29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S)	: REINALDO AZAMBUJA SILVA
ADV.(A/S)	: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
REQDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM EM PETIÇÃO. COLABORAÇÃO PREMIADA. I. DECISÃO INICIAL DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL: LIMITES E ATRIBUIÇÃO. REGULARIDADE, LEGALIDADE E VOLUNTARIEDADE DO ACORDO. MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA. PODERES INSTRUTÓRIOS DO RELATOR. RISTF. PRECEDENTES. II. DECISÃO FINAL DE MÉRITO. AFERIÇÃO DOS TERMOS E DA EFICÁCIA DA COLABORAÇÃO. CONTROLE JURISDICIONAL DIFERIDO. COMPETÊNCIA COLEGIADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Nos moldes do decidido no HC 127.483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 3.2.2016, reafirma-se a atribuição ao Relator, como corolário dos poderes instrutórios que lhe são conferidos pelo Regimento Interno do STF, para ordenar a realização de meios de obtenção de prova (art. 21, I e II do RISTF), a fim de, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se restringe ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, nos limites do art. 4ª, § 7º, da Lei n. 12.850/2013.

2. O juízo sobre os termos do acordo de colaboração, seu cumprimento e sua eficácia, conforme preceitua o art. 4º, § 11, da Lei n. 12.850/2013, dá-se por ocasião da prolação da sentença (e no Supremo Tribunal Federal, em decisão colegiada), não se impondo na fase homologatória tal exame previsto pela lei como controle jurisdicional diferido, sob pena de malferir a norma prevista no § 6º do art. 4º da referida Lei n. 12.850/2013, que veda a participação do juiz nas negociações, conferindo, assim, concretude ao princípio acusatório que rege o processo penal no Estado Democrático de Direito.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370648.

3. Questão de ordem que se desdobra em três pontos para: (i) resguardar a competência do Tribunal Pleno para o julgamento de mérito sobre os termos e a eficácia da colaboração, (ii) reafirmar, dentre os poderes instrutórios do Relator (art. 21 do RISTF), a atribuição para homologar acordo de colaboração premiada; (iii) 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 C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes, resolver questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de que o entendimento adotado no julgamento da questão de ordem na PET 7074 se estende a outros casos. Em seguida, o Tribunal, nos termos do voto do Relator, ora reajustado, resolveu questão de ordem no sentido de reafirmar, nos limites dos § 7º e § 11 do art. 4º da Lei 12.850/2013, e incs. I e II do art. 21 do RI/STF: i) a atribuição do Relator para, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio; ii) a competência colegiada do Supremo Tribunal Federal, em decisão final de mérito, para avaliar o cumprimento dos termos bem como a eficácia do acordo, vencidos, nos termos de seus votos, os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio; iii) que o acordo homologado como regular, voluntário e legal em regra haverá de ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelo colaborador, sendo possível ao Plenário a análise de sua legalidade, nos termos do § 4º do art. 966 do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370648.

CPC.

Brasília, 29 de junho de 2017.

Ministro **EDSON FACHIN**
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370648.

21/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

PRELIMINAR

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Senhores Ministros, postos em mesa, por solicitação do Senhor Ministro Edson Fachin, a Questão de Ordem na Petição nº 7.074 e um agravo nessa mesma petição. Indago ao Senhor Ministro-Relator se posso apregoá-los em conjunto.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Sim, sem dúvida, Senhora Presidente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Também indago a Vossa Excelência quanto a dois pedidos formulados para sustentação oral. No caso, que fiz encaminhar a Vossa Excelência, um pedido formulado por Rodrigo Santos da Rocha Loures, para que fosse a questão dele também trazida hoje, em conjunto. Encaminhei essa petição ao gabinete de Vossa Excelência. E, quanto aos pedidos de sustentação oral, há aqui um pedido, neste Agravo Regimental na 7.074, para que houvesse a admissão de sustentação oral. Indago de Vossa Excelência quanto ao encaminhamento a esses dois casos.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhora Presidente, em relação às sustentações orais, tenho posição favorável no sentido de que reputo relevante a contribuição que os ilustres advogados vão trazer.

No que diz respeito à questão de ordem, aqui está posta uma questão de ordem, especificamente, tal como foi anunciada. Portanto, creio que é esta que está pautada, mas não tenho objeção em também deferir a sustentação do respectivo advogado, eis que a matéria que será versada dialoga com os temas que já estão na questão de ordem pautada. Portanto, à guisa de sustentação oral, a minha posição é favorável a todas as pretensões que foram apresentadas a Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Pois não. Então, há pedidos de sustentação oral do Doutor Gustavo Passarelli da Silva, pelo requerente Reinaldo Azambuja; também pelo Doutor

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13212328.

Pierpaolo Bottini, pelos colaboradores; pelo Doutor Cezar Roberto Bitencourt, pelo interessado Rodrigo Rocha Loures; e do Procurador-Geral da República. Portanto, Vossa Excelência encaminha no sentido de aceitar as quatro sustentações orais.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Perfeitamente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Indago dos Senhores Ministros, diante do encaminhamento feito, se há alguma objeção. Não havendo portanto, assim será feito.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13212328.

21/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S)	: REINALDO AZAMBUJA SILVA
ADV.(A/S)	: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
REQDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Inicio o relatório com breve contextualização.

Cumpre, preambularmente, esclarecer que na PET 7.074 se processa insurgência quanto à distribuição, por prevenção e não por sorteio, dos autos em que homologados os acordos de colaboração premiada celebrados entre o Ministério Público Federal e integrantes do Grupo J&F. Essa irresignação específica está submetida no âmbito de recurso próprio a ser apreciado, quanto a isso, isto é, à distribuição por prevenção, em momento distinto pelo colegiado. Tem, pois, a Petição em tela tal finalidade ao ser posta para exame e apreciação.

Nada obstante, dali derivam questões mais amplas. Ocorre, pois, que no bojo do debate ali existente, exsurgem, de modo direto ou ainda mediato, no mesmo contexto, questionamentos sobre o conteúdo dos acordos formalizados entre os colaboradores e o Ministério Público Federal, aptos a ensejarem esta Questão de Ordem, com enfoque, na essência, nos limites da atuação jurisdicional no instituto jurídico em análise e seus reflexos na *persecutio criminis*, à luz das garantias constitucionais e das normas regulamentadoras previstas na Lei n. 12.850/2013.

A presente Questão de Ordem, em síntese, se propõe a expor ao Plenário desta Suprema Corte questionamentos que permeiam acordos de colaboração premiada e o subsequente ato de homologação judicial, viabilizando a ampliação do debate para que dois pontos sensíveis acerca do instituto sejam dirimidos pela composição plena do Tribunal. Tais

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370645.

pontos são suscitados em variadas controvérsias deduzidas nesta Corte, inclusive sob a relatoria do ora proponente, a merecer, com abrigo no inciso IV do art. 7° do RISTF, se manifeste o Plenário, no âmbito de sua competência, a fim de resolver as dúvidas ora submetidas sobre a interpretação do Regimento.

Nesse sentido são as alegações, por exemplo, de Eduardo Cosentino Cunha formuladas na AC 4.325, sobre a impossibilidade de homologação do acordo de colaboração premiada firmado pelos integrantes do Grupo J&F, ao argumento de ilegalidade da avença, bem como a manifestação do Instituto Brasileiro do Direito de Defesa - IBRADD, em petição protocolizada na PET 7.003, no sentido de que a homologação de tal acordo, pela dimensão verificada, deve ser submetida a referendo do Plenário do Supremo Tribunal Federal. No mesmo norte também se verifica a irresignação manifestada por Carlos Alexandre Klomfahls na PET 7.003, com fundamento no direito de petição previsto no art. 5º, inciso XXXIV, a, da Constituição Federal.

Assim, para o bom andamento do processo, nos termos do art. 21, III, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, submeto Questão de Ordem à deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, como medida de materialização do princípio da segurança jurídica, insculpido no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, indicada, por isso, à pauta.

Pretende-se esclarecer os limites de atuação do magistrado no acordo de colaboração, inclusive eventuais obstáculos e circunstâncias correlatas, tomando por diretriz posicionamentos anteriores adotados em casos análogos, até mesmo por afinidade, quando do juízo de homologação, quer no que diz respeito a eventual momento processual em que se deva proceder à sindicabilidade judicial das cláusulas acordadas, quer no que diz respeito à atuação monocrática dos integrantes desta Suprema Corte.

A Questão de Ordem, em suma, se desdobra em dois pontos: (i) competência do Tribunal Pleno, e (ii) poderes instrutórios do relator para homologar acordo de colaboração premiada.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370645.

No âmbito da colaboração premiada, almeja-se trazer ao exame colegiado a possível diferenciação entre a decisão inicial de homologação judicial, seus limites e atribuição, diante da análise da regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo, como meio de obtenção de prova à luz dos poderes instrutórios do relator, e a decisão colegiada de mérito, para fins de aferição dos termos e da eficácia da colaboração, dissecando esse controle jurisdicional diferido sob o pálio da competência (em Pleno ou Turma) do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370645.

21/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Principio anotando que faculta o inciso III do art. 21 do RISTF suscitar questão de ordem para o "**bom andamento dos processos**" (grifei, destacando o plural).

Atribui o Regimento Interno ao Relator a faculdade de:

> "(...)
> III submeter ao Plenário, à Turma, ou aos Presidentes, conforme a competência, questões de ordem para o bom andamento dos processos;"

Portanto, decidi valer-me dessa faculdade regimental e submeter alguns temas ao colegiado. Impende, pois, arrostar o sentido e o alcance do debate que este Relator se propôs a trazer ao Plenário, e são dois pontos, à guisa de contribuir na elucidação da teoria e da prática da colaboração premiada: **1) poderes do Relator à luz do RISTF para a homologação do acordo, vale dizer, alcance e limites desse ato; 2) momento de aferição do cumprimento dos termos do acordo e de sua eficácia.**

Considerando que os dois temas específicos desta Questão de Ordem propiciam exame pontual *quantum satis* para o desate jurídico da matéria, adianto que aqui não se versará sobre formação histórica do instituto, sem embargo de sua respectiva importância para o contexto contemporâneo; outrossim, por análogas razões, também não se verticalizará análise de literatura estrangeira ou mesmo direito comparado, eis que neste momento não será necessário, em meu ver, esse exame doutrinário ou legislativo exauriente da questão. Limito-me, portanto, aos dois pontos enunciados, permitindo-me a síntese e a concisão sem prejuízo da sensibilidade e complexidade da temática.

Dois são os nortes aqui propostos, como adiante será exposto: o primeiro diz respeito aos moldes do decidido no HC 127.483, Rel. Min.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 3.2.2016, a fim de reafirmar a atribuição ao Relator, como corolário dos poderes instrutórios que lhe são conferidos pelo Regimento Interno do STF, para ordenar a realização de meios de obtenção de prova (art. 21, I e II do RISTF), e por conseguinte, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se restringe ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, nos limites do art. 4ª, § 7º, da Lei n. 12.850/2013.

Rememore-se o que dispõe essa regra:

> "Art. 4º - 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:
>
> I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
>
> II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
>
> III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
>
> IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
>
> V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.
>
> § 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.
>
> § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

> Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).
>
> § 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.
>
> § 4º Nas mesmas hipóteses do caput , o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:
>
> I - não for o líder da organização criminosa;
>
> II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.
>
> § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.
>
> § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.
>
> § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, 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**"(g.n.).

Dito isso, reproduzindo-se a legislação apenas para o efeito de registro e rememoração, o segundo norte aqui proposto ao debate concerne ao juízo sobre o cumprimento dos termos do acordo de colaboração e de sua eficácia, conforme preceitua o art. 4º, § 11, da Lei n. 12.850/2013.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

Eis o que dispõe essa regra:

> "§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia".

Desse modo, o que se alça ao exame colegiado é o momento dessa apreciação, não aquele inicial da homologação, e sim o da análise de mérito, vale dizer, a ocasião da prolação da sentença (e no Supremo Tribunal Federal, em decisão colegiada, em Turma ou Pleno), conferindo, assim, concretude ao princípio acusatório que rege o processo penal no Estado Democrático de Direito.

Cumpre, nesse passo, adentrar ao primeiro norte antes sumariado.

I - DECISÃO INICIAL DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DE ACORDO EM COLABORAÇÃO PREMIADA E ATRIBUIÇÕES DO RELATOR

A colaboração premiada, embora já prevista em diplomas legais pretéritos, foi disciplinada de forma mais detalhada, especialmente como meio de obtenção de provas, com o advento da Lei n. 12.850/2013, ganhando destaque a partir da deflagração da cognominada "*Operação Lava Jato*".

Nesse conjunto de feitos relacionados à competência criminal originária desta Suprema Corte, um dos primeiros acordos de colaboração premiada foi homologado pelo saudoso Ministro Teori Zavascki em 29.9.2014, tendo como partes o Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa, oportunidade na qual Sua Excelência teceu as seguintes considerações sobre o ato:

> "(...)
>
> A constitucionalidade da colaboração premiada, instituída no Brasil por norma infraconstitucional na linha das Convenções de Palermo (art. 26) e Mérida (art. 37), ambas já submetidas a procedimento de internalização (Decretos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

> 5.015/2004 e 5.687/2006, respectivamente), encontra-se reconhecida por esta Corte (HC 90688, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-04 PP-00756 RTJ VOL-00205-01 PP-00263 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 389-414) desde antes da entrada em vigor da Lei 12.850/2013, **que exige como condição de validade do acordo de colaboração a sua homologação judicial, que é deferida quando atendidos os requisitos de regularidade, legalidade e voluntariedade**.
>
> **A voluntariedade do acordo foi reafirmada pelo colaborador no elucidativo depoimento já mencionado, prestado judicialmente na presença e com a anuência de sua advogada, conforme demonstra a mídia juntada aos autos. À regularidade da documentação apresentada pelo Ministério Público se soma a legitimidade do procedimento adotado, com especial observância da Lei 12.850/2013. Quanto ao conteúdo das cláusulas acordadas, é certo que não cabe ao Judiciário outro juízo que não o da sua compatibilidade com o sistema normativo.** Sob esse aspecto, os termos acordados guardam harmonia, de um modo geral, com a Constituição e as leis, com exceção do compromisso assumido pelo colaborador, constante da Cláusula 12, segunda parte, da Cláusula 15, g e da Cláusula 17, parte final, exclusivamente no que possa ser interpretado como renúncia, de sua parte, ao pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo art. 5°, XXXV, da Constituição. Fica, portanto, excluída da homologação, que ora se formaliza, qualquer interpretação das cláusulas acima indicadas que possa resultar em limitação ao direito fundamental de acesso à Jurisdição" (g.n).

Posteriormente à referida decisão, sob a mesma relatoria (do Ministro Teori Zavascki), foram homologados mais 19 (dezenove) acordos celebrados pelo Ministério Público Federal com diversos colaboradores, todos, frise-se, por meio de decisões monocráticas nas quais o saudoso magistrado jamais externou qualquer modificação no entendimento antes

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

colacionado.

A eminente Ministra Cármen Lúcia, por sua vez, no exercício das atribuições regimentais inerentes à Presidência do Supremo Tribunal Federal e em decorrência do falecimento do tão lembrado Ministro Teori Zavascki, homologou, àquele tempo, a maior e mais complexa colaboração premiada, por envolver 79 (setenta e nove) acordos firmados pelo Ministério Público Federal com executivos e ex-executivos do Grupo Odebrecht. Nessa oportunidade, assim decidiu:

> "(...)
>
> A constitucionalidade da colaboração premiada, instituída no Brasil por norma infraconstitucional na linha das Convenções de Palermo (art. 26) e Mérida (art. 37), ambas já submetidas a procedimento de internalização (Decretos 5.015/2004 e 5.687/2006 respectivamente), encontra-se reconhecida por este Tribunal (HC 90688, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLlC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-04 PP-00756 RTJ VOL-00205-01 PP-00263 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 389-414) desde antes da entrada em vigor da Lei 12.850/2013, que **exige como condição de validade do acordo de colaboração a sua homologação judicial, que é deferida quando atendidos os requisitos de regularidade, legalidade e voluntariedade.**
>
> **A voluntariedade do acordo foi reafirmada pelo colaborador no depoimento já mencionado, prestado judicialmente na presença e com anuência de seu advogado, conforme demonstram as mídias juntadas aos autos. À regularidade do procedimento e da documentação apresentada pelo Ministério Público se soma a legitimidade do procedimento adotado, com especial observância da Lei 12.850/2013. Quanto ao conteúdo das cláusulas acordadas, é certo que não cabe ao Judiciário outro juízo que não o da sua compatibilidade com o sistema normativo.** Sob esse aspecto, o conjunto das cláusulas do acordo guarda harmonia com a Constituição e as leis, com exceção da expressão renúncia' à

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

garantia contra a autoincriminação e ao direito ao silêncio, constante no título V do acordo (fls. 24-25), no que possa ser interpretado como renúncia a direitos e garantias fundamentais, devendo ser interpretada com a adição restritiva ao exercício da garantia e do direito respectivos no âmbito do acordo e para seus fins.

