

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Mariana Ribeiro Santiago; Samyra Haydêe Dal Farra Napolini. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-698-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
<http://unisinos.br/novocampuspoa/>

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito civil contemporâneo I”, durante o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 14 e 16 de novembro de 2018, em Porto Alegre, sobre o tema “Tecnologia, comunicação e inovação no direito”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações civis, nos paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para o direito civil, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em questões sociais, econômicas, culturais, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na seara da resilição bilateral na promessa de compra e venda de condomínios de luxo, nos aspectos contratuais do acordo de colaboração premiada, na atual visão do Supremo Tribunal Federal sobre a impenhorabilidade do bem de família do fiador, na natureza jurídica das ações de improbidade administrativa, nas ações de wrongful actions em decorrência das condutas médicas, na aplicação da teoria da perda de uma chance em casos de erro de diagnóstico, nas contribuições dos sistemas romano-germânico para a visão contemporânea da responsabilidade civil, nas questões de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, nos negócios jurídicos de reprodução assistida, nas possibilidades de distrato no campo do direito do trabalho, nas contribuições do common law inglês para o direito das sucessões brasileiro, no atual regime de (in)capacidades, nos contratos de bioprospecção farmacêutica, na responsabilidade civil dos pais em casos de obesidade dos filhos menores, na possibilidade de unificação das responsabilidades contratual e extracontratual etc.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito civil, suas problemáticas e sutilezas, no quadro da contemporaneidade, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIMAR / FMU

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago – UNIMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A CORRUPÇÃO NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA: ASPECTOS CONTRATUAIS DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

CORRUPTION IN THE POST-MODERN SOCIETY: CONTRACTUAL ASPECTS OF THE AWARDED COLLABORATION AGREEMENT

Larissa Aparecida Costa ¹
Vinicius Mendes E Silva ²

Resumo

A corrupção, mácula que atinge a sociedade brasileira e causa inúmeros prejuízos à população e ao sistema econômico, compreende um desafio e compromisso na busca da consolidação de uma sociedade justa e fraterna. Nesse contexto, a presente pesquisa por meio do método dedutivo e como referencial teórico a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, parte da análise econômica do direito a fim de investigar mecanismos aptos para a alteração do paradigma da corrupção, em especial a colaboração premiada. Para tanto cumpre analisar os aspectos contratuais do presente instituto, assim como os elementos constitutivos, para que o mesmo tenha eficácia jurídica.

Palavras-chave: Colaboração premiada, Contrato, Negócio jurídico, Corrupção, Teoria dos sistemas

Abstract/Resumen/Résumé

Corruption, which affects Brazilian's causing damages to the population and economic system, comprises a challenge and commitment in the search for the consolidation of a just and fraternal society. In this context, the present research through the deductive method and as a theoretical reference system theory of Niklas Luhmann, part of the economic analysis of law in order to investigate mechanisms capable of changing the paradigm of corruption, especially the award-winning collaboration. In order to do so, it is necessary to analyze the contractual aspects of this institute, as well as the constituent elements, so that it has legal effect.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Prize collaboration, Contract, Juridic business, Corruption, Theory of systems

¹ Mestranda em Direito pela Universidade de Marília. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. Advogada.

² Advogado. Especialista em Direito Público pela EPD - Escola Paulista de Direito. Mestrando em Direito pela UNIMAR.

1 INTRODUÇÃO

As relações econômicas e sociais travadas no contexto pós-moderno são marcadas por elevada complexidade, em razão da evolução da sociedade e dos negócios que são pactuados todos os dias, o que, por sua vez, gera maiores dúvidas e conflitos.

Os influxos da globalização inauguraram novo paradigma frente às relações humanas, reunindo fatores de vicissitudes e impermanências que reclamam uma análise detida do fenômeno social. Nesse cenário os efeitos perniciosos da corrupção se colocam como um desafio da sociedade pós-moderna, a vista de consolidar no plano fático as premissas constitucionais de primazia a dignidade humana, com vistas à realização da justiça social.

A corrupção, seja no plano nacional ou internacional, cria um ambiente prejudicial ao desenvolvimento econômico e ao progresso social. Nesse contexto, utilizando como referencial teórico a teoria dos sistemas de Luhmann, e a análise econômica do direito, a presente pesquisa analisa a colaboração premiada, como mecanismo apto para a alteração do paradigma da corrupção.

À luz da teoria dos sistemas, a sociedade deve ser vista como um sistema autopoietico, instituída por subsistemas, entre os quais destacamos o direito, a economia e a política, de modo que permite estabelecer alternativas ao paradigma vigente no ambiente. Por esta razão cumpre analisar de forma detida o negócio jurídico, que é a base do contrato, bem como deste, por ser o protagonista das relações negociais e patrimoniais existentes na sociedade.

O combate à corrupção, ganhou novos contornos a partir da Operação "lava-jato", investigação que culminou com a condenação de políticos e atingiu setores de elevado prestígio social. Dessa forma, as contribuições teóricas da análise econômica do direito - *laws and economics* - servirão como norte metodológico para analisar os aspectos contratuais do acordo de colaboração premiada, enquanto mecanismo para o combate a corrupção.

Assim, a sistemática adotada na presente pesquisa parte da abordagem do negócio jurídico, por ser um antecedente lógico e necessário do contrato, que será apresentando na sequencia. Ato seguinte, a análise recairá sobre a colaboração premiada e o acordo de colaboração.

Após, demonstrar-se-á a convergência dos institutos contrato e acordo de colaboração premiada, para ao final concluir, demonstrando a importância do estudo do instituto de direito privado na realização do acordo de colaboração premiada, que a

elaboração deste, além das regras próprias, deve se pautar pelos regramentos e princípios daquele, na tentativa de se alcançar maior eficácia jurídica.

