico personalíssimo, não atingiria a esfera de direitos daquele que foi delatado, mas apenas as imputações nela versadas, motivo pelo qual "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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

566.041/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 04/09/2020).

O mesmo entendimento já era esposado anteriormente em manifestações do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL. COLABORAÇÃO PREMIADA REALIZADA ANTES DA LEI 12.850/2013. IMPUGNAÇÃO POR CORRÊU. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTRAS NORMAS LEGAIS REGULAMENTANDO O INSTITUTO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS CLÁUSULAS DO ACORDO E DAS LEIS 9.613/1998 E 9.807/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - **“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 [...]. De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados - no exercício do contraditório - poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor”** (HC 127.483, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno).

II – Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das cláusulas constantes do termo de colaboração premiada – o que é vedado pela Súmula 454/STF – e das normas infraconstitucionais pertinentes ao caso, sendo certo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta.

III – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1103435 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 07-06-2019 PUBLIC 10-06-2019).

Por outro lado, não se pode descurar que o Direito Penal, de igual maneira o Direito Processual Penal, encontram-se imantados por diversos princípios, muitos de matiz constitucional, como o da legalidade, da presunção de inocência, do contraditório, o da ampla defesa, assim como tantos outros, que devem ser observados para o devido caminhar das instituições persecutórias e judicantes, que não se podem guiar apenas por uma lógica utilitarista de resultados.

Para a correta gênese e devido desenvolvimento de uma ação penal, não se pode descurar da estrita legalidade inerente a todo e qualquer procedimento dentro da lide criminal, e mesmo na fase de investigação, o que não pode ser diferente nos domínios da colaboração premiada, "negocio jurídico processual e meio de obtenção de prova" (Lei 12.850/2013 - art. 3º - A).

O tema tem merecido especial a atenção da doutrina. Didier e Bomfim, tratando da legitimidade de terceiros atingidos pela decisão homologatória de colaboração premiada, assim lecionam:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, se viciadas as decisões homologatórias, por vício próprio ou por vício decorrente do negócio homologado, o controle de validade é medida não apenas necessária, mas útil aos terceiros. Isso porque a invalidação das decisões homologatórias e, se for o caso, do seu conteúdo, significará a extinção do(s) ato(s) impugnado(s) do mundo jurídico e dos efeitos jurídicos que tenham sido dele(s) decorrente(s). A desjuridicização do ato significará, aqui, a deseficacização, ou seja, o desfazimento retroativo dos efeitos irradiados (DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 62, out./dez. 2016. p. 52)

O STF também tem admitido, em casos excepcionais, a possibilidade de delatados nesses acordos impugnarem os termos da colaboração premiada:

Penal e Processual Penal. 2. Colaboração premiada, admissibilidade e impugnação por corréus delatados. Provas produzidas em razão do acordo e utilizadas no caso concreto. Abusos da acusação e fragilização da confiabilidade. Nulidade do acordo e inutilização de declarações dos delatores. 3. **Possibilidade de impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiros delatados. Além de caracterizar negócio jurídico entre as partes, o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de provas, de investigação, visando à melhor persecução penal de coimputados e de organizações criminosas. Potencial impacto à esfera de direitos de corréus delatados, quando produzidas provas ao caso concreto. Necessidade de controle e limitação a eventuais cláusulas ilegais e benefícios abusivos. Precedente desta Segunda Turma: HC 151.605 (de minha relatoria, j. 20.3.2018).** 4. Nulidade do acordo de colaboração premiada e ilicitude das declarações dos colaboradores. Necessidade de respeito à legalidade. Controle judicial sobre os mecanismos negociais no processo penal. Limites ao poder punitivo estatal. Precedente: “O acordo de colaboração homologado como regular, voluntário e legal deverá, em regra, produzir seus efeitos em face do cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, possibilitando ao órgão colegiado a análise do parágrafo 4º do artigo 966 do Código de Processo Civil” (STF, QO na PET 7.074, Tribunal Pleno, rel. Min. Edson Fachin, j. 29.6.2017) 5. 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. Interpretação do art. 4º, § 13, Lei 12.850/13. Nova redação dada pela Lei 13.964/19. 6. Situação do colaborador diante da nulidade do acordo. Tendo em vista que a anulação do acordo de colaboração aqui em análise foi ocasionada por atuação abusiva da acusação, penso que os benefícios assegurados aos colaboradores devem ser mantidos, em prol da segurança jurídica e da previsibilidade dos mecanismos negociais no processo penal brasileiro. Precedente: direito subjetivo ao benefício se cumpridos os termos do acordo (STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015) e possibilidade de concessão do benefício de ofício pelo julgador, ainda que sem prévia homologação do acordo (RE-AgR 1.103.435, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.5.2019). 7. Dispositivo. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para declarar a nulidade do acordo de colaboração premiada e reconhecer a ilicitude das declarações incriminatórias prestadas pelos delatores, nos termos do voto. (HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

142205, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 30-09-2020 PUBLIC 01-10-2020)

Adotando a partir de agora essa premissa, afigura-se possível que o delatado em acordo de colaboração/delação premiada possa questioná-lo, até mesmo quando feito por pessoa física, desde que ocorra flagrante ilegalidade em sua forma e nos seus termos, e assim se passa à análise do ponto nodal da presente impetração, que é a possibilidade de pactuação de colaboração premiada por pessoa jurídica para delatar seus dirigentes, ao que se impõe a resposta negativa.

A delação premiada, ou colaboração premiada, hoje prevista em vários diplomas legais punitivos — Lei 7.492/1986 - art. 25, § 2º; Lei 8.137/1990 - art. 16, parágrafo único; Lei 9.034/1995 - art. 6º (revogada pela Lei 12.850/2013); Lei 9.613/1998 - art. 1º, § 5º; Lei 9.807/1999 - art. 13; Lei 11.343/2006 - art. 41; e Lei 12.850/2013 - art. 3º-A *usque* 7º) —, foi introduzida no Brasil pela Lei 8.072/1990 (arts. 7º e 8º, parágrafo único), e tem sempre para o colaborador o objetivo personalíssimo de obter uma redução ou mesmo isenção de pena, como está claro na Lei 12.850/2013, que inclusive prevê que o MP poderá deixar de oferecer a denúncia (art. 4º, §§ 2º e 4º), o que, até mesmo pela excepcionalidade da norma penal, ou pré-processual penal, não se aplica às pessoas jurídicas, cuja responsabilidade penal se limita aos crimes ambientais (art. 225, § 3º - CF), e menos ainda em relação aos seus executivos, pessoas físicas, que têm o direito personalíssimo de, segundo a sua conveniência, admitir contra si a prática de crimes com os referidos propósitos penais.