4. Cumpre destacar também o parágrafo único da cláusula 11, que disciplina o perdimento de bens considerados instrumento, produto ou proveito de delitos de lavagem de dinheiro, ressaltando, no que se refere à renúncia aos bens de propriedade de terceiros, que a legitimidade do colaborador será naturalmente restrita aos bens de sua titularidade, sem prejuízo de impugnação por terceiros eventualmente prejudicados.

5. No tocante à cláusula 6ª do acordo, a única hipótese suspensiva do prazo prescricional será aquela prevista no art. 4°, § 3°, da Lei 12.850/2013. No mais, o levantamento do sigilo, tal como indicado pela cláusula 16, dependerá, em todos os casos, de provimento judicial motivado, à luz do regime legal imposto (Rcl. 22009-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Tu~ma, DJe de 12.5.2016; e Pet 6164-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 21.09.2016).

6. Por fim, a hipótese de equalização de pena prevista nos §§ 4° e 5° da cláusula 5ª estará naturalmente sujeita ao crivo do juiz sentenciante, ao qual caberá o exame no caso concreto, à luz dos parâmetros legais, sem vinculação prévia.

7. Não é demais recordar que o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada não é por si só meio de prova, até porque descabe condenação lastreada exclusivamente na delação de corréu (HC 94034, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10106/2008, DJe de 5/9/2008). A Lei 12.850/2013 é também expressa nesse sentido (art. 4°, § 16): Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador" (g.n.).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

Desde que assumi, em 2.2.2017, a relatoria da citada operação de repercussão nacional, homologuei, no âmbito desta, 5 (cinco) acordos de colaboração premiada, adotando metodologia idêntica, tanto que assentei em todas elas, inclusive naquela que é objeto de recurso interno processado na PET 7.074 em pauta, o que segue:

> **"(...)**
>
> **5. Nos termos do que dispõe o art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013, 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.**
>
> **6. Conforme já decidiu o Plenário deste Supremo Tribunal Federal, A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador (HC 127.483/PR, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 26.08.2015). Ademais, como expressamente disposto no art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013, nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador, razão pela qual os depoimentos colhidos em colaboração premiada não são, por si sós, meios de prova.**
>
> **7. Considerando as cláusulas do acordo trazido à homologação, vistas quanto à regularidade e legalidade, não depreendo contrariedade com o Texto Constitucional e com as leis processuais penais.**
>
> **8. Os colaboradores, ouvidos em audiência designada com base no precitado art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013, reafirmaram a voluntariedade do acordo na presença de seus advogados, como demonstram os termos e o conteúdo da mídia digital juntada aos autos.**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

> **9. <u>Não cabendo ao Poder Judiciário, neste momento, a emissão de qualquer outro juízo quanto ao conteúdo das cláusulas acordadas, homologo o Acordo de Colaboração Premiada</u> (fls. 415-460), complementado pelos termos de depoimentos das fls. 529-787, para que produzam seus jurídicos e legais efeitos perante qualquer juízo ou tribunal nacional, nos termos da Lei 12.850/2013"**(g.n.).

À luz desse quadro fático, diante do debate que se trava em alguns incidentes processuais e repercute, inclusive, perante à comunidade jurídica e à própria sociedade brasileira, é que apresento a Questão de Ordem para o Plenário dirimir aspecto inerente à atuação do magistrado no ato de homologação do acordo de colaboração premiada, definindo, principalmente, seus limites.

Destaco, de início, que aqui não se controverte acerca da natureza jurídica do instituto, considerado, em termos gerais, um negócio jurídico processual firmado entre o Ministério Público e o colaborador. Tal característica é bem representada pelas normas extraídas dos § 6º e § 7º do art. 4ª da Lei n. 12.850/2013, que preceituam a vedação da participação do magistrado na celebração do ajuste entre as partes, e os limites de cognoscibilidade dos termos pactuados.

Ainda sob essa mesma ótica, trata-se, portanto, de meio de obtenção de prova cuja iniciativa não se submete à reserva de jurisdição, como exige, por exemplo, a quebra do sigilo bancário ou fiscal e a interceptação de comunicações telefônicas.

Nesse panorama jurídico, as tratativas e a celebração da avença são mantidas exclusivamente (como o foram no caso concreto) entre Ministério Público e o pretenso colaborador, permanecendo completamente distante o Poder Judiciário, que é chamado, ao final dos atos negociais, apenas e tão somente para aferir os requisitos legais de existência e validade, com a indispensável homologação.

Em voto lapidar do eminente Ministro Dias Toffoli, quando do julgamento do HC 127.483/PR, acompanhado à unanimidade pelos pares que integram o Plenário desta Suprema Corte, foram externadas as

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

seguintes e elucidativas conclusões sobre a homologação, aqui acolhidas integralmente:

> "(...)
>
> **Esse provimento interlocutório, que não julga o mérito da pretensão acusatória, mas sim resolve uma questão incidente, tem natureza meramente homologatória, limitando-se a se pronunciar sobre a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13).**
>
> **(…)**
>
> **Nessa atividade de delibação, o juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores.**
>
> Como bem destacado pelo eminente Ministro Teori Zavascki em suas informações:
>
> (...) o âmbito da cognição judicial na decisão que homologa o acordo de colaboração premiada é limitado ao juízo a respeito da higidez jurídica desse ato original. Não cabe ao Judiciário, nesse momento, examinar aspectos relacionados à conveniência ou à oportunidade do acordo celebrado ou as condições nele estabelecidas, muito menos investigar ou atestar a veracidade ou não dos fatos contidos em depoimentos prestados pelo colaborador ou das informações trazidas a respeito de delitos por ele revelados. É evidente, assim, que a homologação judicial do acordo não pressupõe e não contém, nem pode conter, juízo algum sobre a verdade dos fatos confessados ou delatados, ou mesmo sobre o grau de confiabilidade atribuível às declarações do colaborador, declarações essas às quais, isoladamente consideradas, a própria lei atribuiu escassa confiança e limitado valor probatório (Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador, diz o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

> **Em outras palavras, a homologação judicial do acordo de colaboração premiada não significa, em absoluto, que o juiz admitiu como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa"** (g.n) (fls. 25-27 do inteiro teor do voto).

Cuidando-se de um legítimo negócio jurídico processual, o instituto da colaboração premiada é regido por normas de direito público, circunstância que delimita o ambiente negocial acerca dos benefícios que serão ofertados ao colaborador, disciplinados no art. 4º, *caput*, § 2º e § 5º, da Lei n. 12.850/2013.

Isso equivale dizer, a meu sentir, que no âmbito de incidência da norma, as partes podem ajustar suas pretensões até a obtenção de um consenso sobre o acordo, que tem por essência concessões mútuas nas posições jurídicas dos interesses conflitantes.

Logo, nessa fase homologatória, repiso, não compete ao Poder Judiciário a emissão de qualquer juízo de valor acerca da proporcionalidade ou conteúdo das cláusulas que compõem o acordo celebrado entre as partes, sob pena de malferir a norma prevista no § 6º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013, que veda a participação do juiz nas negociações, dando-se concretude ao princípio acusatório que rege o processo penal no Estado Democrático de Direito.

Entendimento contrário, *data venia*, colocaria em risco a própria viabilidade do instituto, diante da iminente ameaça de interferência externa nas condições acordadas pelas partes, reduzindo de forma significativa o interesse no ajuste. Essa "*postura equidistante*"do juiz em relação às partes no processo penal, informa o comando legal citado que prestigia o sistema acusatório; se as declarações do colaborador são verdadeiras ou respaldadas por provas de corroboração, apenas "*no momento do julgamento do processo*" é que será feito tal juízo (p. 122-23, Cibele Benevides Guedes Fonseca, na obra *Colaboração premiada*. Belo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

Horizonte: Ed. Del Rey, 2017). É no momento diferido, qual seja, a sentença, conforme previsto no § 11 do art. 4º da mencionada Lei, que serão analisados os elementos trazidos pela colaboração e sua efetividade (p. 104, Márcio Adriano Anselmo, na obra *Colaboração premiada: o novo paradigma do processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. M. Mallet, 2016).

A colaboração premiada, portanto, é instrumento voltado exclusivamente ao aparelhamento das funções investigativas, impondo ao Poder Judiciário, nessa fase, atuação restrita à verificação da regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo.

Nesse aspecto, e sob o olhar da garantia da segurança pública e da ordem jurídica, o acordo de colaboração premiada se reveste das características similares a ato administrativo discricionário, sobre os quais, como é cediço, não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir no juízo de conveniência e oportunidade à sua edição, restringindo-se a tutela jurisdicional, ao menos nesse momento incipiente, à verificação da conformidade do acordo com o ordenamento jurídico.

Desse modo, desde que encontre respaldo na legislação de regência, não há qualquer ingerência por parte do Estado-juiz nos termos e na extensão dos benefícios negociados no acordo de colaboração premiada celebrado entre o investigado e o Ministério Público, ao ser submetido à imprescindível homologação judicial. Em corroboração, colhe-se a seguinte lição doutrinária:

> "(...)
>
> No momento da homologação, deve o magistrado atentar-se ao preenchimento de três requisitos: regularidade, legalidade e voluntariedade. Por regularidade, entendemos o atendimento aos requisitos intrínsecos do diploma legal, tais como a participação do defensor, a forma escrita, a disposição das cláusulas, etc.
>
> Quanto à legalidade, deve o magistrado atentar aos requisitos extrínsecos do acordo, no que tange ao respeito aos dispositivos legais vigentes. Assim, o acordo não deve contrariar o sistema jurídico mediante cláusulas ilegais ou

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

mesmo medidas que contrariem o ordenamento jurídico.

Por sua vez, a voluntariedade deve ser aferida pelo propósito livre do colaborador em aderir ao instituto. Nesse caso a lei prevê que o juiz pode ouvir sigilosamente o colaborador na presença de seu defensor" (BEZERRA, Clayton da Silva e AGNOLETTO, Giovani Celso. Colaboração premiada: O novo paradigma do processo penal brasileiro. rio de janeiro: Mallet, 2016, p. 96).

Não destoam as conclusões exaradas pelo eminente Ministro Celso de Mello em decisão proferida no HC 144.652 MC/DF, da qual se colhem os seguintes excertos:

"(...)

Mostra-se relevante assinalar, *neste ponto*, **que o magistrado**, na decisão que examina *o acordo de colaboração premiada* **sob a tríplice perspectiva** *de sua voluntariedade*, *regularidade* **e** *legalidade* (**Lei nº 12.850/2013**, art. 4º, § 7º), *ao homologá-lo*, **com apoio** em juízo de conteúdo delibatório, **exerce** *típica atividade de caráter jurisdicional*, **pois lhe imprime**, *no plano jurídico*, **a própria autoridade** de que se acha investido.

Importante relembrar, *por oportuno*, decisão **proferida** pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, **na qual** esse eminente magistrado, **pronunciando-se sobre o alcance** *do ato de homologação do acordo de colaboração premiada*, **bem definiu** os limites da supervisão judicial **que deverão ser observados** na formulação do concernente juízo delibatório:

'(…) ***5. Cumpre registrar que a decisão de homologação*** *do termo de colaboração premiada* ***faz juízo*** *sobre sua 'regularidade, legalidade e voluntariedade' (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013).* ***Assim, não há, no ato de homologação, exame de fundo acerca do conteúdo dos depoimentos prestados, os quais só serão objeto*** *de apreciação judicial* ***no momento da sentença****, em que as declarações prestadas serão valoradas* ***em face das outras***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

> ***provas*** *produzidas no processo.* ***Nesse mesmo sentido****:* ***HC 127.483****, Rel. Min. DIAS TOFFOLI,* ***Tribunal Pleno****, julgado em 27-8-2015.* ***É na sentença****, ademais,* ***que o juiz examinará a própria eficácia de acordo****, segundo expressamente estabelece a lei de regência (****Lei 12.850/2013****, art. 4º, § 11).'*
>
> (**Pet 5.733/PR**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – **grifei**)

Vale mencionar, *a propósito do que venho de referir,* **notadamente** *quanto à natureza* **e** *ao significado do ato de homologação,* **a sempre autorizada lição** de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO ("**Instituições de Direito Processual Civil**", vol. III/272-274, item n. 936, 6ª ed., 2009, Malheiros):

> '***Homologar significa agregar a um ato realizado por outro sujeito a autoridade do sujeito que o homologa****.* ***Ao homologar*** *atos das partes* ***ou*** *dos auxiliares da Justiça,* ***o juiz os 'jurisdicionaliza'*** *(****Pontes de Miranda****),* ***outorgando-lhes a eficácia dos que ele próprio teria realizado****.* ***A homologação dos atos dispositivos das partes é um invólucro****,* ***ou continente****,* ***cujo conteúdo substancial é representado pelo negócio jurídico realizado por elas****.* ***Ao homologar*** *um ato autocompositivo celebrado entre as partes,* ***o juiz não soluciona*** *questão alguma referente ao 'meritum causae',* ***nem decide*** *sobre a pretensão deduzida na inicial.* ***Limita-se a envolver o ato nas formas de uma sentença****,* ***sendo-lhe absolutamente vedada qualquer verificação da conveniência dos negócios celebrados*** *e muito menos avaliar as oportunidades de vitória porventura desperdiçadas por uma das partes ao negociar. 'Essas atividades das partes constituem um limite ao poder do juiz, no sentido de que trazem em si o conteúdo de sua sentença' (Chiovenda).* ***Se o ato estiver formalmente perfeito e a vontade das partes manifestada de modo regular****,* ***é dever do juiz resignar-se e homologar o ato de disposição do direito****, ainda quando contrário à sua opinião. (…)*
>
> …..

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

> ***Por isso, cumpre ao juiz proceder apenas ao exame externo dos atos dispositivos, mediante uma atividade que se chama delibação****: assim como o enólogo prova pequenas doses do vinho em busca da descoberta de seu sabor e controle de qualidade,* ***assim também o juiz permanece na periferia do ato das partes, em busca dos requisitos de sua validade e eficácia. São cinco os pontos que lhe cumpre verificar****, mas nenhum deles referente aos possíveis direitos das partes:* ***a) se realmente houve*** *um reconhecimento, transação ou renúncia;* ***b) se a matéria comporta ato de disposição*** *(CC, art. 841);* ***c) se os contratantes são titulares*** *do direito do qual dispõem total ou parcialmente;* ***d) se são capazes de transigir****;* ***e) se estão adequadamente representados****. Esses pontos dizem respeito à ordem pública, e constitui dever do juiz a sua verificação, quer alguma das partes a haja requerido ou mesmo de ofício — negando homologação ao ato se lhe faltar algum dos requisitos, um só que seja.* ***Ao proceder a esse exame, o juiz exerce atividade tipicamente estatal, caracterizada como jurisdição. É jurisdicional o ato homologatório, em oposição*** *ao caráter negocial do ato a ser homologado. (…).'* (**grifei**)

(...)

Esse **mesmo** entendimento **é também acolhido** por FREDERICO VALDEZ PEREIRA ("**Delação Premiada – Legitimidade e Procedimento**", p. 153/154 **e** 156, item n. 4.2.7, 3ª ed., 2016, Juruá Editora), **cuja lição**, *no tema*, **reconhece a existência de limites** que devem conformar "*qual deve ser a atuação do juiz nos Acordos de Colaboração Processual*" **submetidos** a sua homologação:

> *'A preservação da imparcialidade judicial recomenda que ao juiz se atribua apenas, na fase preliminar, a tarefa de fiscalização sobre a observância das formalidades e da imparcialidade do acordo, no sentido de verificar se foram*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

atendidos, numa primeira análise, os pressupostos legais e observados os direitos e garantias dos arrependidos, em controle que se poderia chamar externo.

Atuação judicial na fase investigativa, para além da fiscalização quanto à regularidade do procedimento colaborativo conduzido por membro do Ministério Público, aproximaria o magistrado por demais da figura do juiz de instrução, ensejando questionamento sobre a imparcialidade para o julgamento posterior da causa.

…..

Ao juiz compete aferir a observância preliminar dos pressupostos do instituto em concreto e se foram observadas as garantias do colaborador, sem se comprometer antecipadamente com a concessão de prêmio ao agente, tampouco se envolvendo em atos de cunho investigatório. Somente depois de encerrada a conduta colaborativa e apurados os fatos, é que o juiz, avaliando a eficácia da cooperação, os fatos revelados, a postura cooperante, bem como todos os demais elementos envolvidos, irá reconhecer os efeitos benéficos do instituto perante o colaborador, homologado os ajustes quanto ao conteúdo.'

