

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): A irresignação do agravante não merece prosperar, pois os argumentos expendidos já foram analisados e afastados – expressa ou implicitamente – na decisão recorrida, nos seguintes termos:

“Trata-se de decidir se o acordo vem (como sustenta o *Parquet* de primeiro grau) ou não (como afirma a Procuradoria-Geral da República) sendo cumprido pelo colaborador. A controvérsia reside no fato de a Procuradoria da República aceitar o pagamento de parcela realizado pela pessoa jurídica de que o colaborador é sócio e diretor e a Procuradoria- Geral da República, não. Pois bem.

No julgamento do HC 127.483, Pleno, de minha relatoria, este Supremo Tribunal Federal - ainda sob a égide da Lei 12.850/13 - reconheceu que o acordo de colaboração premiada tem natureza jurídica de negócio jurídico personalíssimo.

Essa noção foi incorporada ao texto “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019), responsável por alterações substanciais na lei de regência do instituto (Lei 12.850/13), dentre elas, *in verbis*:

‘Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.’

Portanto, a premissa acerca da natureza jurídica do acordo de colaboração premiada que já integrava os precedentes desta Suprema Corte sobre o assunto passou a estar prevista na lei. Ainda naquela assentada, em decorrência dessa natureza jurídica, a Corte afirmou **“Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador”**, reconhecendo verdadeiro direito subjetivo do colaborador que cumpriu sua parte na avença aos benefícios objeto do negócio.

Idêntica racionalidade guiou o Tribunal por ocasião do julgamento da questão de ordem na PET 7.074, Relator o Ministro Edson Fachin (Pleno, julgado em 6.6.2017). Nesse caso, a Corte examinou as atribuições do Relator quanto ao acordo de colaboração premiada como tema principal, oportunidade em que voltamos a

reafirmar os termos daquele leading case, realçando, como dito, preocupação com os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, de modo que constou expressamente da ementa do julgado:

‘salvo ilegalidade superveniente apta a justificar nulidade ou anulação do negócio jurídico, acordo homologado como regular, voluntário e legal, em regra, deve ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelo colaborador, sendo, nos termos do art. 966, § 4º, do Código de Processo Civil, possível ao Plenário analisar sua legalidade’

A partir desses contornos e, em especial, da doutrina norte-americana (que reconhece no instituto do *plea bargaining* um modelo administrativo de justiça criminal), Andrey Borges de Mendonça afirma, com razão, a propósito do modelo brasileiro, estar-se diante de um novo sistema de administração da justiça criminal baseado em um modelo consensual, cujo princípio reitor seria o "*devido processo consensual, estruturado sobre o princípio da autonomia da vontade (em especial, no tocante aos aspectos do imputado) e o princípio da eficiência (no tocante à acusação), da lealdade e da boa-fé objetiva*". (Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: ASSIS MOURA, Maria Thereza de; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). Colaboração Premiada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 69).

De forma análoga, defendem Luciano Feldens e Rubens Hofmeister Neto (Colaboração Premiada e Segurança Jurídica. In Coord. GEBRAN NETO, João Pedro. *Colaboração Premiada: Perspectivas Teóricas e Práticas*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020, p. 182):

Seja como for, não parece que o Direito e o Processo Penal sejam campos reguladores exclusivos das questões, internas ou externas, afetas aos acordos de colaboração. Elementos fundamentais em torno da eficácia dos acordos podem - ou até devem - receber influxos adicionais de outros ramos, e não apenas diretrizes oriundas do Direito Público, como a vedação ao bis in idem e o respeito à segurança jurídica que nos legam o Direito Administrativo e o Direito Constitucional, mas também critérios e institutos provenientes do Direito Privado hão de somar-se e complementar-se no propósito de conferir aos acordos de colaboração premiada a mais efetiva e segura regência jurídica. (...)

Nesse cenário, parece-nos inevitável assumir que o espaço de consenso – em substituição ao litígio - no processo penal está a demandar abordagem interdisciplinar no manejo do remodelado instituto, em ordem a proporcionar que as relações negociais entre Estado e particular se desenvolvam em ambiente juridicamente seguro.

É justamente sob esse panorama que os acordos de colaboração premiada devem ser visualizados e não se tomando, em sua análise e tratamento, apenas a principiologia de direito penal, como propõe a PGR no presente caso. A propósito do equívoco dessa visão, aponta Andrey Borges de Mendonça (op. Cit. p. 70) alguns fundamentos que tomo de empréstimo como razão de decidir a controvérsia, *in verbis*:

Outro fator que traz resistência ao espaço de consenso, a par da questão histórica já mencionada, é a **visão difundida de que o processo penal é instrumento público, que trata de interesses indisponíveis, e que, por isso, não deveria estar aberto à autonomia da vontade.**

Realmente, a ideia de o processo ser público - e não coisa das partes - e de ser um instrumento a serviço do Estado para atingir objetivos públicos afasta com frequência a autonomia da vontade do campo do processo, mesmo do processo civil, como se a autonomia das partes fosse algo alheio ao seu campo .