A investigação foi baseada em fontes doutrinárias, legislação e periódicos, a fim de apresentar a presença de aspectos contratuais no acordo de colaboração premiada. Com isso, propõe-se uma melhor e detida análise da aplicação do regime contratual de direito privado na elaboração dos acordos de colaboração premiada, com vistas à consolidar as premissas que estruturam o Estado Democrático de Direito.

2 DO NEGÓCIO JURÍDICO

O contexto social pós-moderno é marcado por interações sociais complexas e fluidas, e conforme nos apresenta VILLAS BÔAS FILHO, (2009, p. 46), podemos perceber que a sociedade é um “sistema autopoietico¹ que se baseia na comunicação e não em homens ou ações por ele executadas”.

Desse modo, antes de ingressar nos temas contrato e colaboração premiada, necessário se faz uma abordagem do negócio jurídico, pressuposto necessário e antecedente ao entendimento do contrato, uma vez que todo contrato é, na sua essência um negócio jurídico.

Apenas para contextualizar, a normatização do negócio jurídico aconteceu apenas no Código Civil atual, do artigo 104 ao 184, enquanto no Código Civil de 1916, o legislador não tratava do tema, apesar da disciplina dos atos jurídicos ser plenamente aplicável aos negócios.

Neste sentido, para a perfeita compreensão, deve-se distinguir o ato jurídico (em sentido estrito), do negócio jurídico. De acordo com a doutrina de Flávio Tartuce (2014, p. 283), ato jurídico é:

Ato jurídico em sentido estrito (ou ato jurídico stricto sensu) – configura-se quando houver objetivo de mera realização da vontade do titular de um determinado direito, não havendo a criação de instituto jurídico próprio para regular direitos e deveres, muito menos composição de vontade entre as partes envolvidas. No ato jurídico stricto sensu os efeitos da manifestação de vontade estão predeterminados pela lei. Podem ser citados como exemplos de atos jurídicos stricto sensu a ocupação de um imóvel, o pagamento de uma obrigação e o reconhecimento de um filho.

¹ Em relação ao direito enquanto um sistema autopoietico CARVALHO, (2005, p. 130), explica: “[...] fechado operacionalmente, ou normativamente, e aberto cognitivamente, i e., aberto às mensagens do ambiente, o que é condição do seu processo autopoietico”

A fim de dar início às discussões acerca do negócio jurídico, cumpre apresentar o conceito, a partir das lições de Tartuce (2014, p. 283) nos seguintes termos:

Negócio jurídico – é o fato jurídico, com elemento volitivo qualificado, cujo conteúdo seja lícito, visando a regular direitos e deveres específicos de acordo com os interesses das partes envolvidas. Diante de uma composição de vontade de partes, que dita a existência de efeitos, há a criação de um instituto jurídico próprio, visando a regular direitos e deveres. A expressão tem origem na construção da negação do ócio ou do descanso (neg + *otium*), ou seja, na ideia de movimento. Como faz Antônio Junqueira de Azevedo, pode-se afirmar que o *negócio jurídico constitui o principal exercício da autonomia privada*, da liberdade negocial. Para o doutrinador, “*in concreto*, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que todo o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide” (*Negócio jurídico...*, 2002, p. 16). Ou ainda, como quer Álvaro Villaça Azevedo, no negócio jurídico “as partes interessadas, ao manifestarem sua vontade, vinculam-se, estabelecem, por si mesmas, normas regulamentadoras de seus próprios interesses” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria...*, 2012, p. 169). O negócio jurídico é o ponto central principal da Parte Geral do Código Civil, sendo o seu conceito vital para conhecer o contrato e o casamento, seus exemplos típicos.

Percebe-se que existem pontos de semelhança entre o ato jurídico em sentido estrito, ou seja ambos nascem do ato volitivo humano, mas no negócio jurídico essa vontade é qualificada e tem por finalidade criar, modificar ou extinguir direitos. À luz do pensamento luhmanniano o subsistema jurídico é um sistema autopoiético sui generis, uma vez que suas operações comunicativas são prescritivas. (LUHMANN, 2011, p. 112).

O negócio jurídico passou por profundas transformações com a sua positivação no Código Civil vigente, bem como todo o sistema civilista, mas por não ser o ponto central deste artigo, estas transformações não serão abordadas, apenas alerta-se para a sua existência. Conforme já mencionado, o negócio jurídico está disposto no Código Civil, nos artigos 104 a 184 e está dividido em cinco capítulos, que tratam das disposições gerais, da representação, da condição, termo e encargo, dos defeitos do negócio jurídico e da invalidade do negócio jurídico.

Apesar da grande importância destes temas, em razão do objeto da pesquisa não ter como foco central o negócio jurídico em si, tratar-se-á com mais atenção, neste trabalho, apenas as disposições gerais. Para demonstrar a relevância do negócio jurídico sobre o tema, cita-se novamente Tartuce (2014, p. 286), para quem:

O negócio jurídico típico é o contrato, concebido como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, à modificação ou à extinção de direitos e deveres, com conteúdo patrimonial – conceito clássico ou moderno retirado do art. 1.321 do Código Civil Italiano de 1942. É imperioso repetir que todo contrato constitui negócio jurídico, sem exceção; o que justifica a importância da teoria geral do negócio jurídico para a seara contratual. Dessa

forma, o negócio jurídico é o principal instrumento que as pessoas têm para realizar seus interesses, sendo relevante salientar a importância da Parte Geral do Código Civil para a própria concepção do contrato.

Nas palavras de AZEVEDO (2000, p. 16), negócio jurídico é "todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia, impostos pela norma jurídica que sobre ele incide."

Dito de outra forma, negócio jurídico é a exteriorização da vontade humana, livre e desembaraçada, pela qual os particulares (partes do negócio), estatuem seus próprios interesses, convergindo as vontades, desde que de forma lícita, cuja finalidade é a produção dos efeitos jurídicos almejados, em consonância com o ordenamento jurídico vigente.