Nesse quesito, o art. 4º, *caput*, da Lei 12.850/2013 apresenta disposição central para o deslinde da questão, ao prever que "O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados".

Dispõe também o art. 4º, § 6º, que "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".

Como não se mostra possível o enquadramento de pessoa jurídica como investigada ou acusada no tipo de crime de organização criminosa, também não seria lícito qualificá-la como ente capaz de celebrar o acordo colaboração premiada, menos ainda em relação aos seus dirigentes, aos quais pertence essa opção personalíssima.

O fator vontade é novamente posto em evidência, quando é previsto, ainda no mesmo art. 4º (§ 7º), que "Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor".

Desse modo, e aliado ao fato de que apenas pessoas físicas podem ser penalmente responsabilizadas por esses tipos de crime, uma vez que a responsabilização de pessoas jurídicas é circumspecta a poucos ilícitos penais, como os de natureza ambiental, a conclusão a que se chega é de que a lei se refere realmente apenas ao imputado pessoa física.

Ainda nesse aspecto, num rápido panorama histórico normativo sobre a colaboração premiada e institutos assemelhados, pode-se observar que a lei sempre indicou os atores que pretendia para cada situação, e de maneira explícita quando pretendeu pessoa jurídica.

Com efeito, e como já dito, a primeira lei a tratar expressamente do instituto foi a Lei dos Crimes Hediondos - Lei 8.072/1990, prevendo no seu artigo 8º, parágrafo único, que "o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou a quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá pena reduzida de um a dois terços". Essa disposição não foi revogada pela Lei 12.850/2013 pois se aplica aos crimes ali dispostos.

Há também caso de colaboração premiada na revogada Lei 9.034/1995, que traz em seu art. 6º: "nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços), quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria".

A Lei 9.080/1995, que introduziu mudanças nas Leis 7.492/1986 (definidora dos crimes contra o sistema financeiro nacional) e 8.137/1990 (que define os crimes contra a ordem tributária), taxativamente indicou aqueles aptos a celebrar o negócio jurídico.

Com efeito, o art. 25, §2º, da Lei 7.492/1996 passou a ter a seguinte redação "nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços)". Já a Lei 8.137/1990, no parágrafo único do art. 16, preceitua que "Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços".

Na mesma linha, é a dicção trazida na Lei 11.343/2006, estabelecendo no *caput* do art. 41 que "O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços".

Por outro lado, a legislação traz instituto que doutrina leciona ser de natureza semelhante à colaboração premiada, o acordo de leniência. Nesse caso, também há circunstâncias e partícipes bem definidos pela lei, de onde se destaca a previsão de pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica como legitimada para a celebração do trato.

A lei que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011) dispõe em seu art. 86 que "O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte".

De outra banda, interessante observar que a Lei 12.846/2013, versando sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, cita o acordo de leniência **apenas para pessoas jurídicas**. Essa é a redação do art. 16: "A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte". Acordo de leniência não é acordo de colaboração premiada!

De tudo o que foi exposto, de se concluir que quando o legislador tratou de colaboração premiada, ou de institutos a essa assemelhados, definiu, de maneira específica, não só as situações onde pode ser celebrada (em casos de crimes ou ilícitos administrativos), mas também quem poderia figurar em cada lado das tratativas - seja só pessoa física, pessoas físicas ou jurídicas, ou só essas últimas.

A Jurisprudência desta Corte Superior compreende que cada instituto colaborativo tem suas regras gerais e contornos de aplicabilidade bem definidos na lei, não se podendo "elastecer" seus conceitos. Didático é o precedente da 5ª Turma deste Tribunal referindo-se à delação premiada e acordo de leniência:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEMARKETING. CISÃO DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO COM A NOVA EMPRESA CRIADA. VEDAÇÃO EDITALÍCIA E CONTRATUAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO ÍMPROBO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NOS FATOS E PROVAS CONTIDOS NOS AUTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO E PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS E REGIMENTAIS. DELAÇÃO PREMIADA E ACORDO DE LENIÊNCIA. APLICAÇÃO DAS LEIS 8.884/94 E 9.807/99 NO ÂMBITO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVA. INSTITUTOS RESTRITO À ESFERA PENAL. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, NOS TERMOS DA REDAÇÃO VIGENTE DO ART. 17, § 1º, DA LEI 8.429/92.

[...].

4. Do recurso especial interposto por DURVAL BARBOSA RODRIGUES 4.1. **A delação premiada - espécie de colaboração premiada - é um mecanismo por meio do qual o investigado ou acusado, ao colaborar com as autoridades apontando outras pessoas que também estão envolvidas na trama criminosa, obtém benefícios na fixação da pena ou mesmo na execução penal.**

4.2. **Embora o instituto tenha sido consolidado recentemente, com a promulgação da Lei 12.850/2013, é de ressaltar que o ordenamento jurídico já trazia previsões esparsas de colaboração premiada - gênero do qual a delação premiada é espécie - dentre as quais podemos citar os alegados arts. 13 a 15 da Lei 9.807/99, bem como o art. 35-B, da Lei 8.884/94 (vigente à época da interposição do recurso, revogado pelo art. 87, da Lei 12.529/2011 - atual Lei Antitruste).**

4.3. **Por meio de interpretação sistemática dos dispositivos citados, observo que os mecanismos ali previstos são restritos às finalidades previstas nos respectivos diplomas normativos.**

4.4. **No caso da Lei 9.807/99 - que instituiu o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas -, o benefício se restringe ao processo criminal e pressupõe que o Réu esteja sofrendo algum tipo de ameaça ou coerção em virtude de sua participação na conduta criminosa.**

4.5. **Por sua vez, a Lei Antitruste, ao prever o acordo de leniência, restringe seus benefícios a eventuais penalidades impostas em decorrência da prática de crimes contra a ordem econômica, "tipificados na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no 88 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal".**

4.6. **Os benefícios de colaboração premiada previstos na Lei 9.807/99 - que instituiu o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas -, bem como na Lei Antitruste, não são aplicáveis ao caso em concreto, em que a prática de crimes contra a ordem econômica, nem estão demonstradas as hipóteses de proteção prevista na Lei 9.807/99.**