Idêntica percepção é revelada por MÁRCIO ADRIANO ANSELMO ('**Colaboração Premiada – o Novo Paradigma do Processo Penal Brasileiro'**, p. 96, item n. 1.7, 2016, Mallet Editora), **para quem '***a apreciação judicial aprofundada* [do acordo de colaboração premiada] *somente se dá na sentença (…)'*, **pelo fato de ser** o julgamento final da causa penal – **segundo adverte o magistério doutrinário** (CLEBER MASSON e VINÍCIUS MARÇAL, '**Crime Organizado'**, p. 169/173, item n. 4.1.8, 2ª ed., 2016, Método; RENATO BRASILEIRO DE LIMA, '**Legislação Criminal Especial Comentada'**, p. 714/715, item n. 12.6, 5ª ed., 2017, JusPODIVM; CARLA VERÍSSIMO DE CARLI, '**Lavagem de Dinheiro'**, p. 234/235, item n. 2.1.2.6.6, 2ª ed., 2012, Verbo Jurídico, *v.g.*) – **o momento procedimentalmente adequado** em que o órgão judiciário competente **deve analisar** *a eficácia objetiva da cooperação* **prestada** pelo agente colaborador, **eis que**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

> **a concessão** dos benefícios premiais **previstos** no acordo de colaboração premiada **está necessariamente condicionada** *ao efetivo adimplemento* das obrigações que tenham sido assumidas por referido colaborador **e de que advenha** *um* **ou** *mais* **dos resultados** indicados no art. 4º, **incisos I a V**, da Lei nº 12.850/2013. (grifos e destaques no original.)

É imprescindível chancelar a importância de preservar a segurança jurídica e a própria figura da colaboração premiada como relevante instrumento para coibir delitos, especialmente contra o erário.

Exemplo desse controle inicial viável ao Poder Judiciário pode ser extraído, aliás, da decisão homologatória já colacionada proferida pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, em que foi excluída interpretação de cláusulas que resulte em limitação do direito fundamental de acesso à justiça, em flagrante contrariedade, portanto, ao postulado previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Naquele caso, o referido compromisso assumido pelo colaborador, no que interessa, era o seguinte:

> "(...)
>
> Cláusula 12. A defesa desistirá de todos os *habeas corpus* impetrados no prazo de 48 horas, **desistindo também do exercício de defesas processuais, inclusive discussões sobre competência e nulidades**.
>
> (…)
>
> Cláusula 15. Para que do acordo derivem benefícios, ainda, o colaborador se obriga, sem malícia ou reservas mentais, e imediatamente, a:
>
> (…)
>
> g) não impugnar, por qualquer meio, o acordo de colaboração, em qualquer dos inquéritos policiais ou ações penais nos quais esteja envolvido, no Brasil ou no exterior, salvo por fato superveniente à homologação judicial, em função de descumprimento do acordo pelo MPF ou pelo Juízo Federal;
>
> (…)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

> Cláusula 17. Ao assinar o acordo de colaboração premiada, o colaborador, na presença de seu advogado, está ciente do direito constitucional ao silêncio e da garantia contra a autoincriminação. Nos termos do art. 4º, § 14, da Lei 12.850/2013, o colaborador renuncia, nos depoimentos em que prestar, ao exercício do direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade. **O colaborador renuncia, ainda, ao exercício do direito de recorrer das sentenças penais condenatórias proferidas em relação aos fatos que são objeto deste acordo, desde que elas respeitem os termos aqui formulados**" (g.n)

Ainda a propósito deste tema, também concluiu esta Suprema Corte no julgamento do já citado HC 127.483, relatado pelo eminente Ministro Dias Toffoli, conforme se infere, agora, da própria ementa:

> "Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de delibação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. **Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. (…) 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. **5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador.** (...) 8. A personalidade do colaborador não constitui requisito de validade do acordo de colaboração, mas sim vetor a ser considerado no estabelecimento de suas cláusulas, notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). (...) 12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada" (g.n)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

> (HC 127483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 4.2.2016).

Cumpre rememorar, ainda, precedente da lavra do eminente Ministro Ayres Brito, em que se destacou, ao tempo da não existência da Lei 12.850/2013, que a aferição do grau de relevância da colaboração também era própria do juízo de mérito sobre a imputação descrita na denúncia; ali assentou o e. Ministro que a delação premiada pode reportar-se, de modo legítimo, à causa especial de diminuição de pena reconhecida pelo juízo, e nas palavras de Sua Excelência, tal se deu: "*(...) a partir do momento em que o Direito admite a figura da delação premiada (art. 14 da Lei 9.807/99) como causa de diminuição de pena e como forma de buscar a eficácia do processo criminal*" (HC 99.736, Rel.: Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, DJe 21.5.2010).

Em conclusão, afirma-se que, no ato de homologação da colaboração premiada, não é dado ao magistrado, de forma antecipada e, por isso, extemporânea, tecer qualquer valoração sobre o conteúdo das cláusulas avençadas, exceto nos casos de flagrante ofensa ao ordenamento jurídico vigente. Se assim agir, estará, de modo indevido, interferindo na atuação dos órgãos de investigação, porque, insisto, a celebração do acordo de colaboração premiada não se trata de medida submetida à reserva de jurisdição.

Conforme decidido no referido julgamento do HC 127.483/PR, o Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal confere ao relator poderes instrutórios para ordenar, de forma singular, a realização de quaisquer meios de obtenção de provas, nos termos do seu art. 21, I e II do RISTF:

> "Art. 21. São atribuições do Relator:
>
> I ordenar e dirigir o processo;
>
> II - executar e fazer cumprir os seus despachos, suas decisões monocráticas, suas ordens e seus acórdãos transitados em julgado, bem como determinar às autoridades judiciárias e administrativas providências relativas ao andamento e à

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

> instrução dos processos de sua competência, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais não decisórios a outros Tribunais e a juízos de primeiro grau de jurisdição (...)".

Assim este Relator procedeu no caso que deu origem a esta QO, pois a natureza jurídica do acordo de colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, é, portanto, ato inserido nas atribuições regimentais do relator, ainda que os fatos apresentados pelos delatores envolvam supostas e alegadas ações ou omissões de ocupante de cargo da Presidência da República, a serem provadas, e, em tese, se for eventualmente a hipótese, a serem objeto de processamento de ação penal que compete ao Plenário do Supremo Tribunal Federal (art. 5º, I, do RISTF).

Como corolário da previsão regimental respectiva, e sendo incontroverso tratar-se a colaboração premiada de meio de obtenção de prova, não se verifica qualquer óbice à homologação do respectivo acordo por meio de decisão monocrática. Confira-se uma vez mais excertos da ementa daquele HC 127.483-PR:

> "Habeas corpus. (…) Mérito. Acordo de colaboração premiada. **Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (…) 2. Nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova (v.g., busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal). 3. Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). (…)** 12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

Atende-se, assim, como assentou o e. Ministro Dias Toffoli, ao princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança.

II DECISÃO DE MÉRITO: MOMENTO DE AFERIÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS TERMOS DO ACORDO E DE SUA EFICÁCIA.

O segundo ponto que merece ser assentado concerne à decisão sobre o mérito, isto é, aquela atinente aos termos do acordo e sua respectiva eficácia.

No ensejo desta oportunidade relaciona-se ao momento para o exercício da aferição do cumprimento dos termos do acordo e de sua eficácia, ao previsto no § 11 do artigo 4º da Lei 12.850/2013, segundo o qual, como já asseverado, a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

Como é cediço, havendo foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal, somente o juízo colegiado (Turma ou Pleno) poderá examinar o recebimento da denúncia, e em caso afirmativo, julgar a respectiva ação penal. Esse juízo, repiso, não é da relatoria e sim do colegiado.

Sem embargo, prevê, no âmbito dos poderes ordinatórios e instrutórios do Relator, o próprio Regimento Interno do STF:

> "Art. 21. São atribuições do Relator:
> (...)
> XV - determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido, bem como o seu arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da República, ou quando verificar: a) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; b) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; c) que o fato narrado evidentemente não constitui crime; d) extinta a punibilidade do agente; ou e) ausência de indícios mínimos de autoria ou

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

materialidade".

A instauração de inquérito se corporifica numa fase preliminar investigatória; as colaborações são, como é cediço, meio de obtenção de prova, não sendo idôneas para condenação, mas sim para ensejar investigação, como já assentou este Tribunal. O juízo, em tal momento, é preliminar e preambular.

Como se verifica da dicção legal, é no julgamento de mérito que o Poder Judiciário, então, como autorizado pela lei, poderá definir a extensão da colaboração e por consequência analisar o benefício respectivo.

É do teor do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

> "Art. 5º Compete ao Plenário processar e julgar originariamente:
>
> I - nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, o Presidente do Senado Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, bem como apreciar pedidos de arquivamento por atipicidade de conduta".

Processamento e julgamento concernem à ação penal, como se sabe, vencida a fase preambular das investigações, quando a tal ponto se chega nos casos concretos.

Anote-se, coerente com essa cronologia, que da (Lei 12.850/2013) regra incidente sobre a matéria colhe-se que:

> "§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações".

Nas atribuições instrutórias, na mesma direção, prevê, literalmente, a lei em pauta (Lei 12.850/2013):

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

> "§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial".

A legislação permite ao Judiciário, em tal fase diferida, após a conclusão da instrução probatória, avaliar se os termos da colaboração premiada foram cumpridos, bem como se os resultados concretos foram atingidos, o que definirá, logicamente, a sua eficácia, para utilizar o vocábulo da lei. Por isso mesmo, a colaboração é um meio e não um fim em si mesmo.

Assim, nesta Corte, a última palavra será sempre a do colegiado, inexistindo, como inexistem no caso concreto, quaisquer óbices jurídicos, quer de índole subjetiva, quer de índole objetiva, aptos a impedir a atuação do Relator. O julgamento de mérito, de toda forma, será levado a efeito invariavelmente pelo colegiado de juízes do Supremo Tribunal Federal ao apreciar os termos e a eficácia do acordo de colaboração.

Reside na ambiência inafastável do Tribunal Pleno a atribuição de juiz natural nos termos da competência deferida pela ordem jurídica, o que não contrasta com os regimentais poderes instrutórios e mesmo cautelares do Relator. A palavra definitiva sobre os termos e a eficácia das colaborações, repiso, no Supremo Tribunal Federal, será (e deverá sempre ser) do juízo colegiado.

Em suma, ao final a presente questão de ordem se desdobra em dois pontos para (i)resguardar a competência do Tribunal Pleno para o julgamento de mérito sobre os termos e a eficácia da colaboração, e (ii) reafirmar, dentre os poderes instrutórios do Relator (art. 21 do RISTF), a atribuição para homologar acordo de colaboração premiada.

Ante o exposto, resolvo a questão de ordem reafirmando, nos limites do art. 4º, §§ 7º e 11, da Lei n. 12.850/13, e incisos I e II do art. 21 do RISTF, a atribuição do Relator para, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, e a competência

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

colegiada do STF em decisão final de mérito para avaliar o cumprimento dos termos bem como a eficácia do acordo.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13370646.

21/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, o agravo regimental é de quem?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Do Governador do Estado de Mato Grosso do Sul.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas surgiu um fato novo que prejudica o próprio agravo. Ante a manifestação do Procurador-Geral da República, Vossa Excelência concorda com a remessa de peças ao Superior Tribunal de Justiça?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Sim, mas, de qualquer sorte, ele suscita, como preliminar, que o despacho teria, em tese, um vício de origem pela ausência de prevenção. Portanto, esse mote me parece presente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência teria homologado o acordo como um todo, no que envolvido o detentor da prerrogativa de ser julgado, caso proposta a ação penal, pelo Supremo?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Sem dúvida! Mas, de qualquer sorte, entendo que o objeto do agravo, quanto ao debate da prevenção, permanece.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, eu teria uma dificuldade muito grande em estabelecer nexo entre a Lava Jato e essa delação, no que envolve a Friboi – gênero – e também questionaria, se fosse o caso, não sei se é, o problema da preclusão quanto à distribuição ao ministro Edson Fachin, uma vez que o nosso Regimento Interno prevê a impugnação à distribuição verificada. Não sei se estaria em jogo esse problema temporal.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Na verdade, Ministro Marco Aurélio, eu trouxe o agravo, que foi o recurso apresentado pelo Governador do Estado do Mato Grosso do Sul...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E foi imediata a distribuição a Vossa Excelência, ou não? Foi imediata a impugnação, ou não?

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500354.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Posso verificar, porque, de qualquer maneira, há de constar o termo inicial, em tese, como ciência, porque ele foi delatado, e aí precisaria checar-se essa questão da tempestividade. Pareceu-me que a questão formal cederia a uma questão substancial de decidir o tema atinente à prevenção porque, mesmo tendo autorizado a remessa ao STJ, o despacho que fez foi de um despacho de um Relator cuja prevenção se questiona. Por isso que entendo permanecer o agravo em relação a isso, e a prevenção não deriva substancialmente da questão atinente à Lava Jata e sim, como demonstrei no voto que acabei de proferir - ou pelo menos tentei demonstrar -, da investigação sobre os fundos de investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, da Caixa Econômica Federal, derivadas dessas circunstâncias da delação premiada de Fábio Cleto, conforme referi.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500354.

21/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Questão de Ordem suscitada pelo eminente Ministro Relator EDSON FACHIN, tendo em conta petição ajuizada pelo Governador do Estado do Mato Grosso do Sul contestando a distribuição, por prevenção, e não por sorteio, dos autos da Pet. 7.003, em que homologados os acordos de colaboração premiada celebrados entre o Ministério Público Federal e Joesley Batista e outros.

Em seu relatório, o Ministro afirma que "no bojo desse debate, exsurgem, no mesmo contexto, questionamentos sobre o conteúdo dos acordos formalizados entre os colaboradores e o Ministério Público Federal, com enfoque, na essência, nos limites da atuação jurisdicional no instituto jurídico em análise e seus reflexos na *persecutio criminis*, à luz das garantias constitucionais e das normas regulamentadoras previstas na Lei n. 12.850/2013".

Diante disso, submete "questão de ordem à deliberação do Plenário desta Suprema Corte, como medida de materialização do princípio da segurança jurídica, insculpido no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna".

Destaca o eminente Ministro Relator que "tem o presente incidente o objetivo de esclarecer os limites da atuação do magistrado no acordo de colaboração, inclusive eventuais obstáculos e circunstâncias correlatas, tomando por diretriz posicionamentos anteriores adotados em casos análogos, até mesmo por afinidade, quando do juízo de homologação, quer no que diz respeito a eventual momento processual em que se deva proceder à sindicabilidade judicial das cláusulas acordadas, quer no que diz respeito à atuação monocrática dos integrantes desta Suprema Corte".

Observe-se que a Petição apresentada pelo Governador do Estado do Mato Grosso do Sul foi recebida pelo ilustre Ministro Relator EDSON FACHIN como agravo regimental.

Alega o peticionário que, consoante os depoimentos prestados pelos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

colaboradores Wesley Mendonça Batista e outros, os fatos a ele imputados seriam vinculados ao pagamento de propina para recebimento de vantagens e benefícios referentes ao ICMS, fatos estes alheios àqueles apurados na Operação Lava Jato, o que desautorizaria a aplicação das regras dos arts. 76 e 77 do Código de Processo Penal. Cita como precedentes a abonar sua tese decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no Inquérito 4.446 e na Questão de Ordem 4.130/PR.

Requer, ao final, seja "reconhecido que não há conexão entre os fatos e condutas imputadas ao Requerente mencionados na PET 7003 e aqueles objeto de apuração no Inquérito n. 4.112, referente à Operação Lava-Jato, sendo determinada, por conseguinte, a livre distribuição do presente feito do termo de colaboração em relação ao Requerente, nos termos do art. 66 do RISTF".

Manifestaram-se, ainda, nos autos, Joesley Batista e outros, argumentando que o peticionário seria parte ilegítima para questionar os termos da colaboração, ou a competência do Relator, uma vez que a homologação do acordo não gera efeitos para quem não compõe a avença, razão essa para o não conhecimento do agravo regimental.

Quanto ao mérito, afirmam que a prevenção do Ministro Relator EDSON FACHIN para o caso não decorre unicamente do Inquérito 4.112, mas também dos seguintes processos: Pet. 6.122 (homologação da colaboração premiada de Fábio Cleto, com menções à corrupção passiva no âmbito do FI-FGTS); Inq. 4.362 (apura possíveis fatos delitivos perpetrados por membros do PMDB, com articulação no Senado Federal); Inq. 4.327 (apura possíveis fatos delitivos perpetrados por membros do PMDB, com articulação na Câmara dos Deputados); Inq. 4.462 (instaurado a partir de declarações prestadas por executivos do Grupo Odebrecht, para apurar solicitação de recursos ilícitos por Eliseu Padilha e Moreira Franco, em nome do PMDB e de Michel Temer, a pretexto de campanhas eleitorais); Pet. 5.922 e Inq. 4470 (relacionados a eventuais ilegalidades no pagamento de gráficas na campanha de Dilma Roussef, de 2014, entre as quais a Gráfica Focal), estes dois últimos de competência do Ministro Relator EDSON FACHIN por força de livre distribuição.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

Alegam, subsidiariamente, que as questões suscitadas versam sobre competência relativa, não devendo ser invalidados os atos já praticados, tais como o que homologou os acordos de colaboração em tela. Acrescentam ainda que a competência do Ministro Relator EDSON FACHIN para *a homologação* dos acordos se estende a todos os anexos que compõem o processo, mesmo aqueles que envolvam agentes sem prerrogativa de foro.