O negócio jurídico é composto por elementos essenciais, naturais e acidentais, cujo estudo, para uma melhor compreensão deve partir da teoria denominada de Escada Ponteano, desenvolvida por PONTES DE MIRANDA, para quem o negócio jurídico tem três planos: a) plano da existência; b) plano da validade; c) plano da eficácia.

No plano da existência estão presentes os elementos constitutivos do negócio jurídico, ou seja aqueles sem os quais o negócio sequer existe, sendo eles 4: 1) manifestação da vontade; 2) agente emissor da vontade; 3) objeto; 4) forma.

A manifestação da vontade é a exteriorização do pensamento humano e pode ser expressa - através da palavra (escrita ou falada), bem como sinais ou gestos; ou tácita - aquela oriunda de um comportamento do agente. (GAGLIANO, 2014, p. 444).

Sobre este assunto é interessante anotar a importância do silêncio como forma de manifestação da vontade. De acordo com PEREIRA (2001, p. 308), "o silêncio é nada, e significa a abstenção de pronunciamento da pessoa em face de uma solicitação do ambiente. Via de regra, o silêncio é a ausência de manifestação de vontade, e, como tal, não produz efeitos".

Todavia, em determinadas situações o silêncio tem relevante papel jurídico, como ocorre, por exemplo, no artigo 111 do Código Civil:

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

O segundo elemento constitutivo do negócio jurídico diz respeito ao agente emissor da vontade, que nada mais é que o sujeito do negócio, ou seja, a pessoa jurídica ou natural que emana sua vontade. O terceiro elemento refere-se ao objeto do negócio, que é aquilo que as partes almejam, é a utilidade buscada com o negócio jurídico e, é o

bem da vida sobre o qual os interesses recaem. O quarto e último elemento essencial do negócio jurídico refere-se à forma, que é o meio pelo a vontade declarada exterioriza-se no mundo dos fatos, nas palavras de VICENTE RÁO (1999, p. 153):

E é assim que a forma, conferindo existência à vontade, existência também confere ao ato jurídico, pois o ato jurídico se constitui e compõe pela exteriorização da vontade dos agentes, ou partes, observados os demais requisitos, isto é, os seus pressupostos e os outros elementos essenciais que a lei exige. Nesse sentido, é a forma um elemento essencial do ato jurídico, pois todo ato jurídico há de ter, necessariamente, uma forma.

Com relação ao plano da validade, a par da disposição legal prevista no artigo 104 do Código Civil, percebe-se que há uma adjectivação dos elementos constitutivos do negócio, que são os pressupostos de validade do mesmo, sem os quais, apesar de existir, o negócio jurídico não será válido. Assim, para o negócio ser válido, além da presença do agente, este deve ser capaz e legitimado para o ato, a vontade deve ser manifestada de forma livre e boa-fé, o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou ao menos determinável e a forma deve ser a prescrita ou não proibida pela lei.

Sem a intenção de esgotar todo o assunto, uma vez que este não é o espaço adequado para esmiuçar todos os elementos do negócio jurídico, ressalta-se apenas que o legislador previu no artigo 107 do Código Civil, o princípio da liberdade da forma, ao não se exigir para a validade da declaração da vontade qualquer forma especial, a não ser quando expressamente previsto na lei.

Esta previsão permite que o negócio jurídico seja materializado de acordo com a vontade das partes, em nítida consonância com o princípio da operabilidade do Direito Civil. O plano da validade do negócio, sem embargo da importância dos demais, demonstra ser o mais complexo deles, posto que é neste plano que estão previstos os defeitos do negócio jurídico, bem como é nele que se desenvolve a teoria da invalidade do negócio.

Novamente, como este não é o tema central do trabalho, apenas cita-se os defeitos dos negócios jurídicos, de maneira informativa, sendo eles: erro/ignorância, dolo, coação, lesão, estado de perigo e fraude contra credores.

Por fim, ainda no plano da validade, cita-se a existência entre causas da anulabilidade e causas de nulidade, também denominadas de nulidade relativa e nulidade absoluta, levando-se em conta o princípio da conservação do negócio jurídico, estampado no artigo 157, parágrafo 2º do Código Civil, ratificado pelo Enunciado 149, do Conselho da Justiça Federal:

Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2º, do Código Civil de 2002.

Vistos os planos anteriores, finalmente a análise do plano da eficácia visa avaliar a eficácia do negócio jurídico, nas palavras de AZEVEDO (2000, p 48):

O terceiro e último plano em que a mente humana deve projetar o negócio jurídico para examiná-lo é o plano de eficácia. Nesse plano, não se trata, naturalmente, de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão só, de sua eficácia jurídica e, especialmente, da sua eficácia própria ou típica, isto é, da eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos.

Nota-se que é neste último plano em que se verificam se os efeitos desejados pelas partes estão efetivamente sendo gerados, inclusive em relação a terceiros, além das consequência jurídicas que do negócio advém. Por fim, é no plano da eficácia que se encontram os elementos acidentais do negócio jurídico, tais como, termo, condição e encargo; além das regras de inadimplemento e rescisão. De forma ampla e geral, para permitir o estudo do contrato, era necessário esta abordagem inicial sobre o negócio jurídico.

2.1 O CONTRATO

No cenário da sociedade pós-moderna, nos valem das contribuições da teoria dos sistemas de Luhmann, para alcançar a complexidade e a contingência que marca a contemporaneidade, “pautada pela fugacidade e efemeridade engendradas por uma condição de constante mutabilidade, cujo ritmo também se torna cada vez mais acelerado” (VILLAS BÔAS FILHO, p. 56 – 57).

O contrato, diante de sua importância, pode ser considerado o protagonista do Direito Civil, uma vez que ele é a força motriz da própria ordem econômica, na medida que é através dele que as riquezas circulam.

A sua relevância justifica a perpetuação jurídica de sua existência nas sociedades, desde os tempos mais remotos, como explica WALD (2000, p. 42):

Poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedades com estruturas e escala de valores tão distintas quanto às que existiam na Antiguidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista.