4.7. **Por fim, é necessário consignar que a transação e o acordo são expressamente vedados no âmbito da ação de improbidade administrativa (art. 17, § 1º, da Lei 8.429/1992), ainda que entenda oportuno o debate pelo Congresso Nacional sobre o referido dispositivo legal, a fim de analisar sua atualidade, pertinência e compatibilidade com normas sancionatórias que preveem a possibilidade de acordo de não-persecução penal.**

4.8. **Sobre o tema: AgInt no REsp 1654462/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018; REsp 1217554/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013.**

5. **Ante o exposto, não conheço dos recursos especiais interpostos por Call**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tecnologia e Serviços Ltda., Aberones da Silva e Ricardo Lima Espíndola, e nego provimento ao recurso especial interposto por Durval Barbosa Rodrigues. (REsp 1464287/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 26/06/2020)

É entendimento do STF, nessa seara de essencialidade da presença de pessoa física, e não jurídica, no acordo de colaboração premiada. "Por seu Plenário, em voto da relatoria do Ministro Dias Toffoli, nos autos do HC 127.483/PR, assentou o entendimento de que **a colaboração premiada, para além de técnica especial de investigação, é negócio jurídico processual personalíssimo, pois, por meio dele, se pretende a cooperação do imputado para a investigação e para o processo penal, o qual poderá redundar em benefícios de natureza penal premial, sendo necessário que a ele se aquiesça, voluntariamente, que esteja no pleno gozo de sua capacidade civil, e consciente dos efeitos decorrentes de sua realização"** (APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/12/2017, DJe 01/02/2018).

Importante reparar que o documento de fls. 35-42, intitulado de "acordo de colaboração premiada", em verdade, traz uma verdadeira miscelânea de leis e objetivos contratuais difusos, que mais parece ser um outro instituto não previsto em nenhuma lei que se tenha notícia.

Em que pese ostentar características mais voltadas à uma verdadeira colaboração premiada, dado seu objetivo persecutório penal, o pacto é celebrado entre um órgão do Poder Público (MPSP) e uma sociedade empresária (a pessoa jurídica CCCC), o que lhe conferiria nuances de acordo de leniência. Maior perplexidade exsurge, ainda, que no mesmo trato se poderia cogitar de incursões em diversas áreas, seja penal, administrativa ou cível, visto que a "Cláusula 1ª" da "Base Jurídica" do acordo (fl. 36) admite a aplicação das leis de ambos os institutos (colaboração e acordo de leniência).

A interpretação das leis penais e processuais penais merece relevante atenção, por tratarem, em maior ou menor extensão, do direito de liberdade do cidadão. Daí que essas normas, salvo se para beneficiar o investigado/acusado, ou em casos de normas efetivamente sem conteúdo penal, devem ser interpretadas de maneira a obedecer ao máximo o princípio da legalidade, sem extensões ou restrições em seu conteúdo.

Nessa compreensão, ou se tem uma colaboração premiada, baseada, por exemplo, na Lei 12.850/2013, com todas as suas regras gerais (de matiz voltada para o Direito Penal), ou um acordo de leniência, seja o da Lei 12.846/2013 ou mesmo o da Lei 12.529/2011, acaso se pretenda a atuação em âmbito cível e administrativo. O que importa, ao fim e ao cabo, é que se observe a lei respectiva e seu conteúdo, tanto mais que se trata de limitação de direitos.

E aqui cabe a observação que Nefi Cordeiro faz em sua obra dedicada ao tema:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Como regra determinadora da ação pública, é a legalidade o primado limitador de qualquer agente público, em qualquer procedimento funcional. O princípio constitucional da legalidade é repetido em todos os ramos do direito público e vem ao direito penal e processual penal com o prisma da interpretação estrita" (Colaboração Premiada - Caracteres, Limites e Controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Página 57).

Em última análise, deve-se garantir que não ocorra a situação onde a ameaça de possível prisão (cautelar ou em virtude de condenação definitiva) pressione réus delatados em prévio "acordo empresarial" (no qual eventualmente vai constar a cúpula gestora da sociedade) a aderir à uma verdadeira "colaboração por arrastamento", sob pena de macular a voluntariedade necessária à avença e, por consequência, a própria ação penal daí decorrente.

Dessa forma, mister é o reconhecimento da ineficácia do acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público de São Paulo e a Construtora e Comércio Camargo Corrêa (fls. 35-43), bem como a nulidade dos termos de adesão ao referido acordo, celebrados por Alessandro Vieira Martins (fls. 31 e 120-122) e Emílio Eugênio Auler Neto (fls. 33 e 124-127).

Outrossim, restando nulificadas as "colaborações premiadas por adesão" e, mesmo que assim não o fosse, aparentemente restando isoladas nos autos os referidos termos, sem demais elementos de convicção a instruir a denúncia de fls. 18-25, de rigor o trancamento da ação penal.

"Como se sabe, as declarações coletadas por meio do instituto da colaboração premiada, por si só, não se fazem legítimas para, salvo se corroboradas por outros elementos de cognição, sustentarem um édito condenatório, tal qual reza o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13" (AgRg no REsp 1784037/PR, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 13/10/2021).

Com igual compreensão, *a contrario sensu*:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. "OPERAÇÃO RÁDIO PATRULHA". CRIME PREVISTO NO ART. 333, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL (CORRUPÇÃO ATIVA CIRCUNSTANCIADA). PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. TESE DE FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INFORMATIVOS ALÉM DA COLABORAÇÃO PREMIADA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento do processo-crime pela via do habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios capazes de fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas no caso em apreço.

2. No caso, a denúncia descreve as condutas delituosas do Acusado, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência dos crimes em tese praticados, bem como os indícios suficientes para a deflagração da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

persecução penal, de modo a permitir o amplo exercício do direito de defesa.

3. Não procede a alegada ausência de justa causa para a ação penal, tendo em vista que está suficientemente descrita, na inicial acusatória, a conjuntura fática que fundamenta a suposta participação do Paciente no esquema criminoso.

4. **Ao contrário do alegado pela Defesa no sentido de que o recebimento da denúncia foi amparado exclusivamente nas declarações do colaborador premiado, consignou a Corte de origem que há nos autos "uma vasta prova documental" apta a justificar a persecução penal.**

5. "O habeas corpus é ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, vedada, assim, dilação probatória para o deslinde da controvérsia. Destarte, a matéria deverá ser dirimida no âmbito da instrução criminal, oportunidade em que o magistrado poderá se debruçar sobre a prova produzida pelas partes, a fim de verificar a suficiência de indícios da autoria dos delitos, a permitir a procedência ou não da denúncia dos acusados" (RHC 112.513/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019).