Quanto à Questão de Ordem suscitada pelo Ministro EDSON FACHIN, defendem que não é a fase de homologação o momento para sindicabilidade dos benefícios e que a decisão de homologação de colaborações premiadas é monocrática, consoante precedentes da Corte (HC 127483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Na Pet. 7.003, foi requerida pelo Procurador-Geral da República a homologação dos acordos de colaboração firmados com Joesley Batista, Wesley Batista, Ricardo Saud, Francisco de Assis e Silva, Florisvaldo Caetano de Oliveira, Valdir Aparecido Boni e Demilton Antonio de Castro.

Argumentou o *Parquet* Federal, nos citados autos, o cabimento de distribuição por dependência do processo, considerando estar ele relacionado a investigações em curso no Supremo Tribunal Federal no âmbito dos Inquéritos 4.326, 4.327 e 4.462, além da Petição 6.122. Os dois primeiros apuram a atuação de um grupo criminoso organizado, comandado por políticos integrantes do PMDB, no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, respectivamente. O Inquérito 4.462 investiga possíveis pagamentos de vantagens indevidas a pessoas próximas ao governo federal, nomeadamente Eliseu Padilha e Wellington Moreira Franco, em contexto bastante próximo ao Presidente da República, Michel Temer.

A corroborar a conexão do processo com casos sob relatoria do Ministro Relator, o Procurador-Geral da República ressalta que haveria íntima relação entre as declarações de Joesley Batista com as apurações decorrentes da colaboração de Fábio Cleto, na Pet. 6.122, sob relatoria do Ministro EDSON FACHIN.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

Destaca ainda o Sr. Procurador-Geral da República que, em depoimento prestado perante a Procuradoria-Geral da República em 6/4/2017, Joesley Batista narra seu íntimo relacionamento com Lúcio Bolonha Funaro, preso por determinação da Suprema Corte em decorrência dos fatos narrados na colaboração de Fábio Cleto e que, apesar de presos, Eduardo Cunha e Lúcio Bolonha Funaro continuariam recebendo periodicamente valores decorrentes de negócios espúrios realizados e com a finalidade de se manterem silentes diante de qualquer possibilidade de confissão dos esquemas criminosos, o que é corroborado no depoimento de Joesley. Tais circunstâncias, segundo o *Parquet*, conduziriam à incidência no caso do inciso III do art. 76 do CPP.

Ademais, afirma o Sr. Procurador-Geral que, entre os fatos trazidos por Joesley Batista a título de colaboração, consta a alegação de pagamentos sistemáticos a membros do parlamento já investigados e denunciados em processos da competência do Relator, Ministro EDSON FACHIN, o que demonstraria a conexão dos fatos, a ensejar a distribuição por dependência.

Anote-se que, na decisão do Ministro Relator EDSON FACHIN que homologou os Acordos de Colaboração Premiada apresentados na Pet. 7.003, foi consignado o seguinte, quanto à temática da competência: "conforme a inicial, existem várias menções com relação à participação nos fatos de autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função perante este Supremo Tribunal Federal, o que leva à competência desta Corte". Não se pronunciou o Ministro Relator, na oportunidade, sobre as razões pelas quais seria ele o competente para o processo.

É o relatório.

I) Prevenção

Em primeiro lugar, entendo, que nessas diversas investigações com inúmeras e múltiplas delações premiadas, envolvendo um complexo e grandioso sistema de corrupção estatal, com participação de diversas autoridades públicas, em tese, envolvidas em um emaranhado continuo e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

crescente de infrações penais, interligadas, ninguém melhor para analisar se há ou não prevenção, em virtude da presença das regras de conexão previstas nos incisos II e III do art. 76 do Código de Processo Penal, do que o Ministro que já vem investigando boa parte dos fatos ilícitos narrados nas novas colaborações premiadas, pois somente ele, na Corte, tem o conhecimento completo do conjunto da obra.

Na presente hipótese, a interligação de diversos temas que já vinham sendo apurados pelo Ministro relator EDSON FACHIN é patente, inclusive como foi por mim reconhecida, em 17.4.2017, na petição 6122.

VOTO no sentido da competência do Ministro EDSON FACHIN para a homologação do mencionado acordo de colaboração premiada porque são de sua relatoria diversos inquéritos e investigações que tem relação direta ou reflexa com os fatos criminosos relatados pelos agentes colaboradores.

II) O papel do Poder Judiciário nos acordos de "colaboração/delação" premiada.

Em um sistema acusatório como o proclamado pelo artigo 129, I da Constituição Federal, a análise do Poder Judiciário, em relação a delação/colaboração premiada, deve incidir sobre a *legalidade lato sensu*, apontada pelo artigo 4º da Lei nº 12.850/13, como a somatória de "*regularidade, voluntariedade e a legalidade"* (§7º), e dos *requisitos legais* (§8º).

Em relação ao acordo de colaboração premiada, o Poder Judiciário somente poderá analisar a legalidade desse "*negócio jurídico personalíssimo"*, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade devidamente acordado entre o Ministério Público/Polícia e o "colaborador/delator", que poderão, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito das investigações criminas e a persecução penal (VEDEL, Georges. *Droit administratif.* Paris: Presses Universitaries de France, 1973. p. 318; FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.* São Paulo: Saraiva, 1984, p.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

131).

O acordo de *colaboração premiada* envolve o Estado (Ministério Público ou Polícia), e, portanto, é um *negócio jurídico personalíssimo, no campo do Direito Público,* campo no qual a discricionariedade permitida para a celebração nunca é absoluta, pois balizada pela Constituição e pela legislação, sob pena de poder-se converter em arbitrariedade.

O acordo de colaboração premiada, mesmo tendo caráter discricionário quanto ao mérito, está vinculado ao império constitucional e legal, pois, como muito bem ressaltado por JACQUES CHEVALLIER, "o objetivo do Estado de Direito é limitar o poder do Estado pelo Direito" (*L'Etat de droit*. Paris: Montchrestien, 1992. p. 12).

O Estado de Direito exige a vinculação das autoridades ao Direito (LARENZ, Karl. *Derecho justo*: fundamentos de ética jurídica. Tradução de Luis Díez-Picazo. Madri: Civitas, 1985. p. 154), e, portanto, o Ministério Público ou a Polícia ao celebrarem o acordo de colaboração premiada devem respeito aos requisitos legais.

Além disso, por se tratar de um *negócio jurídico personalíssimo, no campo do Direito Público,* na análise da regularidade e legalidade do acordo de delação premiada, o Poder Judiciário poderá analisar a veracidade dos pressupostos fáticos para a sua celebração (*motivo*).

Nesse sentido, assim como no campo do Direito Administrativo, VEDEL aponta a existência de um controle mínimo de todos os atos discricionários do Poder Público – na presente hipótese pelo Ministério Público –, que deverá ser sob o ângulo dos elementos dos atos e contratos administrativos pois, embora possa haver competência do agente, é preciso, ainda, que os motivos correspondam aos fundamentos fáticos e jurídicos do ato, e o fim perseguido seja legal.

O *Poder Judiciário deve exercer somente o juízo de verificação de exatidão do exercício de oportunidade perante a legalidade* (VEDEL, Georges. *Droit administratif*. Paris: Presses Universitaries de France, 1973. p. 320), pois estamos no campo do Direito Público, com a participação do Estado (Ministério Público ou Polícia) nesse "negócio jurídico".

A regularidade e legalidade da análise do acordo de colaboração

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

premiada, deverá, igualmente, verificar a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão discricionária com os fatos. Se ausente a coerência, o acordo estará viciado por infringência ao ordenamento jurídico e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, consequentemente, arbitrárias (FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Arbitrariedad y discrecionalidad*. Madri: Civitas, 1991. p. 115), pois o exame da legalidade e moralidade, além do aspecto formal, compreende também a análise dos fatos levados em conta pela autoridade que celebrou o acordo de colaboração premiada.

III) A homologação e análise do acordo de colaboração premiada

Sendo o acordo de "colaboração premiada" um "meio de obtenção de prova" (art. 3º da Lei nº 12.850/13), assim como busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal, como bem salientado no magistral voto do Ministro DIAS TOFFOLI (HC 127483), nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, §7º, da Lei nº 12.850/13).

Não será possível que terceiros, inclusive aqueles citados pelo delator, possam impugnar seu conteúdo, durante a investigação. Assim como em outros meios de obtenção de prova, como interceptação telefônica, por exemplo, o contraditório é diferido e poderá ser realizado durante a ação penal, com amplas possibilidades de demonstrar eventual falsidade, erros ou exageros das declarações dadas pelo delator/colaborador.

No momento da decisão final de mérito, o órgão colegiado (Turma ou Plenário) deverá analisar a colaboração premiada e as provas dela derivadas, assim como o fará em relação a todos os meios de prova (interceptação, quebra de sigilo bancário, mandado de busca e apreensão,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

etc.), no intuito de formar sua convicção e julgar.

O Juízo natural decide o mérito da ação penal, a partir da análise das provas produzidas em juízo, mediante contraditório e ampla defesa. Não se pode suprimir da Turma ou Plenário a análise da licitude de todas as provas e da regularidade dos métodos de sua obtenção, sob pena de cerceamento da atividade e independência jurisdicional e ferimento ao devido processo legal.

O juiz natural para a decisão de mérito da ação penal proposta pelo Ministério Público, na hipótese do Supremo Tribunal Federal cada um dos membros da Turma ou Plenário, dependendo da competência, analisará cada uma das provas obtidas, bem como a licitude ou não dos meios pelas quais as provas foram obtidas (CF, art. 5º, LVI). Da mesma maneira que o órgão colegiado pode chegar a conclusão que determinadas gravações obtidas por meio de interceptação telefônica devidamente autorizada pelo Ministro relator, durante a investigação, apresentaram irregularidades – apontadas pela defesa no contraditório diferido existente – e declarar a ilicitude das provas obtidas; poderá o órgão colegiado entender que as provas obtidas a partir da colaboração premiada são ilícitas, se houver algum vício na "regularidade, voluntariedade ou legalidade do acordo".

Não se trata de revisão da competência monocrática do Ministro relator para homologação do acordo de colaboração premiada, mas sim da análise da licitude e do mérito de todas as provas produzidas, bem como os meios de sua produção, durante o devido processo legal, com ampla possibilidade de ampla defesa e contraditório, para que, cada um dos magistrados forme sua convicção.

IV) Conclusão

Dessa forma, nos acordos de colaboração premiada a opção conveniente e oportuna deve ser feita legal e moralmente pelo Ministério Público ou Polícia, com a concordância do colaborador/delator (negócio jurídico personalíssimo), e somente na legalidade e na moralidade que a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

oportunidade deve ser apreciada pelo Poder Judiciário, conforme teoria já consagrada em relação a todos os atos discricionários do Poder Público, mediante homologação pelo Ministro Relator (CHAPUS, René. *Droit Administratif Général* 6. ed. Paris: Montchrestien, 1992, t. 1, p. 775).

No momento da sentença final, o juízo natural da causa, para formar sua convicção, analisará a licitude de todos os meios de prova e provas obtidas, devidamente impugnadas e contraditadas mediante o devido processo legal, inclusive a colaboração premiada e as provas dela decorrentes.

Consequentemente, não poderá o Poder Judiciário invadir a legítima escolha feita consensualmente, entre as opções legal e moralmente reservadas para a realização do acordo de colaboração, de maneira a, simplesmente, alterar a opção licitamente realizada, sob pena de atentar contra a *ratio* legal e o sistema penal acusatório consagrado constitucionalmente.

Da mesma maneira, no momento da decisão de mérito deverá ser analisada a eficácia real da cooperação prestada pelo agente colaborador/delator, pois a implementação das denominadas "sanções premiais", como destacado pelo nosso Decano, Ministro CELSO DE MELLO, está necessariamente condicionada ao efetivo adimplemento das obrigações que tenham sido assumidas por referido colaborador e de que advenha um ou mais dos resultados indicados no art. 4, incisos I a V, da Lei 12.850/2013" (HC 144652).

Em virtude de todo o exposto, VOTO no sentido de acompanhar o ilustre Ministro relator.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro, inicialmente, em relação a esse primeiro aspecto, à questão da legalidade ou da legalidade estrita. Antes, gostaria de saudar esse magnífico trabalho feito pelo eminente Relator, que detém aqui uma posição nada invejável, diante da sobrecarga de trabalho, de controvérsia, como se vê nas várias impugnações e questionamentos. A questão é saber o que é passível, ou não, de análise nesse contexto. Isso precisa ser discutido. Por exemplo, há

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

notícias de acordo que ofendem à legalidade penal, com estipulação de penas sem prévia cominação legal. Só para ficar em um exemplo, o caso "Ricardo Pessoa", condenado à pena de mais de oito anos de reclusão, substituída por regime domiciliar diferenciado. Isto não está na lei, uma espécie de prisão domiciliar, com a possibilidade de progressão para regime aberto diferenciado. Portanto, no acordo, está se legislando. Pergunta-se: Pode? É possível fazer isso? E podemos, no nosso caso, examinar ou não? Não está na lei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas, Ministro, Vossa Excelência me permite, se o Ministro Alexandre permitir também, pois estava votando: é a isso o que o Ministro Alexandre estava se referindo, em consonância com o que está no voto, no sentido de que há um exame de legalidade. À guisa de exemplo, secundando o que disse o Ministro Alexandre de Moraes, sem votar ainda, o Ministro Teori Zavascki não homologou uma das colaborações, acho que a 6.199. A argumentação do Ministro Teori, naquela ocasião, foi que a generalidade dos termos apresentados não permitiria que, na fase de julgamento, o Poder Judiciário analisasse a validade, os termos, os propósitos, os fins e o cumprimento do acordo, dentro disso que Vossa Excelência está falando.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente. Eu prossigo, então, fazendo as perguntas, para ficar nesse exemplo. Regime domiciliar diferenciado, uma espécie de prisão domiciliar, com a possibilidade de progressão de regime aberto diferenciado, a qual consistiria em proibição de viajar ao exterior, salvo com a autorização do juízo; proibição de mudar-se de domicílio, salvo com autorização do juízo; proibição de ausentar-se da comarca de seu domicílio, por mais de 15 dias, sem comunicação e autorização do juízo; apresentação de relatórios semestrais acerca de suas atividades. Só para deixar um exemplo, para que, depois, possamos esclarecer. Há acordo suspendendo prazo prescricional, sem nenhuma base legal. A Lei 12.850 prevê a suspensão de prescrição por até seis meses, prorrogável por igual período. No acordo de Sérgio Machado, foi acordada a suspensão por dez

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

anos, Ministro Fachin. Está se reescrevendo a lei? Isso pode ser feito? A Procuradoria assumiu, agora, a função Legislativa nos acordos? Nós precisamos responder a isso. Há notícias de acordos condenatórios, desafiando o art. 5º, inciso LXI, segundo o qual "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente,...". Já se impõe a condenação sem manifestação judicial. Cláusulas ilegais como essas, flagrantemente ilegais, podem ser homologadas? Seja lá pelo Relator ou submetida ao Plenário.

No caso concreto aqui, a discussão é muito mais delicada, como já se viu, porque se trata da extinção da punibilidade. Nós não podemos também fazer exercício meramente retórico, porque quando será a oportunidade em que se vai verificar o... E há aqui uma distinção inclusive que se tem que fazer independentemente da pergunta prévia sobre se o ato deve ser submetido ao Colegiado ou não, porque, se se opta pela extinção da punibilidade, que é o benefício dos benefícios, não haverá denúncia. Em que processo vai se fazer a verificação sobre a efetividade do acordo? E aqui, já se falou, há questões delicadas que precisam ser verificadas. O Ministro Toffoli, quando estava no TSE, tinha feito um levantamento sobre as doações feitas pelo Grupo JBS. E ele chamava a atenção, dizendo da perda de medidas, porque se constatou, Ministro Fux, que o grupo tinha feito doações - que agora, segundo as delações são todas doações propina, segundo o jargão ajustado com a Procuradoria - de 450 milhões, no Caixa 1, declarações oficiais. Se se considerar que às vezes se multiplica por três para o Caixa 2, isso projeta efeitos para quase mais de 1 bilhão de reais. E nas próprias declarações se fala que foram financiados mais de 2 mil políticos. Mas agora se diz que não, não se trata de líder de organização. E não pode o Tribunal fazer essa verificação? Veja, a Procuradoria pode muito, mas pode tudo? É isso que a lei autoriza? Aqui é uma tipificação que precisa ser feita. Então, me parece que nós temos que esclarecer o que se pode fazer, sob pena de ficarmos em platitudes. O que se pode verificar? Porque, veja aqui, de fato está se reescrevendo a lei nesses casos todos. Tem que se chamar a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

atenção. Até a Folha de São Paulo, numa matéria antiga, de um belo repórter, o Wálter Nunes, chamava a atenção para isso: aplicação de pena sem intervenção judicial. Mas isso está na lei? É um desenvolvimento jurisprudencial? É uma mudança da Constituição? Mas foi feita por quem? Até então, Ministro Celso, Vossa Excelência ensinava que aqui reinava o princípio da legalidade estrita. Quem é que está fazendo a lei agora? Veja, estou falando de casos concretos. Nós temos que dar resposta a isso. Por isso que me parece que temos que verticalizar esta análise no que concerne a aspectos ligados à própria legalidade. Desculpe-me pelo aparte.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu agradeço os apartes, Ministro Gilmar e Ministra Presidente.