Na opinião de TARTUCE (2014, p. 21): "Apesar do respeito e da atenção que merecem os demais institutos civis, é de se concordar com as palavras transcritas, podendo-se afirmar que o *contrato é o instituto mais importante de todo o Direito Civil e do próprio Direito Privado.*"

Superada a introdução, ressaltando a inegável importância do contrato, para avançar-se no tema, é imperioso trazer o conceito do instituto. Todavia, o Direito Civil, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, em razão de sua principiologia, sofreu boas transformações, surgindo então, o movimento denominado de Direito Civil-Constitucional, que em linhas gerais traduz-se numa harmonização entre o Direito Público e o Direito Privado, adequando-se os institutos essencialmente de direito privado, com presença na Constituição. (2014, p. 95)

Em sua concepção clássica, pode-se conceituar contrato como o acordo de vontades (duas ou mais), com a finalidade de normatizar os interesses dos contratantes, implicando na aquisição, conservação, modificação ou extinção de direitos de natureza patrimonial, desde que observado o ordenamento jurídico.

Em sua vertente contemporânea, conceitua-se o contrato, de acordo com NALIN (2005, p. 255): "a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos **jurídicos existenciais e patrimoniais**, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros". g.n.

Atualmente, de acordo com as decisões judiciais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, o conceito contemporâneo de contratos tem prevalecido, apesar de ainda existirem opiniões doutrinárias em sentido diverso.

Os elementos constitutivos do contrato são os mesmos necessários ao negócio jurídico e, como já tratados no capítulo anterior, não serão repetidos aqui.

O contrato é dotado de alguns princípios que são extremamente relevantes para a matéria, todavia, neste trabalho somente serão abordados o da autonomia da vontade (ou autonomia privada), o da função social do contrato e o da boa-fé objetiva, contudo, sem a pretensão de esgotar o assunto. Com relação ao princípio da autonomia da vontade, ensina WALD (1995, p. 162):

A autonomia da vontade se apresenta sob duas formas distintas, na lição dos dogmatistas modernos, podendo revestir o aspecto de liberdade de contratar e 79/421 de liberdade contratual. Liberdade de contratar é a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto a liberdade contratual é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato. A primeira se refere à possibilidade de realizar ou não um negócio, enquanto a segunda importa na fixação das modalidades de sua realização.

Visto anteriormente que a vontade é imprescindível ao negócio jurídico, assim como ao contrato, pois sem vontade, não há sequer contrato. Visto, conforme citação acima que a vontade é autônoma, no sentido de se contratar ou não, bem como o que e como contratar. Ressalta-se, todavia, que esta liberdade, atualmente, esta condicionada à lei, à moral e à ordem pública, razão pela qual alguns doutrinadores preferem a nomenclatura autonomia privada, posto que a vontade encontra-se mitigada.

Apesar das limitações expostas, continua-se a afirmar que o Direito garante a liberdade contratual, mas não de forma absoluta.

Enzo Roppo (1988, p. 137) é partidário dessa corrente ao proclamar:

A autonomia e a liberdade dos sujeitos privados em relação à escolha do tipo contratual, embora afirmada, em linha de princípio, pelo art. 1.322.º c. 2 Cód. Civ. estão, na realidade, bem longe de ser tomadas como absolutas, encontrando, pelo contrário, limites não descuráveis no sistema de direito positivo.

Dessa forma, inegável que a terminologia autonomia privada coaduna-se melhor com o Direito Civil atual, especialmente em razão dos princípios que o sustentam, a exemplo da função social do contrato que será tratado adiante.

Por fim, com relação a autonomia privada, que foi erigida à categoria de princípio, convém expor o conceito dado por TARTUCE (2014, p. 61):

O princípio da autonomia privada como sendo um regramento básico, de ordem particular – mas influenciado por normas de ordem pública – pelo qual na formação do contrato, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais. Trata-se do direito indeclinável da parte de autorregular os seus interesses, decorrente da dignidade humana, mas que encontra limitações em normas de ordem pública, particularmente nos princípios sociais contratuais.

Já o princípio da função social do contrato, previsto legalmente no artigo 421 do Código Civil, traduz a ideia de que o contrato, além de atingir os interesses das partes envolvidas, não deve violar direitos, das próprias partes (evitando-se uma supremacia de um em relação ao outro), bem como de terceiros, especialmente os da coletividade, além de preservar o interesse público, mas sem que isso implique em uma intervenção desarrazoada do Estado nas relações privadas.

A ideia de função social do contrato deve ser vista de acordo com o momento e contexto em que pactuado, neste sentido ROPPO (1988, p.71):

Analogicamente, se é verdade que a sua disciplina jurídica – que resulta definida pelas leis e pelas regras jurisprudenciais – corresponde instrumentalmente à realização de objetivos e interesses valorados consoante as opções políticas e, por isso mesmo, contingentes e historicamente mutáveis, daí resulta que o próprio modo de ser e de conformar do contrato

como instituto jurídico, não pode deixar de sofrer a influência decisiva do tipo de organização político-social a cada momento afirmada. Tudo isto se exprime através da fórmula da relatividade do contrato (como, aliás, de todos os institutos jurídicos): **o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura segundo o contexto econômico-social em que está inserido**. g.n.

Assim, o contrato, de acordo com a sua função social, deve ser analisado e interpretado conforme o contexto da sociedade e, não somente, de acordo com a vontade das partes materializada no pacto. Percebe-se, com isso, que o princípio da função social do contrato tem duas funções: interna e externa. Sendo que a interna diz respeito aos contratantes e a externa diz respeito aos efeitos que o contrato pode gerar para terceiros ou coletividade.