6. Não se pode impedir o Estado, antecipadamente, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos - o que constitui hipótese de extrema excepcionalidade, não evidenciada na espécie. É prematuro, pois, determinar desde já o trancamento do processo-crime, sendo certo que, no curso da instrução processual, poderá a Defesa demonstrar a veracidade das alegações.

7. Ordem denegada. (HC 500.306/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)

O trancamento da ação penal pelo meio do *habeas corpus*, por falta de justa causa ou por inépcia, situa-se no campo da excepcionalidade, somente cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade, hipótese que se perfaz, tornando forçoso o provimento do recurso.

A forma e o rito constituem garantias do acusado e limites de poder. Em última análise, deve-se garantir que não ocorra a situação onde a ameaça de possível prisão (cautelar ou em virtude de condenação definitiva) pressione imputados delatados em prévio "acordo empresarial" (no qual eventualmente vai constar a cúpula gestora da sociedade) a aderir à uma verdadeira "colaboração por arrastamento", sob pena de macular a voluntariedade necessária à avença e, por consequência, a própria ação penal daí decorrente.

Por fim, deve-se ressaltar que os corréus Moacir Rosseti e Orlando La Bella Filho encontram-se na mesma situação fático-processual do recorrente, haja vista que a narrativa na denúncia para a imputação penal àqueles também tem por base o ilegal acordo de colaboração premiada e os termos de adesão. Nos termos do art. 580 do CPP, o provimento deste recurso a eles deve ser estendido.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em *habeas corpus* para declarar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ineficácia da colaboração premiada celebrada entre o Ministério Público de São Paulo e a empresa Comércio e Construtora Camargo Corrêa (fls. 35-43), bem como os termos de adesão ao referido acordo, celebrados por Alessandro Vieira Martins (fls. 31 e 120-122) e Emílio Eugênio Auler Neto (fls. 33 e 124-127), anulando ainda as provas que, diretamente, derivam do mencionado acordo e dos termos de adesão, e, por consequência, determinar o trancamento da ação penal n. 0004047-03.2019.8.26.0050 em relação ao recorrente Ilso Tamelini e aos corréus Moacir Rosseti e Orlando La Bella Filho (art. 648, I, c/c art. 580 - CPP). Julgo prejudicadas as demais teses.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0320407-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 154.979 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040470320198260050 00968979120108260050 21030706720218260000 242017
40470320198260050 988054220178260050

EM MESA

JULGADO: 19/04/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ILSO TAMELINI
ADVOGADOS : FAUSTO LATUF SILVEIRA - SP199379
VINICIUS SCATINHO LAPETINA - SP257188
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : MOACIR ROSSETTI
CORRÉU : ORLANDO LA BELLA FILHO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Suspensão

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). VINICIUS SCATINHO LAPETINA, pela parte RECORRENTE: ILSO TAMELINI

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, com efeitos extensivos aos corréus Moacir Rosseti e Orlando La Bella Filho, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguardam a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 154979 - SP (2021/0320407-6)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
RECORRENTE : ILSO TAMELINI
ADVOGADOS : FAUSTO LATUF SILVEIRA - SP199379
VINICIUS SCATINHO LAPETINA - SP257188
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
CORRÉU : MOACIR ROSSETTI
CORRÉU : ORLANDO LA BELLA FILHO

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. Razões do recurso

ILSO TAMELINI alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no HC n. 2103070-67.2021.8.26.0000.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado, em conjunto com outras pessoas, pela prática, em tese, do crime previsto no art. 1º, § 1º, II, da Lei nº 9.613/1998.

A defesa aduz, inicialmente, que a acusação decorre de acordo de colaboração premiada celebrado por pessoa jurídica (Construções e Comércio Camargo Corrêa – CCCC) com o Ministério Público, o que, na sua ótica, seria ilegal.

Argumenta, para tanto, que “a decisão de externar de maneira espontânea a sua vontade, o seu desejo de colaborar com investigações em curso confessando a

autoria de delitos, somente pode advir de um ser humano, não de uma entidade jurídica sem vida” (fls. 182-183).

Acrescenta que “nem se diga que a adesão de pessoas físicas a esse acordo o transforma em um instrumento jurídico válido. A ilegalidade na sua formalização é tamanha, que os atos ocorridos posteriormente a sua confecção também se tornam ilícitos, não o contrário” (fl. 187) e que “a colaboração premiada da CCCC (fls. 35-43), assim como sua homologação (fls. 110-111), são anomalias jurídicas que maculam tudo que delas resultou, aí incluída a denúncia contra o Recorrente” (fl. 188).

Sustenta, ainda, que os fatos imputados ao recorrente, relacionados a supostas irregularidades na Secretaria de Logística do Governo de São Paulo, extrapolam o objeto do acordo celebrado pela pessoa jurídica, que “versou sobre crimes cometidos em licitação do Metrô paulista, especificamente na Concorrência nº 41428212. Tal questão abrange os itens ‘a’ e ‘b’ da cláusula 3ª (doc. 5)” (fl. 189), mas “o parágrafo 1º da mesma cláusula 5ª, em claríssima contradição com os dispositivos já mencionados, abre margem para uma ilegal ampliação ilimitada do objeto do acordo (doc. 10)” (fl. 190).

Assere, por fim, que não há “previsão legal dos Termos de Adesão, do que se extrai que são vedados, devido à necessária interpretação estrita das leis penais e processuais penais. Aliás, nem o mais hábil esforço interpretativo conseguiria explicar a adesão a um acordo de colaboração celebrado por pessoa jurídica!” (fl. 193).

Conclui que “a Ação Penal contra Ilso Tamelini tem como origem e razão de existir exclusivamente o imprestável acordo de colaboração esmiuçado acima, celebrado com pessoa jurídica, contendo cláusula abusiva e associado a termos de adesão que não possuem previsão legal” (fl. 194).

Requer, assim, seja dado provimento ao recurso “para que seja reconhecida a ilegalidade arguida e, por absoluta ausência de substrato legal, seja trancada a Ação Penal nº 0004047-03.2019.8.26.0050, que tramita contra Ilso

Tamelini, exclusivamente baseada nos elementos decorrentes do ilegal acordo de colaboração premiada da pessoa jurídica Construção e Comércio Camargo Corrêa (CCCC)” (fl. 16).