Volto aqui ao que havia afirmado, que ao Poder Judiciário é possível analisar se a discricionariedade atendeu à legalidade. A discricionariedade, entre as possibilidades legais e moralmente previstas, foi regularmente exercida? Se não foi, houve desvio do que hoje nós chamamos, no Direito Constitucional Administrativo, da legalidade *lato sensu.* Não há discricionariedade para se optar por algo que não está na lei. A Constituição não permite. Óbvio que aí nós estaríamos no juízo, a meu ver, da legalidade. Da mesma forma, e é requisito legal, que, numa determinada delação, se vier a ser comprovado que aquele agente colaborador, que se beneficiou de uma extinção da punibilidade, de um perdão judicial, é o chefe da organização criminosa, então deverá existir nova análise. Se comprovado, esse acordo, obviamente, não terá eficácia, porque isso é questão legal. Iniciei dizendo que a legalidade *lato sensu* envolve não só a regularidade, mas também a própria legalidade *stricto sensu* e a voluntariedade de quem faz, além dos requisitos legais. Um dos requisitos legais para o oferecimento do perdão é que não seja chefe de organização criminosa. No momento em que o Ministro Relator analisa isso, e, no caso concreto, analisou, nem o Ministro Relator já tem elementos para a análise integral, porque a investigação ainda está no início, e tampouco o próprio Procurador-Geral da República, ao oferecer, teve elementos definitivos para essa análise. Homologação formal é

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

analisar os requisitos, só que, óbvio, alguns requisitos não são possíveis de análise naquele momento, porque a investigação está a iniciar. No momento da sentença final - e isso vale, ao meu ver, para todo o Judiciário -, seja aqui no Supremo Tribunal Federal, para Turma ou para o Plenário, dependendo da competência de cada órgão julgador, o Colegiado vai formar a sua convicção, analisando todas as provas e todas as formas de obtenção de prova. Vale dizer, nenhum julgador, no momento de absolver ou condenar, vai deixar de analisar - porque a Constituição assim o determina no artigo 5º, LVI - a licitude das provas obtidas. Isso não é novidade e não é questão só da delação premiada, da agora chamada colaboração premiada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Lógico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em síntese, o que é a colaboração premiada? É um simples depoimento que será considerado na hora devida.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência, Ministro Marco Aurélio, me permite um aparte?

Eu tenho impressão de que a *ratio legis* é um pouco diversa disso que nós estamos aqui especulando, porque ela determina que, no momento da homologação, o Tribunal ou o relator possa aferir a legalidade, a regularidade formal da colaboração. Então, realmente, esse requisito da legalidade é um pouco diferente...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Seria legalidade extrínseca, quanto à forma.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois é, mas é um requisito da legalidade...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque a lei prevê dois momentos: o dessa homologação pelo Relator e o do julgamento, em que, na sentença, aí, sim, se estabelecerá a extensão do depoimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu entendi a colocação do Ministro Alexandre, mas isso, *data maxima venia*, pode gerar uma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

insegurança jurídica exatamente na contramão da razão de ser da lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Eu, por exemplo, Ministro, se não for assim, terei dificuldades, porque não conheço o objeto da delação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas a questão é a seguinte: A Lei, quando determina que, no primeiro momento da homologação, o Tribunal, o juiz ou relator verifiquem a legalidade - por exemplo, o juiz encarregado -, o relator não vai poder homologar uma colaboração firmada pelo líder daquela organização criminosa, porque é ilegal, é *contra legem*, a lei proíbe.

Agora, nós estamos num momento de existência da delação e da validade da delação. Uma vez homologada a delação, o que diz a Lei? O órgão julgador verificará a eficácia da colaboração. E, no meu modo de ver, a eficácia da colaboração, os efeitos que ela produz vão ser apreciados à luz do seu conteúdo em confronto com a realidade processual. Ou seja, produziu o efeito desejado essa colaboração? As provas são correspondentes àquilo que o colaborador se manifestou? Porque, se não for assim, essa colaboração gera um estado de insegurança total.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas estamos antecipando a análise de uma matéria. O que nos vem da Lei nº 12.850/2013 – e está em bom vernáculo? Na sentença ou no acórdão serão apreciados os termos do acordo homologado e sua eficácia.

A atividade do Relator é simplesmente formal. Se formos à decisão prolatada pelo ministro Luiz Edson Fachin, veremos que apenas homologou – inclusive, valeu-se de Juiz Auxiliar para aquilatar a espontaneidade no tocante à delação – sob o ângulo formal. Não teria como adentrar a matéria de fundo, porque é da competência do Órgão julgador de possível processo-crime, ainda inexistente. Não foi ofertada a denúncia pelo titular exclusivo da ação penal pública.

Quanto ao fato de poder ter ajustado – não conheço o negócio jurídico entabulado –, a não oferta de denúncia em relação aos delatores está prevista expressamente na Lei. E, pelo artigo 129 da Constituição

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

Federal, um dos primeiros incisos, O Ministério Público tem a exclusividade da ação penal pública, que é divisível.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu sei, mas da forma como nós estamos agora expondo...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estamos antecipando exame, Presidente. Devemos enfrentar as questões à medida que surjam. E o que foi acordado pelo Ministério Público não está em jogo nesta assentada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - *Data venia*, Presidente. Mais ou menos, porque o que nós estamos debatendo...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mais ou menos, não. Ou mais ou menos, senão a ambiguidade passa a ser muito grande.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, é mais para mim e menos para Vossa Excelência. Eu quis ser delicado. Então, é menos para Vossa Excelência e mais para mim. Na verdade, nós estamos discutindo aquilo que o Relator propôs: o alcance da cognição na homologação e os poderes que o Tribunal tem em relação à delação premiada.

Se nós assentarmos que o Tribunal, *a posteriori*, pode infirmar aquilo que foi estabelecido na delação premiada, a pretexto de que o Ministério Público não foi um bom *player* nesse *plea bargaining*, vamos gerar um estado de incerteza e insegurança. A eficácia que o Tribunal, no julgamento colegiado, vai poder aferir é a eficácia da delação em si, em razão da correspondência da colaboração com a realidade probatória dos autos; aí, é eficaz.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Com esse raciocínio, Vossa Excelência chega à conclusão de que pode compelir o Ministério Público a propor a ação penal!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, pelo contrário. Se o Ministério Público colocar uma cláusula de não denunciar - que hoje não é nada inusitado, porque há várias leis que já mitigaram o princípio da indisponibilidade da ação penal -, não vai denunciar, e nós não teremos como avaliar isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A ação penal pública é

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

divisível.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Aí surge um problema levantado pelo Ministro Gilmar Mendes. Eu estou de acordo que existem dois níveis de cognição, como agora muito bem colocado pelo Ministro Luiz Fux. O primeiro momento é o da homologação, em que se faz um exame formal extrínseco da colaboração premiada, um exame perfunctório, e, a meu ver, é próprio do Relator, nos termos do artigo 21 do nosso Regimento Interno.

Há um segundo momento, um segundo nível de cognição, onde se faz uma análise mais vertical daquilo que foi acordado na colaboração premiada, é justamente no momento da sentença. Então há dois momentos muito claros para mim. E, neste momento, quem atua é o juiz natural, que, no caso, é o Órgão colegiado. Então, a primeira cognição é feita pelo Relator, monocraticamente, e a segunda, pelo Órgão colegiado.

O Ministro Gilmar Mendes levanta uma questão que coloca uma dificuldade nesse raciocínio, que é exatamente a seguinte: se não houver denúncia, nós não chegaremos ao segundo momento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas é o sistema!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Nós subtrairemos do colegiado, do juiz natural, um exame mais vertical das cláusulas e da própria legalidade intrínseca.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Vossa Excelência me permite uma observação?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A Lei nº 12.850/2013, **ao disciplinar a concessão** de benefícios premiais, **inclui**, *entre eles*, **o não oferecimento** de denúncia **por parte** do Ministério Público, **desde que o agente colaborador** (**a**) *não seja líder* da organização criminosa e (**b**) *tenha sido o primeiro* a prestar efetiva colaboração ao Estado (art. 4º, § 4º, incisos I e II).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

É claro que, **se** o Ministério Público **vier a constatar**, *em momento ulterior*, nos procedimentos penais instaurados **contra** os delatados, que os agentes colaboradores **são líderes** de organização criminosa, **incumbirá** ao "*Parquet*", *então*, **adotar** as medidas que lhe parecerem pertinentes, **pois**, *se se verificar* que a exigência legal **inscrita** no art. 4º, § 4º, **incisos** I e II, da Lei nº 12.850/2013, *foi descumprida*, **incidirá** *a cláusula 25* **pactuada** no acordo de colaboração premiada, **daí resultando a rescisão** desse pacto negocial, **com todas** as consequências que lhe são inerentes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quanto ao delator, não ao conteúdo, em si, da delação e os delatados.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Cabe observar**, *por relevante*, que, **em ocorrendo** *qualquer* das hipóteses de rescindibilidade do acordo de colaboração premiada, **notadamente** se se tratar da hipótese **de não oferecimento** da denúncia, **deverá** o Ministério Público, **no contexto** *do processo penal participativo* que se acha consagrado pela Lei nº 12.850/2013 (arts. 4º a 7º), **adotar**, *se for o caso*, **as pertinentes** medidas de persecução penal, **podendo**, *então*, **formular** a acusação penal **contra** os agentes colaboradores.

Referida providência, *no entanto*, **caberá**, *tão somente*, ao "*Parquet*", **pois**, *nos casos em que o Chefe do Ministério Público pede arquivamento* dos autos, o Supremo Tribunal Federal **não tem poder** *para constranger* o Procurador-Geral da República, **por não haver ele** formado a "*opinio delicti*", **a deduzir** imputação penal **contra** *supostos autores* de ilícitos penais (**RTJ** 73/1 – **RTJ** 116/7 – **RTJ** 190/894, *v.g.*):

> "***O PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL, MOTIVADO PELA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM AO PROCURADOR-GERAL DA***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

> ***REPÚBLICA FORMAR A 'OPINIO DELICTI', NÃO PODE SER RECUSADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.***
>
> *– **Se** o Procurador-Geral da República **requer o arquivamento** de inquérito policial, de peças de informação **ou de expediente consubstanciador de 'notitia criminis', motivado pela ausência** de elementos que lhe permitam formar a 'opinio delicti', **por não vislumbrar** a existência de infração penal (ou de elementos que a caracterizem), essa promoção **não pode deixar de ser acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, pois**, em tal hipótese, o pedido emanado do Chefe do Ministério Público da União **é de atendimento irrecusável. Doutrina. Precedentes**."*
>
> (**RTJ 192/873**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No caso, certamente, sopesou valores, o objeto da delação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Certamente**, o eminente Procurador-Geral da República, **a partir** dos fatos de que teve conhecimento, **constatou** que mencionados agentes colaboradores, a despeito de seu protagonismo nos diversos episódios delituosos, **não ostentavam** a condição de líderes de organização criminosa, **pois** tal condição *seria titularizável por outros agentes*...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E ingênuo não é o Procurador-Geral da República!

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Não vejo** como possamos discutir essa **específica** questão, **sob pena** de o Poder Judiciário, **interferindo** em aspecto **concernente** *à própria negociação do acordo de colaboração premiada*, **transgredir** a vedação **inscrita** no art. 4º, **§ 6º**, da Lei nº 12.850/2013, **comprometendo**, *desse modo*, a sua própria imparcialidade **e** isenção no exame da controvérsia.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E esvaziando o instituto da delação premiada!

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A Lei nº 12.850/2013 **sabiamente excluiu** o magistrado **de qualquer** intervenção **na fase** de negociação do acordo de colaboração premiada, **precisamente** para evitar que o Judiciário deixe-se contaminar pelo contexto **emergente** de referida pactuação...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? Daí, visando, justamente, essa independência, as cláusulas não obrigarem o Órgão julgador.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Essa é a minha divergência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Fux, posso encerrar o raciocínio?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência me permite só encerrar o meu? Rapidamente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Talvez não haja divergência...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, não há divergência pelo seguinte: eu entendo que o Judiciário exerce o controle da legalidade da colaboração, mas esse controle da legalidade - já chegamos mais ou menos a uma conclusão, à luz do Regimento - é do Relator. Por exemplo, o Ministro Teori Zavascki recusou-se a homologar uma das cláusulas, com a ressalva de que deixar de homologar uma cláusula não significa dizer que o acordo todo deixou de ser homologado. Ele pode homologar parcialmente. Mas o Ministro Teori não homologou uma cláusula em que estava vedada a utilização de *habeas corpus*, por exemplo. Ele recusou a homologação de uma cláusula em que a recuperação dos valores monetários iria para o Ministério Público. O que eu quero dizer com isso? A legalidade está nas mãos do Relator. Depois desse controle de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

legalidade - até para não gerar insegurança jurídica, até de futuro, não digo nem com relação aos acordos passados -, uma vez homologado pelo Relator, que verificou esses requisitos da legalidade, da regularidade formal, só caberá ao órgão julgador verificar a eficácia daquela colaboração sobre se aquelas declarações correspondem à realidade probatória apresentada na sentença.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Também assim entendo**, pois, **uma vez homologado** o acordo de colaboração premiada pelo Relator (**e por ele analisados**, *positivamente*, **os requisitos** de legalidade, de regularidade **e** de voluntariedade **a que alude o § 7º** do art. 4º da Lei nº 12.850/2013), **caberá** ao órgão judiciário sentenciante, **na fase final** do processo penal de conhecimento, **verificar se foi efetiva**, *ou não*, **a cooperação** prestada pelo agente colaborador.

Há, *portanto*, nesse contexto, **uma vez adimplidas** as obrigações **assumidas** pelo agente colaborador, verdadeira vinculação do órgão colegiado sentenciante aos benefícios de ordem premial pactuados **e que foram** objeto de regular homologação, **sob pena** de o Estado **descumprir imposição** *de caráter ético-jurídico* **fundada no postulado** da segurança jurídica **e no princípio** da confiança, **tal como proclamou**, *em expressivo acórdão*, **o Plenário** desta Corte Suprema **no julgamento do HC** 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, **que só não contou** com a participação do saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI **pelo fato** de Sua Excelência haver sido apontado como autoridade coatora.

Vale destacar que o magistério da doutrina **orienta-se** *nesse mesmo sentido* (CLEBER MASSON e VINÍCIUS MARÇAL, "**Crime Organizado**", p. 182/184, item n. 4.1.8, 3ª ed., 2017, Método; JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, "**Crimes Federais**", p. 1.279, item n. 5.1.8.2, 10ª ed., 2015, Saraiva, *v.g.*).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

Mas ele participou, na medida em que adotei, em minhas razões de decidir, as informações que Sua Excelência prestou.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Não constitui demasia insistir** na circunstância de a orientação por mim anteriormente mencionada **refletir-se** no pensamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, **cujo Plenário** *vem de enfatizar* – **após deixar assentado** *ser do Relator* (e do Relator **apenas**) a competência para homologar, *monocraticamente*, o acordo de colaboração premiada, **independentemente** *de ulterior referendo* **por parte** de qualquer órgão colegiado desta Corte – que o cumprimento das obrigações **assumidas** pelo agente colaborador **impede** o Poder Judiciário de **recusar-lhe** a concessão dos benefícios de ordem premial, **sob pena** de o Estado-Juiz **incidir** *em comportamento desleal*, **consoante enfatizado** por esta própria Corte **no julgamento do HC** 127.483/PR:

> "***11***. ***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.*" (**grifei**)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Devolvo a palavra ao eminente Ministro Alexandre de Moraes para a finalização do seu voto, após o que, até pelo adiantado da hora, eu encerro a sessão, dando continuidade, se os Ministros estiverem de acordo, amanhã, com o voto subsequente do eminente Ministro Roberto Barroso.

Vossa Excelência tem a palavra para o voto.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Continuando e finalizando - e até aproveitando as considerações que foram feitas -, o sistema acusatório tem uma característica importantíssima, que é separar membros do Ministério Público, o Estado-acusador, do Estado-Juiz. Cada um com a sua função.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

Aqui, na colaboração premiada, qual é a função do Ministério Público - e a lei autoriza a polícia também - no caso concreto? É ele, Ministério Público, que vai, dentro da legalidade, discricionariedade regrada, conveniência e oportunidade, fechar o acordo e homologar perante o Relator, que vai analisar o que já foi bem dito: aqui, a legalidade *lato sensu*, sem possibilidade - também entendo eu, de recurso - ou necessidade de homologação por parte do órgão colegiado. Estou totalmente de acordo com o Ministro Relator.

O sistema acusatório afastou o juiz da produção da prova para que ele possa julgar de forma imparcial. Não se pode constranger a livre convicção do magistrado. Nas palavras do Presidente da minha Turma, o Ministro Marco Aurélio, não é possível isso. Por que eu digo isso? O órgão colegiado não pode entender - e assim nós concluímos recentemente na Primeira Turma - que o produto de uma interceptação telefônica foi uma prova ilícita? Pode! Isso não é rever, isso não é não homologar. Agora, dentro da análise probatória, com a devida vênia de opiniões doutrinárias em contrário, não se pode aqui taxar o seguinte: você, magistrado, é obrigado a levar o que foi homologado em conta sem uma análise. A interpretação faz parte da função jurisdicional e não implica absolutamente nada em detrimento do sistema acusatório. Até porque a colaboração, no mais das vezes - e as mais importantes assim o foram -, é feita antes do devido processo legal, na fase investigatória.