O princípio da boa-fé, previsto no artigo 422 do Código Civil, será tratado apenas quanto à sua forma objetiva, na medida em que a boa-fé subjetiva consiste em um estado de ânimo do contratante, que atua sem ter ciência do vício praticado. A boa-fé objetiva, consistente em uma regra de comportamento ética, de probidade, traduz-se em uma cláusula geral (JUDITH MARTINS COSTA, 2000, p. 299).

A boa-fé objetiva esta intrinsecamente relacionada com os deveres anexos, que são imprescindíveis a qualquer negócio jurídico e, nas palavras de COUTO e SILVA (1976, p. 113) : "Consistem em indicações, atos de proteção, como o dever de afastar danos, atos de vigilância, da guarda de cooperação, de assistência".

Nota-se que a violação dos deveres anexos ou laterais, como preferem alguns doutrinadores, implicam em violação direta ao contrato, por infringência à boa-fé objetiva, acarretando o inadimplemento contratual, independentemente de culpa, neste sentido o Enunciado 24 CJF/STJ.

Além dos deveres anexos, a boa-fé objetiva ainda apresenta três funções: interpretativa; de controle; integração. A função interpretativa, com previsão no artigo 113 do Código Civil, revela-se como método hermenêutico, permitindo-se extrair do contrato o sentido que mais harmoniza-se com a sua utilidade individual e social.

A segunda função, de controle, encontra abrigo no artigo 187 do Código Civil, pois aquele que contraria a boa-fé objetiva comete abuso de direito. A terceira função da boa-fé objetiva, de integração do contrato, pela qual os contratantes devem observar a boa-fé desde a fase pré-contratual até a fase pós-contratual.

Desta terceira função da boa-fé objetiva surgem alguns conceitos originários do direito comparado (que não serão abordados, mas apenas citados para dar conhecimento dos mesmos), como: *supressio, surrectio; tu quoque; venire contra factum proprium; exceptio doli, e; duty to mitigate the loss*.

Par uma melhor abordagem do instituto, passa-se ao estudo da formação dos contratos. Como já dito anteriormente, assim como o negócio jurídico, o contrato forma-se com a conjugação de duas ou mais vontades, que passam por quatro distintas fases. A primeira, fase de negociações preliminares, é denominada de *punctatio*. É nesta fase em que ocorrem as tratativas, negociações. Aqui ainda não existe contrato, como ensina MARIA HELENA DINIZ (2002, p. 43):

As negociações preliminares nada mais são do que conversações prévias, sondagens e estudos sobre os interesses de cada contratante, tendo em vista o contrato futuro, sem que haja qualquer vinculação entre os participantes. Deveras, esta fase pré-contratual não cria direitos nem obrigações, mas tem por objeto o preparo do consentimento das partes para a conclusão do negócio jurídico contratual, não estabelecendo qualquer laço convencional. (...) Logo, não se poderá imputar responsabilidade civil àquele que houver interrompido essas negociações, pois, se não há proposta concreta, nada existe, se nada existe de positivo, o contrato ainda não entrou em processo formativo, nem se iniciou. Já que as partes têm por escopo a realização de um ato negocial que satisfaça seus mútuos interesses, se uma delas verificar que isso não será possível, por lhe ser inconveniente, assiste-lhe o direito de recusar, dando por findas as negociações, recusando-se a entabular o acordo definitivo. (...) Todavia, é preciso deixar bem claro que, apesar de faltar obrigatoriedade aos entendimentos preliminares, pode surgir, excepcionalmente, a responsabilidade civil para os que deles participam, não no campo de culpa contratual, mas no da aquiliana (...). Na verdade, há uma responsabilidade pré-contratual, que dá certa relevância jurídica aos acordos preparatórios, fundada no princípio de que os interessados na celebração de um contrato deverão comportar-se de boa-fé e nos arts. 186 e 927 do Código Civil que dispõe que todo aquele que, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano.

A segunda fase, denominada de *pollicitatio* ou *oblatio*, consiste na oferta que uma das partes faz à outra, solicitando que concorde. É a proposta. Esta, somente produz efeitos se a outra parte recebê-la. O Código Civil regula a proposta nos artigos 427 e seguintes. A terceira fase, chamada de contrato preliminar, que não é obrigatória, está prevista nos artigos 462 a 466 do Código Civil e não tem grande importância para este estudo, razão apenas da menção singela. A quarta e derradeira fase é a do contrato definitivo, ocasião em que ocorre o encontro das vontades, momento em que aperfeiçoa-se o contrato e, a partir daí, gera todos os efeitos e consequências jurídicas.

Por fim, para encerrar o capítulo, uma pequena análise sobre a extinção do contrato. Os contratos extinguem-se de forma normal, quando cumpridas todas as

obrigações pactuadas ou quando termina o prazo estipulado da contratação, lembrando sempre que a boa-fé objetiva deve estar presente, também, na fase pós-contratual.

Há também as formas anormais de extinção dos contratos, que ocorrem quando este não atinge suas finalidades integralmente e, ocorrem nas seguintes situações: a) inexecução voluntária; inexecução involuntária; c) cláusula resolutiva tácita; d) onerosidade excessiva.

Interessa-nos, em razão do tema objeto de pesquisa, a extinção por arrependimento, que nas palavras de TARTUCE (2014, p. 190):

Outrossim, é forma de extinção por fato anterior à celebração a previsão no negócio do direito de arrependimento, inserido no próprio contrato, hipótese em que os contraentes estipulam que o negócio será extinto, mediante declaração unilateral de vontade, se qualquer um deles se arrepender (*cláusula de arrependimento*). Com a inserção dessa cláusula já existe uma intenção presumida e eventual de aniquilar o negócio, sendo assegurado um direito potestativo à extinção para a parte contratual.

Note que o arrependimento é um direito potestativo da parte, mas sempre deve ser analisado de acordo com a boa-fé objetiva. Quanto à possível indenização pelo arrependimento, esta depende daquilo que pactuado, na condição de arras.