Prestadas as informações (fls. 262-296), o Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não provimento do recurso (fls. 298-312).

Às fls. 324-325 foi concedida a liminar para determinar a suspensão do processo na origem até o julgamento final deste recurso.

Levado o feito a julgamento, em sessão ocorrida no dia 26/4/2022, o **relator, Ministro Olindo Menezes**, votou por dar provimento ao recurso para:

[...] declarar a ineficácia da colaboração premiada celebrada entre o Ministério Público de São Paulo e a empresa Comércio e Construtora Camargo Corrêa (fls. 35-43), bem como os termos de adesão ao referido acordo, celebrados por Alessandro Vieira Martins (fls. 31 e 120-122) e Emílio Eugênio Auler Neto (fls. 33 e 124-127), anulando ainda as provas que, diretamente, derivam do mencionado acordo e dos termos de adesão, e, por consequência, determinar o trancamento da ação penal n. 0004047-03.2019.8.26.0050 em relação ao recorrente Ilso Tamelini e aos corréus Moacir Rosseti e Orlando La Bella Filho (art. 648, I, c.c art. 580 - CPP)”.

Naquela ocasião, pedi vista dos autos para melhor análise das questões postas em debate.

II. Contextualização

O Juízo singular, ao apreciar o pedido da defesa, assim se manifestou (fls. 107-108):

No que se refere às alegações da Defesa quanto à validade dos acordos de colaboração premiada e das provas obtidas a partir deles, anoto que sua avaliação será feita em momento processual oportuno. Assim, tendo a denúncia já sido recebida (fls. 328), bem como tendo este Juízo ratificado o seu recebimento (fls. 592/601), de rigor é o regular seguimento do feito. Anoto, por fim, que, num olhar *ex ante*, formalmente qualificar determinada pessoa como testemunha, em cumprimento ao determinado pela lei processual (art. 41, CPP) não significa, numa visão material *ex post*, obrigatoriamente que a valoração jurídica do conteúdo de eventual

declaração será considerada prova, por este juízo, nos termos da lei de regência da colaboração premiada e do art. 202 e seguintes do CPP.

O Tribunal estadual, por sua vez, denegou a ordem no habeas corpus lá impetrado. Confira-se a ementa redigida para o julgado (fl. 153):

Habeas Corpus. Paciente denunciado por incurso no artigo 1º §1º II da Lei nº 9.613/98. Trancamento da ação penal, sob o argumento de nulidade do acordo de colaboração premiada, eis que firmado entre o MP e pessoa jurídica e porque contém cláusulas abusivas. Alegação de que carece de amparo legal a existência de “termos de adesão” ao acordo. Pessoa jurídica que é sujeito de direitos, capaz, portanto, de expressar sua vontade de forma destacada, autônoma, em relação à vontade das pessoas naturais que a compõem. Ademais, a empresa Construção e Comércio Camargo Corrêa - CCCC, por estar, em tese, estreitamente envolvida nos delitos ora em apuração, encontra-se em condição especial que lhe confere legitimidade para celebrar o acordo, sendo detentora de informações e dados relevantes sobre os supostos crimes e estrutura da organização criminosa. Inexistência de vedação legal à participação de pessoas jurídicas nos acordos de delação. Termos de adesão ao acordo que contam com amparo contratual, no próprio acordo a que se pretende aderir, e não são vedados pelo ordenamento jurídico. Além disso, atendem ao primado da economia e celeridade processual, eis que firmados termos de adesão por pessoas intimamente ligadas à empresa CCCC. Cláusulas impugnadas que não são manifestamente ilegais ou tampouco abusivas. Ausência de prejuízo. Ordem denegada.

Contra tal decisão é que se insurgiu a defesa por meio do recurso ordinário que ora se julga.

III. Delimitação da controvérsia

O cerne da controvérsia gira em torno de definir se são válidos o acordo de colaboração premiada em questão e os seus respectivos termos de adesão, bem como, em caso de resposta negativa, de avaliar quais os efeitos do reconhecimento da nulidade sobre as provas produzidas e, em última análise, sobre o próprio prosseguimento do processo em desfavor do réu.

IV. Impugnação pelo terceiro delatado

Antes de entrar propriamente na discussão sobre a (in)validade do acordo, contudo, é necessário examinar se o terceiro delatado tem legitimidade para fazer a impugnação, haja vista que, no caso dos autos, a impetração não foi feita por nenhuma das partes do negócio jurídico questionado.

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 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)

Uma situação análoga bem ilustra o argumento. Imagine-se que a polícia invada a residência de um indivíduo sem mandado judicial 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, nesse exemplo, o direito à inviolabilidade domiciliar atingido não seja de titularidade do terceiro, é indiscutível que ele é parte legítima para questionar judicialmente a ilegalidade da diligência policial que levou à sua incriminação, visto que sua esfera jurídica foi severamente atingida pela medida realizada em desacordo com o ordenamento jurídico.

Com efeito, 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 – como decorrência da garantia do devido processo legal – a validade da avença que fez com que elas aportassem aos autos.

Como bem apontou o Ministro **Gilmar Mendes** no voto acima referido, o entendimento anterior "ocasionou uma quase total intangibilidade e incontabilidade 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)

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*

Obstar essa possibilidade com base no postulado civilista de que o acordo configura *res inter alios acta*, como argumentou o Ministério Público estadual (fl. 137), 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.

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.**

[...]

De fato, a noção de que *res inter alios acta tertiis nec prodest nec nocet*, não se pode desconhecer, também sintetiza a lenta evolução de conceitos extremamente éticos e humanísticos em torno da responsabilidade individual e da intransferibilidade de direitos e sanções. Clóvis Beviláqua (1977:42-43), esforçado em antropólogos e historiadores, preleciona que durante muito tempo as penas por atos ilícitos – cíveis ou não – eram expiadas por todo o grupo a que pertencia o infrator, independentemente dos demais membros haverem concorrido para o dano. A inadimplência de um indivíduo poderia repercutir sobre os demais integrantes da família, da tribo ou da cidade, numa odiosa extensão dos efeitos a 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.**

Considere-se, então, que o desenvolvimento do princípio da relatividade dos efeitos do contrato marcou um sensível avanço na História do Direito, representando a afirmação de indicações de elevado conteúdo moral e notória eticidade, além de preservar a segurança jurídica.

(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, ademais, 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.

Assim, partindo da premissa de que o agravante – terceiro delatado – tem interesse e legitimidade para impugnar o acordo de colaboração premiada, cabe analisar o mérito do recurso.