No momento em que há o contraditório diferido, há ampla defesa, em que outras provas se juntam, não seria possível ao magistrado, como sempre é, a partir da sua independência e livre convicção, analisar o conjunto das provas? Não se trata de analisar somente a regularidade, mas o conjunto das provas. Até porque - isso é uma discussão muito teórica - ninguém pode obrigar, no sistema acusatório, o Procurador-Geral da República a oferecer a denúncia. Os outros órgãos e níveis do Ministério Público têm sempre um controle do art. 28. Para os procuradores-gerais de Justiça existe - para o Procurador-Geral da República não existe - a possibilidade de os órgãos especiais dos Ministérios Públicos estaduais exercerem o controle. Então, ninguém

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

pode obrigar o titular da ação penal a oferecer uma denúncia, mas também ninguém pode obrigar os Ministros do Supremo Tribunal Federal a não analisar uma prova. É análise da prova; não é rever homologação.

A delação não é o meio de prova, é o meio de obtenção a partir da qual chegarão as provas, que serão analisadas sem qualquer ferimento ao sistema acusatório ou aos poderes do Relator.

Não há, entendo, nem previsão legal e muito menos eficiência em o Relator, em cada delação, homologar e submeter a referendo por todo o Plenário.

Então, Presidente, concluo, primeiro, acompanhando o Relator quanto à questão da prevenção. Também aqui o acompanho, porque não há diferença de entendimento entre mim, o Relator, o Ministro Fux e o Ministro Celso, no tocante à delação. A colaboração premiada é estipulada pelas partes em consenso, há um controle jurisdicional formal pelo Relator, que pode somente analisar conveniência dentro do juízo de legalidade. Uma vez eficiente essa colaboração, na decisão judicial, no caso, aqui, no acórdão, o órgão colegiado analisará se foi eficaz, eficiente, e, como bem lembrou o Ministro Celso, quais pontos não foram obtidos e se foi culpa do agente colaborador ou não. E aqui não é delação ou colaboração premiada, mas o juízo de convicção do magistrado de reanalisar o conjunto probatório. E volto a dizer: a colaboração não é meio de prova. Agora, as provas por ela produzidas serão analisadas, conforme todos os magistrados fazem diuturnamente.

Com essas considerações, acompanho o voto do ilustre Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012826.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S) : REINALDO AZAMBUJA SILVA
ADV.(A/S) : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA (7602/MS)
REQDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), resolvendo questão de ordem no sentido de reafirmar, nos limites dos § 7º e § 11 do art. 4º da Lei 12.850/2013, e incs. I e II do art. 21 do RI/STF, a atribuição do Relator para, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, e a competência colegiada do Supremo Tribunal Federal, em decisão final de mérito, para avaliar o cumprimento dos termos bem como a eficácia do acordo, no que foi acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Gustavo Passarelli da Silva; pelo interessado Rodrigo Rocha Loures, o Dr. Cezar Roberto Bitencourt; pelos colaboradores Joesley Mendonça Batista, Wesley Mendonça Batista, Francisco de Assis e Silva, Ricardo Saud, Demilton Antonio de Castro, Valdir Aparecido Boni e Florisvaldo Caetano de Oliveira, o Dr. Pierpaolo Bottini; e, pelo requerido, Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 21.6.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 13097732

22/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu li todo o material e venho estudando por outros feitos o material produzido pela Procuradoria-Geral da República. E a primeira coisa que gostaria de fazer, Presidente, porque considero um tributo de justiça, é cumprimentar o Senhor Procurador-Geral da República, Doutor Rodrigo Janot, por um trabalho corajoso, imparcial e bem feito que tem conduzido até aqui e superando as dificuldades. Em um país de compadrio, em um país de conciliações por cima, Sua Excelência tem produzido um trabalho exemplar, um trabalho liso, um trabalho sem concessões, de modo que este é um juízo que faço sem qualquer favor, porque considero um dever de justiça.

A colaboração premiada, Senhora Presidente, é um instituto relativamente novo e que, portanto, ainda se encontra em construção doutrinária e jurisprudencial. E, na sessão de ontem, os debates demonstraram que nós estamos, aqui, discutindo as questões específicas, que foram trazidas pelo eminente Relator, na questão de ordem recebida como agravo regimental e na segunda questão de ordem. Nós estamos aqui também, nesses debates, consolidando algumas ideias que já foram versadas em precedentes do Tribunal, precedentes importantes, do nosso saudoso Ministro Teori Zavascki, do eminente Ministro Dias Toffoli e em um *habeas corpus* em que dissertou sobre o assunto o nosso decano, Ministro Celso de Mello. Portanto, nós, além de discutirmos as questões específicas suscitadas pelo Ministro Fachin, repassamos um pouco as ideias que estão sendo consolidadas a esse respeito e, em terceiro lugar, motivado pela questão de ordem do Ministro Fachin, nós fizemos reflexões sobre os limites do controle de mérito e do controle de legalidade nos acordos de colaboração premiada. Portanto, acho que essas foram as três coisas levadas a efeito na sessão de ontem.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13456789.

Eu começo, portanto, pelas questões de ordem suscitadas pelo eminente Relator, a primeira delas, relacionadas à sua própria competência e à legitimidade de se terem feito distribuições por dependência a ele, neste caso. O que se discute, portanto, é se foi legítima ou não a distribuição da colaboração premiada da JIF, ou JBS, ao eminente Ministro Luiz Edson Fachin.

Penso que não houve divergência, o Ministro Alexandre de Moraes acompanhou, na integralidade, o eminente Relator no sentido de que já havia em curso e sob a relatoria de Sua Excelência, por sucessão do Ministro Teori Zavascki, investigações e inquéritos sobre fatos conexos aos que constaram da colaboração premiada, quer em relação à Lava Jato, quer em relação a outros feitos, como por exemplo o FI-FGTS. Portanto, eu acho que restou fora de dúvida, para mim, para o Ministro Alexandre de Moraes, para o Relator e, pelos debates, para todos, que esta competência se fixa efetivamente no Ministro Luiz Edson Fachin. Evidentemente, sem prejuízo, como bem consignará Sua Excelência, de que, no curso das investigações, se Sua Excelência entender próprio o desmembramento de qualquer fração da investigação para encaminhamento à livre distribuição, isso também será legítimo e não infirmará as decisões que tenham sido praticadas enquanto tenha ele exercitado a sua competência.

Portanto, eu aqui estou, Presidente, também firmando a inequívoca competência e legitimidade dos atos praticados pelo Ministro Luiz Edson Fachin em relação à colaboração premiada da JBS.

O segundo ponto suscitado pelo Ministro Luiz Edson Fachin em questão de ordem diz respeito à competência para a homologação da colaboração premiada, em que se suscitou, em algum momento, que esta competência pudesse ou devesse ser do Plenário e não do Relator. Também aqui, Presidente, parece-me fora de dúvida a afirmação de que a competência para a homologação da colaboração premiada é efetivamente do relator.

Não vou me alongar muito nessa questão porque acho que o encaminhamento dos debates, ontem, já revelou uma certa inclinação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13456789.

muito nítida nesse sentido. Apenas para justificar juridicamente, nos processos em que o juiz natural é um órgão colegiado, o relator atua como o juiz de instrução da causa e, portanto, ele é o responsável pelo controle da produção da prova. Sempre foi assim e nunca houve dúvida quanto a isso. É o relator que defere ou determina busca e apreensão, é o relator que defere ou determina a quebra de sigilo fiscal ou bancário, é o relator que autoriza a interceptação telefônica. Portanto, não haveria nenhuma razão para, em relação a este meio específico de obtenção de prova que é a colaboração premiada, fazer-se de maneira diferente. E que a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova tampouco há dúvida, porque está expresso no art. 3º, I, da Lei nº 12.850/2013.

Portanto, penso que, por força de legislação inequívoca, a competência para homologação é do relator e não faria sentido que fosse de modo diferente. Além de tudo, esta é uma prática que tem sido desenvolvida e tem sido chancelada pelo Plenário.

De modo que, também quanto a este segundo ponto, Presidente, acho que as dúvidas, se havia, elas se dissiparam e estão bem caracterizadas a competência do Ministro Fachin para o caso e a sua competência pessoal para a homologação. Sua, e não do Plenário.

O passo seguinte, ingressando numa discussão que se torna um pouco mais complexa, diz respeito ao limite da atuação do relator na homologação. E aí, como já foi afirmado aqui e decorre diretamente da lei, nos acordos de colaboração premiada, o juiz ou, sendo o processo no Supremo, o relator exerce tão somente um controle, primeiro, de regularidade, que é verificar os aspectos formais do acordo; em segundo lugar, um controle de legalidade, que inclui a observância dos dispositivos constitucionais e legais aplicáveis e um certo zelo que, a meu ver, o relator ou o juiz têm que desenvolver quanto a preservar os direitos fundamentais do colaborador numa negociação que, muitas vezes, pode ser um tanto desigual em favor da acusação; e o terceiro elemento que cabe ao juiz ou relator aferir é a voluntariedade do acordo, se houve espontaneidade no acordo. E, a esse propósito aqui, vale lembrar uma passagem feliz do nosso inesquecível Ministro Teori Zavascki, quando

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13456789.

assentou que uma prisão preventiva sem fundamento legal para o fim de forçar uma colaboração premiada, por exemplo, seria tipicamente um procedimento inaceitável no âmbito de um Estado Democrático de Direito.

Portanto, esses são os três pontos: regularidade, legalidade e voluntariedade. O juiz ou o relator não realizam um controle de mérito do acordo, mas um controle de legalidade, entendido, na legalidade, uma certa ideia de razoabilidade mínima, a meu ver.

Portanto, é ao Ministério Público que cabe, como titular da ação penal e como responsável pela defesa da sociedade, decidir o que que pode ou deve ser oferecido, ou o que que não deve ser oferecido.

Assim, eu entendo que, como regra geral, o juízo de conveniência e oportunidade do acordo, vale dizer, o mérito do acordo, é insindicável pelo Poder Judiciário, salvo quanto aos aspectos de legalidade no momento da homologação. Mas, no momento da homologação, acho, sim, que pode haver um juízo de legalidade.

Agora, o ponto central, Presidente, e mais delicado aqui é quais são os efeitos da homologação da colaboração premiada. Ou seja, o que pode ser discutido depois, durante o julgamento, quando a colaboração tenha sido efetivamente homologada?

E, aqui, o que a lei específica estabelece, a Lei 12.850, no art. 4º, § 11, é que caberá ao Judiciário, no momento do julgamento:

"§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia."

A minha interpretação desta cláusula é que, no momento do julgamento, o que se vai fazer é verificar se o que foi clausulado no acordo, se aquilo a que o colaborador premiado se obrigou, ele efetivamente cumpriu e de maneira satisfatória. Esta é a atuação do Poder Judiciário ao valorar a colaboração premiada depois que ela tenha sido homologada lá atrás, no momento da sua celebração. Logo, no momento do julgamento, já não cabe mais juízo de legalidade ou juízo de mérito sobre a colaboração. Esse juízo terá sido feito no momento da homologação.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13456789.

Embora não seja a regra, por exceção, nós já tivemos precedentes aqui mesmo no Supremo, lembrados ontem, de ou não homologação de cláusula específica, ou de sinalização do relator de que uma determinada linha de pactuação não seria aceitável. O Ministro Fachin relembrava, ontem - e o Ministro Celso também -, uma situação em que o Ministro Teori Zavascki deixou de homologar, ou sinalizou que não homologaria, uma cláusula que restringia direitos do colaborador, relativamente ao acesso à Justiça e à possibilidade de interpor recurso.

Portanto, há de ser feito um controle mínimo de legalidade no momento em que se faz a homologação, porém, uma vez homologado, as questões de legalidade estão superadas e, consequentemente, o que se vai verificar é se o acordo foi ou não cumprido, salvo, eventualmente, os fundamentos legítimos de invalidação de qualquer negócio jurídico, seja por vícios sociais ou por vício da vontade - sob coação, se houve suborno. São situações excepcionais, mas, como regra geral, só se vai verificar, a meu ver, o cumprimento do acordo.

E aqui, Presidente, no tópico final das minhas reflexões, a colaboração premiada, como disse ao início, é uma categoria nova, nós estamos um pouco aprendendo a lidar com ela e desenvolvendo os contornos do instituto, inclusive jurisprudencialmente, mas, na verdade - e esta é a novidade que cria alguma perplexidade aqui e ali -, nós estamos um pouco numa linha de intercessão que envolve a Justiça Criminal tradicional, monopólio do Estado, com uma justiça criminal negociada e, portanto, um mecanismo de autocomposição em matéria penal, o que é relativamente novo entre nós. Novo, mas positivo; novo, mas produtivo. Não devemos ter medo de aproveitar as potencialidades desse instituto.

Eu devo dizer, do modo como penso a vida, que um mundo em que se multipliquem as colaborações premiadas, que se multipliquem as gravações ambientais, não é verdadeiramente o mundo em que eu gostaria de viver. Esse é um instituto para lidar com uma demanda da quadra atual da humanidade, mas a verdade é que, na criminalidade do colarinho branco, na criminalidade em que há lavagem de dinheiro, ocultação da trajetória do dinheiro, multiplicação de contas no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13456789.

estrangeiro, pelas quais circula o dinheiro, para disfarçar a titularidade, muitas vezes, sem a colaboração premiada, não é possível a persecução penal.

Portanto, por menos entusiasmo que se tenha pelo instituto, a verdade é que ele se impõe como uma necessidade da investigação penal, pelo menos de um certo tipo de criminalidade, na quadra atual da história da humanidade.

E, depois de ter dito que a colaboração premiada se situa num ponto de interseção entre a justiça estatal formal e a justiça negociada, ainda que depois homologada pelo Estado, eu acho que o acordo de colaboração premiada é, em última análise, um acordo de vontades, é um contrato. Um contrato com muitas especificidades, mas ele é um contrato.

De modo que é perfeitamente possível e legítimo que, na colaboração premiada, sejam concedidos os benefícios que estão previstos na lei, como, por exemplo, redução da pena, regime de execução diferenciado, ou mesmo a extinção da punibilidade.

Portanto é possível prever o que já esteja de antemão escrito na lei, mas também é possível se estabelecerem condições razoáveis e legítimas, independentemente de elas estarem expressamente previstas na lei, evidentemente, desde que elas: I) não sejam vedadas pelo ordenamento jurídico; II) não agravem a situação do colaborador.

Portanto, não é possível, mediante pacto em acordo de colaboração premiada, punir-se o colaborador com sanção mais grave do que aquela que o direito penal posto admitiria, isso me parece fora de dúvida.

Mas fora essas duas situações - uma sanção vedada, ou totalmente contra a ordem pública, ou uma sanção que agrave a situação do colaborador em relação ao direito vigente -, eu acho que tudo o mais que tenha razoabilidade, que não seja absurdo, pode, sim, a meu ver, ser negociado, mesmo que não esteja previsto em lei, porque isso é da natureza das relações negociais.

Aqui - e eu gostaria de enfatizar isso -, o princípio da reserva legal em matéria penal é instituído, antes e acima de tudo, em favor do acusado, em favor do réu. Ele é uma garantia individual, uma proteção

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13456789.

para o acusado.

Se em acordo com o Ministério Público, firmado com assistência de advogado de defesa técnica e homologado pelo juiz competente, se neste acordo se der uma condição mais favorável do que aquela que esteja expressamente prevista na lei, se o juiz a aceitar e homologar, não vejo nenhum problema.

E nós fazemos isso em favor do acusado, dar sanção mais benéfica do que a que está prevista em lei. Aliás, ainda na terça-feira passada, na Primeira Turma, decidiu-se, por maioria, no sentido de uma prisão domiciliar fora das situações que o Código Penal regula para a prisão domiciliar. Como era em favor do réu, e não contra o réu, a ninguém pareceu fora de propósito.

Portanto, a sanção negociada, mais favorável e homologada pelo juízo, parece-me perfeitamente legítima. E por qual razão? É que, se a lei permite o não oferecimento da denúncia, se a lei permite a concessão de perdão judicial, isto é, permite que se isente o colaborador da imposição de qualquer pena, a meu ver, é intuitivo que se admita o estabelecimento de condições outras, que não resultem na total liberação do colaborador. Simplesmente porque quem pode o mais - não oferecer denúncia ou negociar o perdão judicial - pode perfeitamente negociar uma sanção mais branda do que a que consta da textualidade da lei.

Tudo isso se insere, Presidente, num contexto em que a jurisdição penal vem, ao longo dos últimos vinte anos, flexibilizando o dogma da indisponibilidade da ação penal, com a previsão legal expressa de suspensão condicional do processo e mesmo da transação penal.