3 DA COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada, prevista (ao menos sob esta nomenclatura), na Lei nº 12.850/2013, nos artigos 4º a 7º, passou a ter grande relevância, não só para o Direito, mas também para a sociedade, com a evolução da investigação criminal batizada de "Operação Lava-Jato".

Todavia, este tema não é novidade no Direito Brasileiro, na medida em que outras leis já tratavam deste assunto, conforme se verá adiante. A origem da colaboração premiada remonta ao sistema anglo-saxão, onde havia a testemunha da coroa - *crown witness*. No Direito americano, quando do combate ao crime organizado, bem como na Itália, na época em que houve o desmantelamento da máfia italiana.

Pode-se conceituar a colaboração premiada, nas palavras de RENATO BRASILEIRO (2014, p. 512) como:

Uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal

Note que a colaboração premiada não se confunde com a confissão, na medida em que a colaboração exige que o colaborador preste informações úteis à investigação e apuração dos fatos, possibilitando-se à autoridade responsável pela investigação criminal identificar os demais agentes criminosos, localizar o produto do crime, etc. Enquanto que na confissão, o investigado/réu simplesmente admite sua participação no crime.

É necessário diferenciar os termos colaboração premiada e delação premiada, que para alguns doutrinadores são expressões sinônimas. Ao que parece, colaboração premiada é mais abrangente que a delação. Para RENATO BRASILEIRO (2014, p.514):

A nosso ver, delação e colaboração premiada não são expressões sinônimas, sendo esta última dotada de mais larga abrangência? O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador. Pode, de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas — nessa hipótese é que se fala em delação premiada (ou **chamamento de corréu**) 7' Só há falar em delação *se* o investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se a nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho. A colaboração premiada funciona, portanto, como o gênero, do qual a delação premiada seria espécie.

Apesar do termo delação premiada ser utilizado com maior frequência na doutrina e jurisprudência, neste trabalho a expressão adotada será colaboração premiada, por questão de identidade ao que prevê a lei de organizações criminosas, que trata especificamente do procedimento da colaboração - Lei nº 12.850/2013. Em razão de não ser este um trabalho voltado ao Direito Penal, não haverá a abordagem de questões de fundo relacionada à colaboração premiada, tais como, direito ao silêncio, ética, princípios, etc.

Como dito acima, neste trabalho adotou-se o termo colaboração premiada, em razão da lei de organizações criminosas assim mencionar. Todavia, para demonstrar que o assunto não é novidade, conforme exposto no início deste capítulo, a colaboração premiada está espalhada pela legislação penal e processual penal brasileira. Menciona-se a presença da colaboração premiada no Código Penal, nas disposições presentes nos artigos 15, 16, 65, III, "d", 159, parágrafo 4º. Na legislação extravagante, menciona-se a Lei nº 8.072 (crimes hediondos), no artigo 8º, parágrafo único. Lei nº 9.613/98 (lavagem de dinheiro), no artigo 1º, parágrafo 5º. Lei nº 11.343/06 (drogas), no artigo 41, entre tantas outras.

Identifica-se dois sistemas de colaboração premiada, um de origem italiana - *patteggiamento*; e outro de origem norte-americano, *plea bargain* ou *plea bargaining*.

O *patteggiamento* consiste na aplicação de uma pena, advinda de um acordo de vontade das partes (Ministério Público e Réu), levada ao juiz, que avaliará a classificação jurídica dos fatos e fará a devida consideração da pena proposta. Por este sistema, permite-se apenas uma negociação quanto à quantidade de pena a ser aplicada, na verdade o quanto da pena será reduzida, cujo limite máximo de redução é de um terço, não se permitindo negociar outras condições.

Já o *plea bargain*, com origem no *common law* do Direito norte-americano, consiste em um processo de negociação entre a acusação e o réu, com seu defensor, que pode acarretar no reconhecimento da culpa ou no *nolo contendere*, pelo qual o réu, apesar de não reconhecer que é culpado, abre mão desta discussão. O Estado, através do *plea bargain*, concede ao réu uma redução no número ou gravidade de acusações, ou; redução da pena. (CAMPOS, 2012)

O sistema brasileiro de colaboração premiada não adota especificamente o *patteggiamento* ou *plea bargain*, mas um misto de ambos, na medida em que os prêmios legais estão todos dispostos no *caput* do artigo 4º, bem como nas demais leis e visam somente reduzir a pena ou substituí-la, lembrando o sistema italiano. Todavia, no parágrafo 4º, do mesmo artigo, há a possibilidade de o Ministério Público deixar de oferecer denúncia, nos moldes do previsto no sistema norte-americano.

Por esta razão, não se pode afirmar que o sistema brasileiro de colaboração premiada adota um ou outro, mas sim ambos, formando um verdadeiro sistema misto. Quanto à natureza jurídica da colaboração premiada, entende-se que é de meio de obtenção de prova, em razão de ser ela uma técnica especial de investigação. RENATO BRASILEIRO (2014, p.532).

Vistos estes aspectos, que são os mais relevantes ao tema central, lembrando que este trabalho não é voltado ao Direito penal, à análise a seguir focará no acordo de colaboração premiada. Conforme já relatado, a colaboração premiada não é novidade no direito brasileiro, todavia a lei não previa o modo pelo qual o acordo era feito, mas isso mudou com a Lei nº 12.850/13, na medida em que seu artigo 6º traz todos os requisitos do termo de acordo, especialmente o fato de que deve ser **escrito**.

De acordo com o artigo 6º acima mencionado, o acordo de colaboração premiada deve, necessariamente, conter: 1) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; 2) as condições da proposta do Ministério Público ou do Delegado de

Polícia; 3) a declaração de aceitação do colaborador e seu defensor; 4) a assinatura das partes, e; 5) a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

A legitimidade para a proposta do acordo de delação premiada é do Ministério Público, a qualquer tempo, e da autoridade policial, somente na fase de inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público. Ressalta-se que o juiz não participa do acordo de colaboração premiada, portanto é parte ilegítima para oferecê-lo.