V. Acordo de colaboração premiada celebrado por pessoa jurídica

Conforme externei verbalmente na sessão de julgamento, não há como deixar de reconhecer a nulidade do acordo de colaboração premiada firmado pela Construções e Comércio Camargo Corrêa com o Ministério Público do Estado de São Paulo.

Não ignoro, naturalmente, como salientou o Tribunal de origem, que a dogmática civilista, já de longa data – sobretudo a partir da superação da Teoria da Ficção Jurídica de Savigny pelas teorias realistas de Gierke e Zitelmann (Teoria da Realidade Orgânica), Hauriou (Teoria Institucionalista) e Saleilles (Teoria da Realidade Técnica), esta última adotada pelo Código Civil de 2002 – reconhece que **as pessoas jurídicas são dotadas de personalidade jurídica própria, distinta daquela relativa às pessoas físicas que eventualmente a integram.**

É por essa razão que estão autorizadas – como de fato o fazem diuturnamente – a celebrar os mais diversos negócios jurídicos, com expressão de vontade própria, ainda que externada pelas pessoas físicas que atuam como seus representantes legais.

Tamanha a autonomia da vontade da pessoa jurídica, aliás, que Pontes de

Miranda preferia falar em **apresentação** (contrapondo-o ao conceito de **representação**) para se referir ao exercício da capacidade das pessoas jurídicas por meio de seus órgãos, uma vez que eles, na qualidade de membros integrantes do ente, fazem-no verdadeiramente presente quando se manifestam, e não apenas o representam. Veja-se:

Quanto à natureza do órgão, é de afastar-se (a) que seja representante, e a teoria que o sustentou invocava o direito romano que nunca disso cogitou nem tinha a nossa concepção de representação. (b) órgão é órgão, não é representante voluntário, nem legal: a personalidade do membro do órgão, ou do membro único, não aparece, não se leva em conta, o que não ocorreria se de representação se tratasse; **o órgão atua e recebe, como o braço, a mão, a boca, ou os ouvidos humanos; o ato e a receptividade são da pessoa jurídica** (F. REGELSBERGER, *Pandekten*, I, 323), porque resulta da sua organização constitucional, do seu ato constitutivo ou dos estatutos, no que órgão se distingue de empregado (E. RHOMBERG, *Körperschaftliches Verschulden*, 22). O preposto, o empregado e o estranho podem representar a pessoa jurídica, não podem funcionar como órgão, sem o ser. O porteiro é empregado, não é órgão. O caixa-recebedor e o caixa-pagador são empregados; se praticam atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos, são, também, representantes, não órgãos; para que fossem órgãos, teriam de o dizer os estatutos ou o ato constitutivo. Não há pessoa jurídica sem órgão, inclusive sem órgão para a vida externa. Exatamente porque o órgão não representa, a pessoa jurídica é capaz de obra.

(PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Geral – Tomo I – Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas*, 4 ed., São Paulo: RT, 1974, p. 288, grifei).

Todavia, o fato de pessoas jurídicas serem dotadas de personalidade própria em âmbito civil não significa, necessariamente, que possam celebrar qualquer tipo de negócio jurídico, sobretudo na esfera penal, ramo do direito público que tem postulados próprios, entre os quais o da legalidade estrita como limite constitucional ao poder punitivo do Estado.

Deveras, em meu sentir, o problema, a rigor, não é exatamente de voluntariedade, uma vez que pessoas jurídicas, conforme acima exposto, são juridicamente aptas, em nosso ordenamento, a externar vontade (tanto que podem celebrar contratos, acordo de leniência etc.) e até mesmo a praticar crimes (embora apenas ambientais).

O ponto nodal é que a celebração do acordo de colaboração premiada por parte da pessoa jurídica na hipótese dos autos se mostra absolutamente incompatível com a disciplina normativa prevista na Lei n. 12.850/2013.

Observo, nesse sentido, que o art. 4º, *caput*, da mencionada Lei, ao estabelecer os possíveis benefícios ao colaborador, dispõe que “O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados”. Ora, **se a pessoa jurídica, no caso em tela, não pode ser sujeito passivo dos crimes investigados, por certo também não é apta a receber perdão judicial, tampouco redução ou substituição de pena.**

Chamo a atenção, nesse ponto, para o fato de que os benefícios oferecidos à empresa acordante não têm absolutamente nenhuma correspondência, nem mesmo mínima, com aqueles previstos na lei de regência da matéria (fl. 39, grifei):

Cláusula 7. O Ministério Público do Estado de São Paulo, considerando a gravidade e a repercussão social dos fatos apurados, e a eficácia da colaboração acordada, compromete-se;

- a) a levar este Acordo a outros eventuais órgãos públicos também competentes para apurar os fatos reportados, a pedido da COLABORADORA e interceder, na conformidade de suas atribuições funcionais, pela celebração de acordos semelhantes com esses órgãos, inclusive com a consideração da data da assinatura deste Acordo para efeitos de termo de "marke" (perante aqueles órgãos;**
- b) a participar de outros acordos de colaboração (delação) premiada e/ou leniência entabulados entre a COLABORADORA e outros eventuais órgãos públicos também competentes para apurar os fatos reportados, subscrevendo os termos acordados desde que não conflitem com este Acordo ou com o interesse público;**
- c) a auxiliar a COLABORADORA na negociação de eventuais acordos de colaboração com autoridades estrangeiras em relação aos fatos revelados por intermédio deste Acordo, desde que a pedido da COLABORADORA e desde que não haja conflito com os termos deste Acordo ou com o interesse público nacional;**
- d) a emitir certidão atestando, perante órgãos ou autoridades mencionadas nas alíneas anteriores, a extensão da cooperação**

da COLABORADORA, incluindo o grau de relevância dos fatos revelados, a utilidade para a identificação dos demais envolvidos em ilícitos e para a obtenção célere de informações, documentos e elementos comprobatórios, bem como outros elementos que forem pertinentes para a celebração de acordos no âmbito desses órgãos ou entidades com vistas à concessão do benefício correspondente;

e) a manifestar junto a órgãos públicos, empresas públicas e sociedades de economia mista opinião favorável à retirada ou não imposição de restrições cadastrais à COLABORADORA quando os motivos determinantes das restrições digam respeito estritamente aos fatos objeto deste Acordo;

f) a não propor qualquer ação de natureza criminal pelos fatos e/ou condutas revelados em decorrência deste Acordo contra aqueles cuja adesão a este Acordo tenha sido aceita pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na forma da Cláusula 5ª, observando, no que couber, os termos da Lei 12.850/2013;

g) a defender perante terceiros a validade e eficácia de todos os termos e condições deste Acordo para todos os fins.