Estou convencido de que a colaboração premiada, uma vez homologada, só não será honrada se o colaborador não cumprir com as obrigações que assumiu. Porque, do contrário, se o Estado, pelo seu órgão de acusação, firma um acordo de colaboração premiada que ele, Estado, valorou ser do seu interesse, obtém as informações para punir réus mais perigosos ou crimes mais graves - e, portanto, se beneficia do colaborador -, e depois não cumpre o que ajustou, é uma deslealdade por parte do Estado e é a desmoralização total do instituto da colaboração premiada. O

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13456789.

Estado tem que ser leal. O Estado tem que cumprir a sua palavra, tanto quanto o colaborador. E o Estado só pode invocar as "cláusulas do contrato não cumprido" se o colaborador não entregar aquilo a que se comprometeu.

Portanto, eu, em essência, estou decidindo as duas questões na mesma linha do que propõe o Relator, para dá-lo como competente para processar o feito, competente para homologar a colaboração premiada - ele próprio e não o colegiado - e que a sua competência é uma competência que permite aferir a regularidade, a legalidade e a voluntariedade da colaboração premiada, mas que, a partir do momento em que o Estado homologue a colaboração premiada, atestando a sua validade, ela só poderá ser infirmada, só poderá ser descumprida se o colaborador não honrar aquilo que se obrigou a fazer. Porque, do contrário, nós desmoralizaríamos o instituto da colaboração premiada e daríamos chancela para que o Estado pudesse se comportar de uma forma desleal, beneficiando-se das informações e não cumprindo a sua parte no ajustado.

Portanto, Presidente, estou acompanhando o Relator nas duas questões de ordem que propôs e, como *obter dictum* do debate que se estabeleceu, assentando também algumas ideias.

Muito obrigado.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13456789.

22/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, egrégio Tribunal, cumprimento a todos, em especial os Procuradores que assomaram à tribuna e o Procurador-Geral da República, pelas sustentações orais produzidas.

Parabenizo também o Ministro Luiz Edson Fachin, pela iniciativa de trazer esta questão de ordem a exame do Plenário. Sempre estamos aqui a afirmar que a norma é o texto interpretado e o instituto da colaboração premiada, nos moldes como disciplinado na Lei nº 12.850/2013, está a exigir construção hermenêutica desta Casa, o que também nos permite ressaltar a figura tão querida e saudosa do Ministro Teori Zavaski como um desbravador neste tema e no trilhar desses caminhos.

Também não posso deixar de citar o HC 127.483, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, ontem tantas vezes lembrado, em que proferimos, neste Plenário, decisão em que esses temas foram abordados, e, da mesma forma, decisão do nosso decano, Ministro Celso de Mello, em *habeas corpus*, que iluminam o que temos de decidir.

Dito isso, Senhora Presidente, e observada a metodologia do voto vogal, na maneira como eu o compreendo quando vou acompanhar o Relator, resolvo a questão de ordem apresentada por Sua Excelência nos exatos termos propostos conforme o voto escrito que juntarei aos autos. Endosso os fundamentos lúcidos, percucientes e serenos do Ministro Fachin.

Assim o fazendo, Senhora Presidente, considerada a dupla cognição que a legislação enseja a respeito desse instituto, eu reafirmo, quanto ao primeiro ponto trazido ao debate, que cabe ao Relator, sim, em decisão monocrática, a homologação do acordo de colaboração premiada em juízo de delibação limitado a aferir regularidade, legalidade, voluntariedade, na forma expressa da lei e ainda observado o art. 21, incisos I e II, do nosso Regimento Interno.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13866406.

Especificamente quanto a esse ponto, eu adianto que desenvolvo, no meu voto, a mesma linha que agora foi defendida, com as achegas trazidas pelo Ministro Luís Roberto, com relação ao momento da sindicabilidade dessas cláusulas acordadas no que diz exclusivamente aos benefícios assegurados ao colaborador. Acho que devemos reverenciar, sim, o princípio da confiança, o princípio da boa-fé objetiva no Direito.

Quanto ao segundo ponto, ainda relativo à questão de ordem, eu, da mesma forma, reafirmo a competência do Colegiado, tal como fez o eminente Relator, para avaliar, quando da sentença, o cumprimento dos termos e a eficácia do acordo, nos exatos termos do § 11 do art. 4 da Lei nº 12.850.

E ainda, Senhora Presidente, quanto ao agravo regimental do Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, eu, com a devida vênia, nego-lhe provimento, acompanhando o Relator, mantida a relatoria com Sua Excelência, firmada a competência por prevenção, em razão dos processos a ele distribuídos anteriormente, conforme descrito em seu voto.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13866406.

22/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Sra. Presidente, trata-se de questão de ordem decorrente de petição incidental (nº 27862/2017) na Petição 7003, ambas sob a relatoria do Ministro Edson Fachin.

A Petição 7003, distribuída por prevenção do Inq 4112 (Operação Lava Jato), contempla as declarações prestadas pelos colaboradores Joesley Mendonça Batista, Wesley Mendonça Batista, Ricardo Saud, Francisco de Assis e Silva, Florisvaldo Caetano de Oliveira, Valdir Aparecido Boni e Demilton Antônio de Castro, no âmbito de acordos de colaboração premiada celebrados com o Ministério Público Federal em 03.5.2017, homologados no Supremo Tribunal Federal em 11.5.2017.

Autuada a petição incidental como Petição 7074, o eminente Relator trouxe ao Colegiado questão de ordem acerca dos "limites da atuação do magistrado, inclusive eventuais obstáculos e circunstâncias correlatas, tomando por diretriz posicionamentos anteriores adotados em casos análogos, até mesmo por afinidade, quando do juízo de homologação dos acordos de colaboração premiada, quer no que diz respeito ao momento processual em que se deva proceder à sindicabilidade judicial das cláusulas acordadas, quer no que diz respeito à atuação monocrática dos integrantes dessa Suprema Corte".

Em síntese, dois os pontos a serem enfrentados: **i)** o momento da sindicabilidade das cláusulas acordadas, no que diz exclusivamente aos benefícios assegurados ao colaborador; e **ii)** a competência, no âmbito deste Supremo Tribunal Federal – se do Colegiado ou em juízo singular -, para aferir, quando do julgamento do mérito, o cumprimento dos termos e a eficácia do acordo de colaboração premiada.

Nesse exercício, reproduzo, de plano, o teor do art. 4º, §§ 7º e 11, da Lei 12.850/2013, diploma normativo que "define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13866411.

infrações penais correlatas e o procedimento criminal", *verbis*:

> "Da Colaboração Premiada
>
> Art. 4º 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:
>
> [...]
>
> § 7º 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.
>
> [...]
>
> § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia."

No que tange ao primeiro ponto, extraio da legislação de regência, ao assentar de forma expressa dois momentos de aferição do acordo de delação premiada – o juízo de homologação (§ 7º) e a apreciação do acordo e da sua eficácia (§ 11) -, que tal instituto comporta dupla cognição.

Sinalo compreender que o ato de homologação do Termo de Colaboração Premiada se revela típica atribuição (instrutória e monocrática) de relatoria (art. 2º da Lei 8.038/90), nos moldes do voto por mim proferido ao julgamento do HC 127483, em que igualmente examinada por esta Corte a homologação de acordo de colaboração. Corrobora tal entendimento não somente a sistemática introduzida ao advento da Lei 12.850/2013, como também o Regimento Interno desta Suprema Corte, por seu art. 21, I e II, *verbis*:

> "Art. 21. São atribuições do Relator:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13866411.

> I – ordenar e dirigir o processo;
>
> II – executar e fazer cumprir os seus despachos, suas decisões monocráticas, suas ordens e seus acórdãos transitados em julgado, bem como determinar às autoridades judiciárias e administrativas providências relativas ao andamento e à instrução dos processos de sua competência, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais não decisórios a outros Tribunais e a juízos de primeiro grau de jurisdição;"

Nesse contexto, prestigiando os princípios da confiança, na dimensão da previsibilidade em relação ao acordo assumido pelo Estado, e da boa-fé objetiva no Direito, reafirmo minha convicção no sentido de caber ao Relator, em decisão monocrática, a homologação do acordo de colaboração premiada - em juízo de delibação limitado a aferir regularidade, legalidade, voluntariedade -, consoante cristalizado na Lei 12.850/2013, entendimento esse chancelado por esta Corte, à unanimidade, ao exame do HC 127483, cuja ementa transcrevo:

> "EMENTA Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. **Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de delibação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo.** Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13866411.

adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, **bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13).** Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, *a priori*, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). **Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança**. Precedente. *Habeas corpus* do qual se conhece. Ordem denegada. 1. Diante do empate na votação quanto ao conhecimento de *habeas corpus* impetrado para o Pleno contra ato de Ministro, prevalece a decisão mais favorável ao paciente, nos termos do art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento do *habeas corpus*, nos termos do art. 102, I, "i", da Constituição Federal. 2. **Nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova** (v.g., busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal). 3. **Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13)**. 4. A colaboração premiada é um negócio

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13866411.

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. 5. **A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador.** 6. 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 instrumento no "relato da colaboração e seus possíveis resultados" (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13). 7. 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. 8. A personalidade do colaborador não constitui requisito de validade do acordo de colaboração, mas sim vetor a ser considerado no estabelecimento de suas cláusulas, notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador, **bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13)**. 9. A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração. 10. Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas "as medidas adequadas para encorajar" formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para "mitigação da pena" (art. 37.2 da Convenção de Mérida), no sentido de abrandamento das consequências do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13866411.

> crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador. 11. **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.** 12. *Habeas corpus* do qual se conhece. Ordem denegada." (Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe-021 04.02.2016 - destaquei)

Quanto ao segundo aspecto objeto da presente questão de ordem – competência para verificar o cumprimento dos termos da colaboração e a eficácia do acordo -, na esteira do entendimento encampado pelo eminente Relator, assento a competência colegiada desta Suprema Corte, em decisão final de mérito, para tanto, seja à luz do quanto disposto no art. 4º, § 11, da Lei 12850/2013, seja porque, nos moldes do Regimento Interno desta Casa (art. 5º), de todo inafastável do Colegiado o exame último dos termos e da eficácia das colaborações.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13866411.

22/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, ilustre representante do Ministério Público, senhores Ministros, advogados e estudantes presentes!

Senhora Presidente, o julgamento desta questão nova da colaboração premiada me traz à mente um velho momento da minha vida de estudante, quando assisti a uma aula inaugural na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, antiga UEG - Universidade do Estado da Guanabara. Essa aula foi proferida pelo Professor Heleno Cláudio Fragoso. O Professor Heleno Cláudio Fragoso, parafraseando Radbruch no final da aula inaugural, disse: "*eu não quero um Direito Penal melhor; eu quero algo melhor do que o Direito Penal*".

E o que ocorreu no decorrer dos tempos? A criminalidade foi se sofisticando e surgiu, então, uma criminalidade muito mais avançada do que a própria previsão legal poderia imaginar; e começaram a rarear os instrumentos capazes de levar a efeito o dever do Estado de impor a sua ordem criminal. Observe-se que, por exemplo, muitos crimes inerentes à evolução tecnológica acabaram por se tornar impuníveis por força da regra da reserva legal - *nullum crimen, nulla poena sine lege*. O legislador, então, foi obrigado a se adaptar às novas figuras penais, sem deixar de respeitar o princípio da irretroatividade da lei penal menos benéfica.

Pois bem, este instituto da colaboração premiada surgiu exatamente com o escopo de conjurar essa ideia que permeava a sociedade quanto à impunidade dos delitos, porquanto a apuração das provas fazia com que o processo penal demorasse muitíssimo. E, ainda que houvesse a confissão do acusado, impunha-se ao julgador a apuração de outros elementos conducentes à conclusão da sentença condenatória.

Por exemplo, nós assistimos um caso em que, por motivo fútil, o homem confessou a morte de uma mulher e passou onze anos solto. Passou onze anos solto! Será que, se houvesse a colaboração premiada,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

ele já não teria engendrado essa colaboração e esse caso já não estaria resolvido? Não teria sido o Poder Judiciário levado a níveis alarmantes de desprestígio por conta desse homem que ficou livre onze anos antes de ser condenado, apesar do crime ser realizado por motivo fútil, fato notório e confessado?

Então, Presidente, eu sempre valorizo muito a interpretação histórica. E gosto sempre de saber a razão de ser dos institutos. Por que esse instituto surgiu no cenário criminal, no cenário penal brasileiro, já que era um dogma o princípio da indisponibilidade da ação penal? O Ministério Público era obrigado a propor ação penal, mas ele era o *dominus litis*. Aí, dizia o Código de Processo Penal, como diz até hoje: o Ministério Público não pode desistir da ação penal. Ocorre que uma coisa é desistir da ação, outra coisa é renunciar o direito de propor a ação penal, que é isso que, hoje, a lei da colaboração premiada trata, com a possibilidade do Ministério Público não oferecer a denúncia. Uma cláusula que, em nada, já adiantando, infirma qualquer cânone constitucional, porque o que a Constituição estabelece, com ênfase no art. 129, é que o Ministério Público é o titular da ação penal. E se ele é o titular da ação penal, está encartado, dentro dos seus poderes, o poder de não oferecer a ação penal, assim como o Ministério Público pede o arquivamento e a nossa jurisprudência se curva a essa postura do *dominus litis*, porque ou nós somos julgadores, ou nós somos acusadores. Então, pelo nosso sistema, nós devemos obedecer, nesse ângulo, aquilo que é proposto pelo Ministério Público.

E eu fui, então, à exposição de motivos da lei. E o que diz ela? O instituto foi útil, e é útil no direito italiano como no direito norte-americano. E tão logo surgiu essa discussão, houve um congresso do Ministério Público de Minas Gerais em que foi consagrada a tese de que a colaboração premiada, ou a confissão premiada, ou a delação premiada, trazia a lume um novo contraditório, que é um contraditório com viés consensualista. E isso, na verdade, não representa uma novidade tão espantosa e perplexa assim, porque a própria Constituição Federal, ao criar os juizados especiais criminais, admitiu a transação penal em relação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

a determinadas infrações. Foi uma opção do constituinte, como foi uma opção também do legislador que regulou as infrações submetidas à competência dos juizados especiais criminais.

Então, eu verifico que, com essa delação, surgiram duas questões centrais.

Em primeiro lugar, a ordem penal teve de se instrumentalizar para enfrentar os crimes do colarinho brando.

Aliás, só *en passant*, por uma questão de coerência em relação ao ambiente em que tudo se passou, eu verifiquei que, em todas as delações, os delatores, todos eles, estavam de paletó e camisa de colarinho branco. Houve uma perfeita coerência com relação a essa postura deles, que são, evidentemente, criminosos do "colarinho branco".

Então, esses novos instrumentos do direito penal para enfrentar uma nova criminalidade fizeram surgir, em primeiro lugar, a colaboração - ou delação - premiada; em segundo lugar, a mitigação do princípio da indisponibilidade da ação penal pelo Ministério Público. Com que razão de ser? Qual é a vantagem que se obteve através desse novo instituto? Diz a exposição de motivos:

A vantagem advinda da alteração proposta, como destacado na justificação da proposição, reside na redução do tempo de persecução penal e, portanto, na redução da sensação de impunidade que se faz presente quando, por manobras legais, os criminosos retardam a conclusão do processo penal, permanecendo livres durante todo o período, como já se observou recentemente no Brasil, em diversos processos nos quais os réus possuíam elevado poder econômico e grande influência política.

Então, nós temos evidentemente de reverenciar esse novo instituto, que veio em uma boa hora. Essa seria, digamos assim, a *ratio essendi* do tema que nós estamos tratando.

Dois temas que me parecem extremamente periféricos, meramente formais, e com relação aos quais eu vou me curvar a tudo o que já foi decidido: o art. 21 do nosso Regimento confere a relatoria ao Ministro Edson Fachin, como também, por força da prevenção e em razão da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

conexidade das ações, elas têm de ser reunidas nas mãos de Vossa Excelência, e dificilmente em melhores mãos estariam. Claro, estavam nas mãos caridosas e saudáveis daquela inteligência fulgurante do saudoso amigo Teori Zavascki, com quem trabalhei durante onze anos no Superior Tribunal de Justiça.

Superadas essas meras questões formais, eu vou apenas ler os dispositivos para poder fundamentar a posição que eu entendo deva ficar bem clara deste Plenário. Nós estamos acompanhando o Relator em que sentido? Para nós evitarmos que, amanhã ou depois, acudam ao Judiciário demandas discutindo as reais delações premiadas. O § 7º do art. 4º da Lei nº 12.850, Seção I, que trata da colaboração premiada, dispõe:

> "§ 7º 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."

Eu diria mais: a colaboração é levada à homologação, mas não é uma chancela que leva a cegueira à Justiça. É uma chancela que exige, em primeiro lugar, a verificação da regularidade, pois o colaborador necessita estar acompanhado de defensor e a colaboração precisa obedecer aos requisitos formais. Segundo, voluntariedade, pois é preciso questionar sobre se ele foi forçado a dizer alguma coisa, se foi apresentado a ele algum papel dizendo "olha, eu quero essas pessoas aqui". Ele é que tem de dizer quais são as pessoas a que ele quer se referir. Em terceiro lugar, a legalidade. Eu acho que esses são os temas mais importantes desse processo que nós estamos tratando. Quanto à competência e prevenção, concordo com todos os votos que aqui já foram anunciados.