Com relação à legitimidade do Delegado de Polícia, a lei de organizações criminosas é um tanto quanto equivocada, pois passa a ideia de que o delegado poderia firmar acordo de colaboração premiada, com a simples manifestação do Ministério Público, mas não é o que acontece, conforme ensina RENATO BRASILEIRO (2014, p.533):

Se é verdade que a autoridade policial tem interesse em obter informações relevantes acerca do funcionamento da organização criminosa através dessa importante técnica especial de investigação, é inconcebível que um acordo de colaboração premiada seja celebrado sem a necessária interveniência do titular da ação penal pública. Quando a Constituição Federal outorga ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública (art. 129, I), também confere a ele, com exclusividade, o juízo de viabilidade da persecução penal através da valoração jurídico-penal dos fatos que tenham ou possam ter qualificação criminal. Destarte, diante da possibilidade de o prêmio legal acordado com o investigado repercutir diretamente na pretensão punitiva do Estado (v.g., perdão judicial), não se pode admitir a lavratura de um acordo de colaboração premiada sem a necessária e cogente intervenção do Ministério Público como parte principal, e não por meio de simples *manifestação*.

O acordo de colaboração premiada deve ser homologado pelo juiz, mas seus efeitos somente serão produzidos quando da prolação da sentença. Certo que o juiz pode recusar a homologação do acordo, quando em desacordo com os requisitos legais ou ainda, adequá-lo ao caso concreto, nos termos do artigo 4º, parágrafo 7º, da Lei nº 12.850/13.

Até a homologação, as partes podem retratar-se da proposta e, neste caso: "as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor." (RENATO BRASILEIRO 2014, p.544). É por esta razão que o juiz não participa da colaboração, para que não tenha sua imparcialidade abalada, em caso de retratação do acordo.

Por fim, quanto à publicidade do acordo de colaboração premiada, a lei de organizações criminosas diz que ele é sigiloso até o momento do recebimento da denúncia, ocasião em que passa a ter ampla publicidade, salvo quando esta publicidade

colocar em risco direitos do colaborador. Conforme se verá no capítulo seguinte, o acordo de colaboração premiada assemelha-se muito a um contrato, posto que existem muitos elementos em comum.

3.1 ASPECTOS CONTRATUAIS DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Superado o estudo do negócio jurídico, do contrato e da colaboração premiada, que são temas antecedentes necessários a este capítulo, passa-se então a apontar a existência de elementos contratuais no acordo de colaboração premiada.

Inicialmente, de se notar que o acordo de colaboração premiada detém todos os elementos constitutivos do negócio jurídico e do contrato, lembrando que são: manifestação da vontade; agente emissor da vontade; objeto e forma.

Percebe-se que o acordo forma-se com a manifestação da vontade, de forma livre e de boa-fé das partes - Ministério Público/Delegado de Polícia e investigado/réu.

Esta vontade manifestada deve ser livre de vícios, tanto que o colaborador deve estar acompanhado de seu advogado, evitando-se, assim, qualquer tipo de pressão/coerção que possa, ao menos, colocar em dúvida sua vontade.

Com relação ao agente emissor da vontade, abordou-se no capítulo anterior a questão da legitimidade das partes para o oferecimento do acordo de colaboração premiada, sendo o Ministério Público e o Delegado de Polícia, propondo à outra parte, que é o investigado ou réu. Lembra-se que o juiz não possui esta legitimidade, portanto, assim como no contrato, o acordo de colaboração premiada exige a presença do agente legitimado, emissor da vontade.

Quanto ao objeto, este reside nas informações prestadas pelo colaborador, que devem necessariamente alcançar um ou mais dos resultados previstos nos incisos do artigo 4º, da Lei nº 12.850/13, ressaltando-se a recuperação total ou parcial do produto ou proveito das infrações penais, além dos prêmios concedidos ao colaborador.

Note com relação ao objeto, que este é lícito, possível e determinado, tanto que previsto em lei. Por fim, com relação aos elementos constitutivos, a forma, que de acordo com o artigo 6º da lei de organizações criminosas, deve necessariamente ser escrito e conter o relato da colaboração e seus possíveis resultados; as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; as assinaturas do representante do Ministério Público ou

do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Sem estes requisitos, não se pode afirmar que o acordo de colaboração premiada obedece à forma prescrita em lei, afastando-se, neste caso, sua validade.

Feita esta análise, percebe-se com clareza que o acordo de colaboração premiada passa pelos planos da existência e da validade do negócio jurídico, assim como o contrato, de acordo com a teoria da escada ponteano.

Com relação ao plano da eficácia, conforme prevê o parágrafo 11, do artigo 4º, da Lei nº 12.850/13, o acordo de colaboração premiada somente passa a gerar seus efeitos (aplicação dos prêmios legais negociados), a partir da sentença.

Corroborando a existência de aspectos contratuais no acordo de colaboração premiada, o Ministério Público Federal, responsável pela condução das investigações da operação "lava-jato", trata a colaboração premiada como contrato, veja:

Há duas formas de colaboração premiada. Na primeira, o criminoso revela informações na expectativa de, no futuro, tal cooperação ser tomada em consideração pelo juiz quando da aplicação da pena. Na segunda, o criminoso entra em acordo com o Ministério Público, **celebrando, após negociação, um contrato escrito. No contrato são estipulados os benefícios que serão concedidos e as condições para que a cooperação seja premiada.** g.n.

Além do mais, o próprio Supremo Tribunal Federal já tratou o acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual, em decisão exarada no HC 127483, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, conforme parte da ementa:

[...]4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. [...]

Sem sombra de dúvidas, pelo que consta do entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como do Ministério Público Federal, o acordo de colaboração premiada pode ser considerado contrato.

Os aspectos acima indicados já permitem afirmar que o acordo de colaboração premiada possui os elementos do contrato, mas além disso, reforçando o entendimento, há também a presença do princípio da autonomia privada.