Essa ideia de publicismo do processo acabava por propugnar "a neutralização da liberdade das partes", formando o dogma da irrelevância da vontade no processo, "pois não seria possível vincular o juiz à vontade de quem se encontrasse em poder de inferioridade".

No entanto, **não há relação necessária entre as premissas (processo como instrumento público e que trata de direitos indisponíveis) e a conclusão (afastamento completo da autonomia da vontade).** O processo penal realmente é instrumento público que tutela interesses indisponíveis, do imputado, assim como interesses difusos da sociedade. Mas o fato de o processo ser público e os interesses serem indisponíveis não é motivo suficiente para alijar a autonomia da vontade do processo penal. (...)

Por sua vez, não há correlação necessária entre indisponibilidade do direito e impossibilidade de convenções.

Em outras palavras, deve-se afastar a equivocada equivalência entre indisponibilidade do direito e vedação à negociação. (...)

Ou seja, a indisponibilidade do direito não significa que seja vedada a negociação, como bem lembra Antônio do Passo Cabral, que assevera, com razão, que " a indisponibilidade sobre o direito material não importa necessariamente na inadmissibilidade das convenções sobre o processo. Essa é uma pressuposição freqüente, mas equivocada, que deve ser prontamente afastada".

Realmente, embora se possa afirmar que o direito penal e o processual penal versam sobre direitos indisponíveis - notadamente por envolver a liberdade - isso não impede que existam convenções processuais (ou seja, sobre normas e garantias processuais) e convenções sobre o mérito (sobre a pretensão punitiva em si). (grifos na decisão original)

A frequente e equivocada utilização da premissa da indisponibilidade do interesse público no âmbito penal como fundamento da conclusão de extrema limitação do âmbito negocial nos acordos de colaboração premiada revela-se uma proposição equivocada também pela existência de outros institutos de despenalização consagrados na praxis jurisprudencial há mais de trinta anos.

Ora, a própria Constituição de 1988 previu um modelo de consenso no âmbito penal, ao menos para os juizados especiais criminais e as infrações de menor potencial ofensivo, nos termos de seu art. 98. inc. I, com a expressa possibilidade de transação nos casos que a lei admitir. Após, reforçando a possibilidade de ampliação desses espaços de consenso no processo penal, seguiu-se a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei 9.099, abrangendo infrações de médio potencial ofensivo. A Lei 12.850 de 2013, por sua vez, acabou com o argumento de que a consensualidade no processo penal estaria reservada às infrações de baixo potencial ofensivo, pois estendeu a possibilidade de convenções para diversas outras hipóteses delitivas, incluindo integrantes de organizações criminosas, que sabidamente tem alto potencial ofensivo.

Consoante o i. Ministro Celso de Mello - cuja cultura jurídica ímpar, sobretudo em matéria penal, trouxe mais luzes sobre o tema, por ocasião do julgamento da PET 7074 -, a colaboração premiada trouxe " *expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil* ", na medida em que viabilizou, juridicamente " *um novo modelo de justiça criminal que privilegia a ampliação do espaço de consenso e que valoriza, desse modo, na definição das controvérsias oriundas do ilícito criminal, a adoção de soluções fundadas na própria vontade dos sujeitos que compõem e integram a relação processual penal* "

Naquela assentada, aliás, o então decano historiou o giro hermenêutico em relação à justiça penal "consensual" enfatizando que tal aspecto " *mostra-se adequado a um modelo, iniciado na década de 1990, que claramente introduziu um novo paradigma de Justiça criminal, em que o elemento preponderante passa a ser o consenso dos protagonistas do próprio litígio penal* ".

Por isso, **rejeita-se a racionalidade típica do sistema penal, tal qual proposta pela Procuradoria-Geral da República como solução ao caso concreto, especialmente no tocante à aplicação às sanções de valor a lógica da pena corporal do sistema penal tradicional.**

De fato, a partir do reconhecimento pelo Pleno deste Tribunal, no *leading case* HC 127.483, de minha relatoria, que o acordo de colaboração premiada tem natureza jurídica de negócio jurídico personalíssimo, evidencia-se como consequência lógica, imediata e inexorável a incidência da principiologia aplicável aos contratos:

autonomia da vontade, lealdade e boa-fé objetiva. Nisso se inclui a vedação de comportamentos contraditórios, *venire contra factum proprium*, que decorre da boa-fé objetiva.