Conclusão similar impõe o art. 4º, § 6º, ao consignar que "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".

De fato, uma vez que a pessoa jurídica não pode ser investigada nem acusada – em sentido técnico – pelo crime de organização criminosa, por decorrência lógica não pode figurar como parte no acordo de colaboração premiada.

É de se notar, por fim, que, a despeito de a cláusula 1ª do acordo prever como base jurídica do negócio diversas leis, a avença não se enquadra adequadamente em nenhuma delas. Confira-se:

Cláusula 1ª. O presente Acordo funda-se no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal; e sempre no que couber, nos artigos 13 a 15 da Lei 9.807/99; no artigo 1º, § 5º, da Lei 9.613/98; artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85; no art. 26 da Convenção de Palermo; no artigo 37 da Convenção de Mérida; nos artigos 4º a 8º da Lei 12.850/2013; no artigo 487, III, "b" e "c", do Código de Processo Civil, nos artigos 840 e 932, III, do Código Civil, e nos artigos 16 a 21 da Lei 12.846/2013.

Veja-se, nesse sentido, que além de haver menções à Lei n. 12.850/2013, que trata de organizações criminosas e do acordo de colaboração premiada, e à Lei n. 12.846/2013, a qual versa sobre o acordo de leniência, também há menção à Lei n. 9.807/1999, que regula os programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas, especialmente aos seus arts. 13 a 15, responsáveis por disciplinar a proteção – inclusive quanto à segurança pessoal – aos réus colaboradores.

Entretanto, na verdade, as disposições contidas no corpo da avença não encontram respaldo em nenhum dos mencionados diplomas legais, a evidenciar que, mais do que um negócio jurídico atípico *sui generis*, o acordo de colaboração premiada de fls. 35-43 consiste em uma indevida e anômala confusão de institutos diversos sem o necessário respeito às disciplinas normativas que lhes são próprias, o que impinge inquestionável nulidade ao negócio.

Feitas essas considerações, passo a examinar os efeitos da nulidade ora reconhecida.

VI. Ilicitude das provas decorrentes do acordo de colaboração premiada

Consoante se assentou no item IV deste voto, quando se tratou da legitimidade do terceiro delatado, o acordo de colaboração premiada é classificado, a um só tempo, como negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova.

Reconhecer essa natureza jurídica híbrida ao instituto, como o fazem o art. 3º-A da Lei n. 12.850/2013 e a jurisprudência dos tribunais superiores, implica admitir que, assim como outros meios de obtenção de prova, o acordo de colaboração premiada também está sujeito tanto a um regime de necessária observância da legalidade, quanto às consequências de eventual descumprimento da disciplina normativa que regula a matéria, razão pela qual “constatando-se a violação à legalidade ou previsões constitucionais, deve-se reconhecer a ilicitude da colaboração premiada eventualmente realizada. Além disso, por conta da teoria dos frutos da árvore envenenada, haverá a contaminação de todas as demais provas obtidas a partir daquela prova considerada maculada, sendo vedada sua utilização

pela contaminação” (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada: direito, doutrina e jurisprudência*, 3. ed., São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 248).

É didática, nessa linha, a lição de Vinícius Vasconcellos:

Assentados os contornos do regime da colaboração premiada no processo penal e partindo-se da premissa de que a utilização do mecanismo negocial precisa ser limitada em razão de suas incontornáveis aporias, resta evidente que **a realização de acordo ou de cooperação com desatenção às regras e imposições normativas, ou seja, em desrespeito à legalidade ou aos ditames constitucionais, deve ser veementemente repelida.**

Definido pelo STF como meio de obtenção de prova, o acordo de colaboração premiada é mecanismo probatório que se enquadra em categoria semelhante àquela das interceptações telefônicas. Imagine hipótese em que se realiza interceptação telefônica sem autorização judicial, cujos resultados indicam diversas fontes de provas incriminatórias, como testemunhas presenciais do suposto fato delituoso. Em razão disso, tais depoentes são ouvidos no processo, produzindo elementos consistentes (com respeito ao procedimento de exame cruzado e publicidade), que fundamentam a posterior condenação do acusado interceptado e também de outros coimputados. Questiona-se: esses corréus têm interesse em impugnar a interceptação telefônica ilegalmente realizada? Se for declarada sua ilicitude, haverá contaminação dos depoimentos prestados pelas testemunhas descobertas por meio da referida interceptação telefônica? O fato de que houve possibilidade de contraditório sobre a posterior produção da prova oral no processo afasta o interesse dos corréus na declaração da ilicitude do meio de obtenção de prova?

Com relação à interceptação telefônica, não surgem muitas dúvidas sobre a sua ilicitude e a contaminação das demais provas, mas quando a análise se volta à colaboração premiada, a situação altera-se inexplicavelmente. Assim, não há justificção legítima para afastar a aplicabilidade das regras de nulidade e de ilicitude probatória ao regime da colaboração premiada. Em resposta à realização de ato processual com violação a normas legais ou constitucionais, deve-se impor a sua inutilização, de modo a fomentar uma cultura de legalidade processual.

Não se trata de mero formalismo, mas de respeito às regras do devido processo, tendo-se em vista que a forma do ato reflete, em regra, uma garantia para proteção de direitos fundamentais. Portanto, se houver violação a normas legais, constitucionais ou convencionais, torna-se ilegal a realização da colaboração premiada, maculando-se o acordo firmado e eventuais elementos probatórios dele derivados.

Segundo Ada Grinover, ao analisar em parecer um caso de delação premiada anterior à Lei 12.850/13: “a infringência das regras constitucionais do devido processo penal, por inobservância

do procedimento probatório para a realização do ‘depoimento do delator’ (*rectius*: interrogatório), seja quanto ao momento procedimental, seja à publicidade dos atos processuais, e, por fim, à impossibilidade de exercício do contraditório pelos delatados, caracteriza, sem dúvida, a ilicitude da prova resultante”.

Também neste sentido, Didier e Bomfim afirmam: “a invalidação das decisões homologatórias e, se for o caso, do seu conteúdo, significará a extinção do(s) ato(s) impugnado(s) do mundo jurídico e dos efeitos jurídicos que tenham sido dele(s) decorrente(s)”.