É inegável que no acordo de colaboração premiada incide o princípio da autonomia privada, uma vez que é facultado às partes formalizarem ou não o acordo,

mas sempre que formalizado, seu conteúdo deve observar os fatores e aspectos acima citados.

A afirmação acima corrobora a aplicação do princípio da função social, também, no acordo de colaboração premiada, posto que além dos interesses das partes envolvidas, o acordo visa preservar e resguardar outros interesses, especialmente o da sociedade e, por esta razão não poderia ser pactuada e homologada uma delação que viesse a beneficiar somente as partes, ainda que em detrimento do interesse público primário ou secundário.

As funções interna e externa do princípio da função social do contrato são muito bem atendidas no acordo de colaboração premiada, na medida em que o pacto atinge suas finalidades com relação aos anseios dos contraentes, bem como da sociedade, uma vez que através da colaboração, possibilita-se a investigação e produção de provas robustas contra um maior número de delinquentes, bem como a recuperação de significativa quantidade de ativos, que impactam positivamente as contas públicas.

Outro princípio contratual que é aplicado ao acordo de colaboração premiada é o da boa-fé objetiva, uma vez que o colaborador deve auxiliar/colaborar com Ministério Público e o Juízo, sempre que necessário na elucidação dos fatos, sem criar embaraços ou opor resistência injustificada. Pelo fato de o colaborador não poder fazer reserva mental, criar embaraços e ter que auxiliar a outra parte do acordo (Ministério Público/Delegado de Polícia), parece óbvio que a boa-fé objetiva é princípio intrínseco ao próprio acordo.

No que tange à extinção, o acordo de colaboração premiada também, assim como o contrato, pode extinguir-se de forma normal, com a anterior homologação e posterior sentença que irá conceder os prêmios legais, bem como em caso de retratação - em paralelo ao direito de arrependimento no direito contratual.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A colaboração premiada tem se mostrado eficiente instrumento de combate à corrupção, na medida em que permite ao titular da ação penal, bem como ao destinatário das provas (juiz), uma melhor elucidação dos fatos, recuperação do produto do crime e punição dos agente criminosos. Esta colaboração é realizada através de um acordo de colaboração premiada, que também possui requisitos legais necessários à sua existência, validade e eficácia.

O contrato e o acordo de colaboração premiada, apesar de serem instrumentos com finalidades diametralmente opostas, muito se assemelham, posto que ambos contem os mesmos elementos mínimos à sua condição de existência e validade e, também geram efeitos, amoldando-se à teoria da escada ponteana. E mais, o acordo de colaboração premiada traz implicitamente a presença dos princípios contratuais da autonomia privada, da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

Por estas razões, apesar de serem instrumentos pertencentes à áreas opostas do Direito, enquanto o contrato, no Direito Civil, preocupa-se com as relações subjetivas pessoais e patrimoniais, o acordo de colaboração premiada, no Direito Penal e Processual Penal, preocupa-se com a persecução penal, formação de provas, aplicação de pena e o direito de liberdade do colaborador e demais agentes criminosos envolvidos, ainda assim, em razão da convergência de seus elementos constitutivos e de validade, a disciplina de um (contrato), deve ser utilizada quando da elaboração do outro (acordo de colaboração premiada).

Todavia, diante das características em comum dos institutos, amparado pelos conceitos tradicionais ou contemporâneos de contrato, segundo os quais o contrato visa criar, modificar ou extinguir relação jurídica existência e/ou patrimonial; amparado pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Ministério Público Federal, bem como pelas disposições patrimoniais existentes na colaboração premiada (artigo 4º, inciso IV, da Lei nº 12.850/2013), pode-se afirmar que o acordo de colaboração premiada é um contrato *sui generis*.

Desta forma, pretende-se com o presente estudo propor aos agentes envolvidos na proposta e elaboração dos acordos de colaboração premiada, que levem sempre em consideração os aspectos contratuais que sobre ele pairam, permitindo-se, assim, alcançar maior eficácia jurídica ao acordo e consolidar um mecanismo apto ao combate à corrupção.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Rejane Alves de. Organização Criminosa – comentário à lei 12.850/13, de 05 de agosto de 2013. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 149. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/247>>. Acesso em: 20 de julho de 2017.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 de julho de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Habeas Corpus 127.483. Relator: TOFFOLI, Dias. Publicado no DJE em de 04 de fevereiro de 2016. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 25 de julho de 2017.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. PLEA BARGAINING E JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL: ENTRE OS IDEAIS DE FUNCIONALIDADE E GARANTISMO. 2012. Disponível em <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2017.

CARVALHO, Cristiano. Teoria do Sistema Jurídico: direito, economia, tributação. São Paulo: Quartier, 2005.

CARVALHO, Natália Oliveira. A delação premiada no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COSTA, Judith Martins. A Boa-Fé no Direito Privado. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COUTO E SILVA, Clóvis do. A obrigação como processo. São Paulo: Bushatsky, 1976.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Crime Organizado – comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – lei 12.850/13. Salvador: JusPodivm, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

GOMES, Flávio Luiz; SILVA, Marcelo Rodrigues. Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação. Salvador: JusPodivm, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

LUHMANN, Niklas. Introdução à Teoria dos Sistemas. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em:
<<http://lavajato.mpf.mp.br/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/colaboracao-premiada>>. Acesso em: 25 de julho de 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RÁO, Vicente. Ato Jurídico. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Almedina, 1988.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, v. 3.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Teoria dos sistemas e o direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009

VIRGINO, Paulo Queado Jamile. Delação premiada. Fortaleza: Gráfica e Editora Fortaleza, 2009.

WALD, Arnoldo. Obrigações e Contratos, 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. O Contrato: Passado, Presente e Futuro, Revista Cidadania e Justiça. 1º Semestre de 2000. Rio de Janeiro: Publicação da Associação dos Magistrados Brasileiros, 2000.