Na espécie, **verifica-se que a possibilidade de o pagamento ser efetuado pela pessoa jurídica constou expressamente de cláusula do acordo de colaboração premiada, negociado e assinado pelo Parquet (pela Procuradoria-Geral da República, especificamente)**; a mesma PGR, diga-se, que agora ‘impugna’ os pagamentos realizados nessas condições.

Trata-se, inequivocamente, de quebra da boa-fé objetiva pela ocorrência de conduta traduzida em *venire contra factum proprium*, por parte de quem representa o “Estado” nessa relação negocial, o que deve ser repellido, prevalecendo a segurança jurídica e a proteção da confiança.

Com razão o Parquet de primeiro grau, embora perante esta Corte officie a Procuradoria-Geral da República, com a máxima vênia.

Como tenho sempre pontuado, nas oportunidades em que o tema é acordo de colaboração premiada “ ***o Estado é um só. Não pode dar com uma mão e retirar com a outra***” (PET 7074 QO).

De fato, se o Estado, apresentado pelo *dominus litis*, ao firmar este tipo de avença, deve – como qualquer contratante – buscar viabilizar a contratação, não criando embaraços ou empecilhos que tornem as prestações – obrigações – do outro contratante inexecutáveis, total ou parcialmente (boa-fé objetiva), o que se diga em relação ao cumprimento de prestação exatamente nos moldes formalizados no acordo. Como não aceitá-la?

Com todo o respeito à posição da PGR, subscrevê-la seria subverter toda a lógica principiológica dos acordos, frustrar por completo a segurança jurídica e inviabilizar o direito subjetivo do colaborador em acordo já homologado judicialmente.

Trata-se de típica hipótese de frustração de adimplemento pelo credor. Se o credor nega-se a receber no tempo, modo e quantidade adequadas (e pactuadas) é ele quem está dando causa à quebra, e não o inverso.

No caso concreto, portanto, a legitimidade do pagamento realizado pela pessoa jurídica é inequívoca diante da expressa previsão contratual. O pagamento realizado pela empresa deve ser imputado ao colaborador, portanto.

Outrossim, mesmo que não viesse prevista no acordo essa possibilidade, os fundamentos supradeduzidos aplicar-se-iam igualmente .

Os pagamentos realizados por pessoa jurídica de que faz parte o colaborador possuem presunção de legalidade e de legitimidade e não o inverso, mormente quando se trata de sócio, gerente, administrador, diretor, presidente, CEO, membro de Conselho ou figura equivalente.

A opção da pessoa jurídica, que não faz parte da relação negocial, em adimplir dívida de um de seus sócios, presume-se lícita e legítima, e não o inverso , reitera-se. Não havendo qualquer indício de que tenha ocorrido mediante vício de vontade e sem que tenha sido impugnada por quem teria legitimidade a fazê-lo (representantes da empresa, por exemplo) consiste em questão que refoge completamente à alçada do credor escolher quem pagará a dívida de dinheiro, se o faz em nome do devedor. **A propósito, referidas dívidas podem ser pagas até mesmo por terceiros, por liberalidade.**

Em face de todo o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de primeiro grau, (que atua junto ao juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso, responsável pela supervisão do acordo) e considero hígidos os pagamentos realizados e regular o cumprimento do acordo pelo colaborador. “

Como se vê, inclusive o argumento da Procuradoria-Geral da República de que “ *a pessoa jurídica apresentada como devedora solidária não anuiu ao acordo que lhe impôs obrigação*” - apresentado como inédito (de modo a viabilizar o manejo do agravo) em verdade já fora considerado e afastado no seguinte trecho, que reitero:

“Os pagamentos realizados por pessoa jurídica de que faz parte o colaborador possuem presunção de legalidade e de legitimidade e não o inverso, mormente quando se trata de sócio, gerente, administrador, diretor, presidente, CEO, membro de Conselho ou figura equivalente.

A opção da pessoa jurídica, que não faz parte da relação negocial, em adimplir dívida de um de seus sócios, presume-se lícita e legítima, e não o inverso , reitera-se.

Não havendo qualquer indício de que tenha ocorrido mediante vício de vontade e sem que tenha sido impugnada por quem teria legitimidade a fazê-lo (representantes da empresa, por exemplo) consiste em questão que refoge completamente à alçada do credor escolher quem pagará a dívida de dinheiro, se o faz em nome do devedor. **A propósito, referidas dívidas podem ser pagas até mesmo por terceiros, por liberalidade.**

Com efeito, se o colaborador é sócio e administrador da empresa, podendo em seu nome atuar, o argumento da ausência de “anuência da empresa” como causa para não admitir o pagamento das parcelas pela

pessoa jurídica é insuficiente para infirmar o acordo ou seu adimplemento, notadamente quando não há qualquer notícia de insurgência pela própria empresa.

Pelo exposto, voto pela manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e pelo não provimento do presente agravo regimental. É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 10/12/2021 00:00