Por certo, diversas são as situações de possíveis ilegalidades, especialmente aquelas relacionadas à ausência de cumprimento dos pressupostos para admissão ou requisitos de validade do acordo, como: carência de idoneidade ou necessidade do mecanismo negocial; desproporcionalidade do caso em razão da pouca gravidade do fato; manifesta inconsistência das declarações iniciais do imputado e ausência de corroboração preliminar; inexistência de complexidade na investigação que justifique o instituto premial; violação à voluntariedade ou à inteligência do imputado por falta de esclarecimentos sobre sua situação processual e seus direitos; manifesta imprecisão na subsunção típica dos fatos narrados.

[...]

Ademais, sem dúvidas, se houver a nulidade do acordo de colaboração premiada, os elementos probatórios produzidos em sua decorrência também restarão contaminados. Trata-se de ilicitude por derivação, ou “frutos da árvore envenenada pela colaboração premiada viciada. [...]

Diante do exposto, desvela-se o evidente interesse dos coimputados potencialmente incriminados pelas declarações ou cooperações do colaborador, visto que há manifesto prejuízo na ocorrência de um acordo ilegal. Por óbvio, não se pode admitir que o Estado conceda benefícios e prêmios a acusados criminalmente em violação à legalidade.

(VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: RT, 2017, p. 270-275, destaquei)

Retomando a hipótese dos autos, em que o acordo celebrado pela pessoa jurídica Construções e Comércio Camargo Corrêa não encontra amparo legal, o reconhecimento da sua nulidade e, por conseguinte, de tudo o que dele derivou, é medida que se impõe.

No caso, a própria denúncia reconhece que teve origem no acordo: “Trata-se de Procedimento Investigatório Criminal nº 24/17, **instaurado a partir de depoimentos e documentos fornecidos pela empresa CCCC – Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A, em Acordo de Colaboração Premiada** firmada

com o Ministério Público do Estado de São Paulo, pelo GEDEC” (fl. 18, grifei).

Não merece acolhida, por isso, o argumento do Ministério Público Federal de que “o reconhecimento de eventual nulidade, pelos motivos arguidos, implicaria no máximo a suspensão dos benefícios concedidos ao agente colaborador e/ou nulidade de cláusulas e termos de adesão, subsistindo a validade da *notitia criminis* formulada pela empresa colaboradora, já que não se verifica violação de postulado constitucional ou processual penal que tenha gerado prejuízo à defesa” (fl. 311).

Ora, restringir os efeitos da nulidade à suspensão dos benefícios concedidos aos colaboradores significaria, por via oblíqua, admitir o superado argumento do *male captum bene retentum* para preservar as provas obtidas de maneira ilícita e negar aplicação ao art. 157 do CPP sem que se haja apontado nenhuma das exceções previstas nos §§ 1º e 2º do referido dispositivo.

Significaria, da mesma forma, desprezar o relevante efeito de desestímulo (*deterrence effect*) que a desconsideração das provas obtidas por meios ilícitos gera sobre os agentes de persecução penal, de sorte a evitar o exercício abusivo da justiça negocial.

Ademais, se a *notitia criminis* foi apresentada pela pessoa jurídica no bojo do acordo de colaboração premiada e o foi justamente com a expectativa de receber, em retorno, os benefícios propostos pelo Ministério Público em negócio ilegal – **e não de forma meramente desinteressada como demonstração espontânea de senso de responsabilidade social** –, não há como desvincular tal *notitia* da avença ora anulada.

É importante registrar, nesse ponto, que o imperioso respeito à legalidade nos acordos de colaboração premiada não se presta, unicamente, a garantir os direitos de possíveis criminosos, sejam eles delatores ou delatados. Na medida em que esse mecanismo de justiça consensual mitiga significativamente o princípio da obrigatoriedade da ação penal – corolário da indisponibilidade do interesse público –, **a observância da disciplina normativa pertinente cumpre, também,**

o fundamental papel de tutelar a sociedade, a fim de que não sejam concedidos benefícios ilegais àqueles que violaram o ordenamento jurídico. Esse relevante aspecto não passou despercebido pelo Ministro **Gilmar Mendes** no **HC n. 142.205/PR** acima mencionado:

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.

Observo, por fim, que o fato de haverem sido celebrados termos de adesão por executivos (pessoas físicas) da empresa posteriormente não basta para convalidar o acordo original ilícito, visto que, a toda evidência, os referidos termos só vieram a existir porque, inicialmente, a pessoa jurídica “delatou” seus prepostos, dando início a uma sucessão de adesões/delações em cadeia ou “por arrastamento”, como bem apontou o eminente relator em seu voto. É irrelevante, dessa forma, que a cláusula 5ª, IV, do negócio preveja que “o acordo da COLABORADORA e eventuais adesões ao Acordo por pessoas físicas são independentes entre si, assim consideradas inclusive quanto à defesa técnica e conflito de interesses” (fl. 38). Isso porque a existência de uma cláusula com esse teor não tem o condão de alterar a realidade fática, que demonstra a intrínseca relação de interdependência entre os instrumentos.

Assim, uma vez que foi a avença ilícita primeva que ensejou a realização de “termos de adesão” por parte das pessoas físicas, o que, a seu turno, acarretou a delação contra o ora recorrente e, na sequência, o oferecimento da denúncia, todos os elementos incriminatórios existentes em desfavor dele estão contaminados, de modo que falta justa causa para o exercício da ação penal.

VII. Dispositivo

À vista do exposto, **acompanho o relator para dar provimento ao recurso ordinário** a fim de **reconhecer a ilicitude** de todas as provas decorrentes

do acordo de colaboração premiada celebrado pela pessoa jurídica, bem como dos termos de adesão que dele derivaram e, por conseguinte, **determinar o trancamento** do processo penal instaurado em desfavor do recorrente, com extensão de efeitos aos corréus, nos termos do art. 580 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0320407-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 154.979 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040470320198260050 00968979120108260050 21030706720218260000 242017
40470320198260050 988054220178260050

EM MESA

JULGADO: 09/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ILSO TAMELINI
ADVOGADOS : FAUSTO LATUF SILVEIRA - SP199379
VINICIUS SCATINHO LAPETINA - SP257188
DAVI LAFER SZUVARCFUTER - SP337079
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : MOACIR ROSSETTI
CORRÉU : ORLANDO LA BELLA FILHO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Suspensão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz dando provimento ao recurso, sendo acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz e pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.