Gostaria, Senhora Presidente, com muita clareza, de me fixar em dois pontos: no momento da validade e no momento da eficácia da delação.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

No primeiro momento, a delação é levada ao juízo. Se o legislador quisesse apenas aferir a espontaneidade e a voluntariedade, ele teria inserido isso na própria lei. O legislador, porém, impôs três requisitos, dos quais depende a homologação da colaboração premiada.

O primeiro deles, é a regularidade formal. Então, a própria lei estabelece o que deve se obedecer em matéria de forma: forma escrita, presença do advogado, as cláusulas expressas. Isso é regularidade formal.

A voluntariedade: o Ministério Público é procurado; e a parte, então, oferece as informações que auxiliarão o Estado-juiz na persecução penal, reduzindo sobremodo o trabalho da máquina judiciária.

E, por fim, o ponto mais importante: a questão relativa à legalidade. O que a lei determina é que a homologação da delação perpassa por três critérios, dentre outros, o critério da legalidade. E a própria lei enumera um dos casos em que há possibilidade de homologação por afronta à legalidade: não se pode promover a homologação da colaboração premiada se ela for engendrada pelo líder - e não é o líder de organização criminosa, de contrabando de cigarro -, pelo líder da organização criminosa objeto da apuração penal, porque ele não pode obter essas benesses entregando os seus outros coautores, se foi exatamente aquele que detinha o domínio do fato, enquanto que os coautores tinham o domínio funcional do fato. Então, por exemplo, se homologar uma colaboração de um líder da organização criminosa, há o problema de legalidade e a homologação não pode ser levada a efeito.

Há outras hipóteses, também, em que a legalidade é analisada sob o ângulo da jurisdicidade. Se o Relator ou o Tribunal incumbido de homologar aquela delação entenderem que ela não perpassa pelo tecido normativo da Constituição e que não é razoável, surgirá o problema de legalidade. Se a delação não for proporcional, será ilegal. Enfim, nesse momento, a verificação da legalidade será de quem irá homologá-la. Isso está claro na lei.

E a lei expressa que, ultrapassado o momento da aferição da regularidade formal e da validade, se passará ao exame dos efeitos da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

colaboração premiada. Quais são os efeitos da colaboração premiada? Melhor dizendo, quando que a colaboração premiada produz efeitos? Quando a colaboração premiada revela-se eficiente a ponto de a realidade do processo retratar tudo aquilo que o delator o fez no momento da colaboração. Então, são óticas de cognição completamente diferentes. Verificar legalidade é diferente de verificar eficácia. E, consectariamente, uma vez homologada a delação, porquanto voluntária, formalmente regular e obediente aos cânones legais, só restará, no momento do julgamento, a verificação da sua eficácia, no afã do descobrimento do crime objeto daquela colaboração.

Com isso, Senhora Presidente, eu quero deixar bem claro que, uma vez homologada a delação, no momento do julgamento, somente a eficácia da colaboração poderá ser analisada. Eu entendo que isso deva ficar bem claro, para evitar que, no futuro, não se venha a arguir, no Tribunal, a invalidade de delações premiadas. A minha posição é esta, com respeito a todas as posições.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, Vossa Excelência me permite um aparte? E a fixação dos benefícios, a quem cabe?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu entendo que tudo quanto estiver contido na delação premiada é o *minimum minimorum* que deve ser obedecido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É uma sinalização ou é definitivo?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É definitivo. No meu modo de ver, é definitivo. Eu não quero convencer ninguém. Eu quero dizer, de forma clara, o que eu entendo estar em jogo aqui.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu acho que o que o Ministro Fux está dizendo, Ministro Marco Aurélio, para ter certeza de que entendi a indagação de Vossa Excelência, e é o que eu penso também, o que o Ministério Público ajusta com o colaborador premiado deve ser cumprido, a menos que o colaborador não cumpra a sua parte.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Permita-me Vossa Excelência, não é o que está na legislação. A legislação é expressa ao prever – e prevê em bom português – que, na prolação da sentença, serão definidos os benefícios. Não confundo essa definição, que só cabe a Órgão julgador, com a propositura, ou não, da ação penal. No campo, é soberano o Ministério Público. Mas, quanto ao julgamento e à observância do que se contém na legislação em termos de benefícios, tem-se o Primado do Judiciário.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Está sendo ótima essa discussão, porque as posições estão sendo colocadas, porque não tem sentido acompanhar... Vamos respeitar as opiniões em contrário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, é muito cedo para definir isso. Não se tem sequer processo-crime.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E nem é a questão que está posta. Parece-me que Vossa Excelência está resolvendo uma questão em *obter dictum*. Acho que nem corresponde ao que disse o Relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Corremos o risco de nos tornar, muito embora integrando o Supremo, garotos-propaganda da delação premiada!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Bom, então, que cada um coloque a sua posição claramente. O que não é razoável é eu acompanhar o Relator, dizendo que acompanho o Relator, mas pensando diferente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O meu ponto de vista é esse. Então, eu só quero terminar, porque eu acho importante haver clareza nesse julgamento. Então, o que eu entendo, em razão do que se colocou, porque eu tenho a impressão de que a questão não foi só formal. Aqui se colocou competência, legitimidade do Relator para decidir, âmbito de cognição no momento da homologação, o que o Relator pode fazer, o que o Relator não pode fazer. Foi isso que eu entendi que se estava discutindo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por falta de tempo é que não deixará de haver clareza no julgamento!

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E acho, se nós estamos defendendo, como estamos defendendo - o Ministro Fux, eu e a Ministra Rosa, pelo menos - que o momento da aferição da legalidade é o da homologação, e como nós estamos discutindo a competência do Relator na homologação, eu acho importante deixar isso claro, para que ele saiba que a questão de legalidade não vai ser enfrentada mais à frente. Tem que ser enfrentada por ele.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu entendi, dos debates que nós travamos aqui neste Plenário, que a competência é, sim, do Relator; que, quando homologa uma delação premiada, ele faz um juízo precário e efêmero; a sua decisão tem um caráter meramente instrutório e examina perfunctoriamente aqueles três requisitos: regularidade, legalidade e voluntariedade. Depois, há um segundo momento em que a matéria é novamente submetida ao juiz natural, que é o colegiado. Agora, eu me pergunto, na esteira do que colocou o eminente Ministro Marco Aurélio, se o Plenário se defrontar com uma evidente ilegalidade, ou mesmo com uma inconstitucionalidade que não foi percebida pelo Relator, ele fica de olhos vendados? Ele não tem nenhuma ação, o juiz natural da causa? Ele não pode intervir, vai deixar passar *in albis* essa inconstitucionalidade, essa ilegalidade?

Então, a mim me parece, com todo respeito, que depois, num segundo juízo mais vertical, essas questões podem e devem ser reexaminadas pelo Plenário, que é o juiz natural, sob pena de nós vulnerarmos o princípio magno da Constituição que é o princípio da inafastabilidade da Jurisdição. Porque em nosso sistema, e eu farei algumas breves alusões a isso, o nosso sistema romano-germânico, diferentemente do sistema anglo-saxão, o juiz é que tem prevalência no processo. O sistema anglo-saxão dá um valor muito grande para a acusação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, é porque o Ministério Público faz parte da magistratura.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ao contrário, aqui, o juiz é o responsável para aferição, para o encontro da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

verdade real no processo criminal. Então, apenas levanto essa questão que me parece que é muito preocupante, quer dizer, nós não podemos subtrair do colegiado e tornar definitiva a cognição sumária, a cognição efêmera do relator, quando examina, em meio a uma série de pedidos, inclusive medidas cautelares, a homologação numa primeira abordagem, uma primeira perspectiva.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Está bem caracterizada a diferença de pensamento aqui.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Todos estão de acordo em que o exame da legalidade pelo ministro-relator ou pelo juiz que relate, no momento da homologação, há de ser feito. O que está em divergência ou, pelo menos, em dissintonia é qual a consequência no momento posterior. É basicamente isto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exato, que é a posição que o Ministro Lewandowski verbalizou.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E é definitivo esse julgamento?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas, veja, a leitura que me parece a melhor da lei, com todo o respeito a quem pense diferentemente. O § 7º do art. 4º cuida da homologação. Ele diz que:

"§ 7º Realizado o acordo (...) será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar" - o juiz da homologação - "regularidade, legalidade e voluntariedade (...)"

Aí, vem o §11 do mesmo artigo e diz:

"§11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia."

Portanto, a minha leitura é a de que a legalidade é aferida no momento da homologação. No momento da sentença, o que se vai se aferir é se o acordo foi cumprido ou não foi cumprido. Portanto, no primeiro caso, é um juízo de direito. No segundo caso, é um juízo de fato: saber se se cumpriu aquilo a que se comprometeu.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, parece-me que aqui há uma contradição, porque o argumento que o eminente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

Relator e aqueles que o acompanharam vinham defendendo é o de que aqui se trata de uma medida semelhante a uma medida cautelar, um juízo de delibação, como chamou o Ministro Lewandowski.

Na premissa que defendem agora o Ministro Barroso e o Ministro Fux, aqui já temos uma decisão com trânsito em julgado, quer dizer, que vincula o colegiado. A mim me parece que é uma contradição, porque o argumento que o Ministro Toffoli usou no multicitado acórdão é de que se trata de uma previdência de instrução, por isso deferir-se-ia ao Relator. Agora, se esse argumento deve ser aceito, então, com maior razão, a decisão tem que vir ao Plenário.

O voto do Ministro-Relator me parece que não corresponde àquilo que se está lhe atribuindo e nem corresponde ao voto da Ministra Rosa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas é isso que eu estou chamando a atenção. Não adianta votar com o Relator e entender diferente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente, Vossa Excelência está colocando uma outra premissa. E mais do que isso, agrava a questão sobremaneira, porque há uma contradição aqui. Uma coisa é dizer que se trata de uma medida cautelar de produção de provas, portanto só o Relator pode fazê-lo, num procedimento sigiloso. Poderia vir a Plenário para efeito de referendo - até me parece que isso seria consentâneo. Agora, se se afirma que essa decisão ganha foro de definitividade, por que não dar ao Relator já o julgamento do processo e suprimir o colegiado? A mim me parece que há uma contradição gravíssima aqui.

SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, não. Eu não sei se Vossa Excelência se recorda, mas tenho aqui arquivado uma mensagem que nós trocamos no julgamento, quando eu sugeri e disse a Vossa Excelência: talvez não fosse o caso de a homologação, tendo em vista que há um critério de legalidade, passar pelo Plenário do Tribunal *ad referendum?*

Vossa Excelência se recorda disso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas é a posição que tenho defendido.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois é, mas isso conjuraria todo esse problema.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, não, mas não é o que está na lei. Eu não vejo contradição nenhuma. A contradição haveria se o Ministério Público pudesse negociar com o delator assim: você entrega as mais poderosas autoridades da República, com grande poder de retaliação, em troca de prisão domiciliar. E, depois, vem o Supremo e diz: eu considero que esse acordo é ilegal, você vai para cadeia. Porque isso desmoraliza a colaboração premiada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Desculpe, Ministro Barroso, mas a maior autoridade judicial do país é o Supremo Tribunal Federal, que se manifesta no seu Pleno.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Quem é o titular da ação penal é o Ministério Público. Se ele pode nem denunciar...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, mas quem vai avaliar a legalidade e constitucionalidade do acordo?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, mas espera aí. O Ministério Público pode não denunciar. Se ele pode não denunciar, por que ele não pode dar uma pena menor?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, confesso que nunca vi o Ministério Público apenando quem quer que seja. Quem apena é o Judiciário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É uma inovação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu falei isso no começo. Nós estamos combinando a jurisdição criminal tradicional com uma categoria nova, que é autocomposição por justiça negociada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Deve ser um novo Direito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É por isso que eu acho que é perfeitamente legítimo que o Ministério Público convenha, inclusive, qual vai ser a pena que se vai submeter negocialmente. Esse é um negócio jurídico. Essa ideia do oficialismo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

permanente... Agora, essa ideia de que se eu não gostei da colaboração premiada eu vou invalidá-la, isso é a desmoralização do instituto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Perdão, Ministro, não é isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Convém, Presidente, visitar a legislação de regência. Entre as múltiplas leis que versam a delação premiada – e a primeira é de 1986, se não me falha a memória, a Lei nº 7.492 –, a mais explícita, quanto à atividade a ser desenvolvida pelo Ministério Público e pelo magistrado, é a Lei nº 12.850/2013, a versar e definir a organização criminosa, dispondo sobre a investigação criminal.

O que nos vem do artigo 4º dessa Lei?

> "Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes," – coloquemos aqui como parte o Estado acusador, parte no processo – crime – "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:"

E prossegue a Lei, tendo-se o § 2º:

> § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código do Processo Penal).

Daí ter dito, Presidente, haver um binômio. Uma coisa é ter-se a outorga dos benefícios. O único Poder que pode proceder a essa outorga é o Poder Judiciário, é o Juiz, é o Órgão equidistante, consideradas as

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

balizas subjetivas do processo. Outra coisa diversa – e não cabe compelir a fazê-lo – é deixar o Ministério Público, como ressaltou o ministro Celso de Mello, quer contenha o acordo cláusula, quer não, nesse sentido, de apresentar, de ofertar, como se costuma dizer, a peça primeira da ação penal, que é a denúncia. É claro que o julgador, sensível aos parâmetros do caso concreto, tomará como sinalização o versado, em termos de benefícios, na delação premiada. No caso concreto, acredito piamente que o Procurador-Geral da República tenha feito um bom negócio jurídico-penal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Concluindo o voto, que já está praticamente concluído, eu estabeleci as duas etapas, mas o mais importante, no meu modo de ver, não é o meu ponto de vista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não estou julgando o acordo, a negociação, porque não tenho conhecimento dessa negociação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pode até nem ter conhecimento se o Ministério Público não oferecer a denúncia. Mas, na verdade, estou propugnando que este debate é importante por deixar claro o que estamos decidindo. Repito, não adianta acompanhar o Relator e não estar de acordo com aquilo que o Relator propôs. Então, para que tenhamos clareza, pergunto a Vossa Excelência se posso opôr embargos de declaração ao voto do Relator, para o Ministro Fachin esclarecer o que propôs.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Antes de passar a palavra a Sua Excelência, releio só o que eu disse ontem, ao final, que tinha sido o voto do Relator, acompanhado pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, o final do voto da questão de ordem, no sentido de reconhecer a atribuição do Relator para, monocraticamente, homologar acordo de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, e a competência do Colegiado do Supremo Tribunal Federal, em decisão final de mérito, para avaliar o cumprimento dos termos, bem como a eficácia do acordo.

Portanto, esta parte final "a eficácia do acordo" é porque o acordo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

então seria avaliado, se bem entendi. Mas foi assim que, quando proclamei, proclamei também o voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298909.

22/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu vou procurar responder os embargos de declaração e, se possível, sem caráter infringente.

Senhora Presidente e estimados Colegas Ministros, creio que, até aonde vai a questão de ordem que trago, a divergência não se instala do que pude haurir até agora. Isso não significa que estejamos de acordo em todos esses pontos. Mas a questão de ordem que trago, em primeiro lugar, propõe a compreensão de que há dois momentos: o momento inicial da homologação que estou a propor, que se situa, à luz do art. 21 do Regimento Interno deste Tribunal, nos poderes ordinatórios e instrutórios do Relator; e o segundo momento, que onde se lê "sentença final", leia-se "a decisão colegiada da Turma ou do Plenário". Esse é o primeiro limite da questão de ordem.

O segundo limite: qual é o conteúdo da decisão homologatória do relator? A legalidade, a regularidade e a voluntariedade. Isso corresponde a dizer, nos termos precisamente do art. 4º desta Lei 12.850, que o exame do relator é um exame que confere existência e validade. O que é que remanesce para o Plenário ou para a Turma? Os termos do § 11 do mesmo art. 4º. O que é que o juízo colegiado fará? Examinará os termos do acordo e sua eficácia. Quais são os termos do acordo? Todos aqueles contidos no acordo, especialmente os compromissos do colaborador ou delator, se foram cumpridos e, em tendo sido cumpridos, os respectivos benefícios que tenham sido recebidos, porque isso tudo compõe um quadro geral dos termos do acordo. E isso está no plano dos efeitos deste acordo. Portanto, a decisão homologatória é uma decisão sobre existência e validade que vincula, mas é uma vinculação condicionada ao cumprimento dos termos do acordo. Quais termos? Todos os termos do acordo que o colegiado poderá examinar. É isso.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635757.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Estou de pleno acordo. Acompanho Vossa Excelência plenamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, eu também estou negando provimento aos embargos.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - E mais do que isso eu não fui, porque se avançarmos para... Porque, assim, o que eu trouxe ao colegiado - e aqui quero subscrever todos os votos que me sucederam - no sentido de dizer algo que o Ministro Dias Toffoli já houvera asseverado no julgamento daquele *habeas corpus*, quando já tinha a honra de integrar o Colegiado naquele momento.

O Ministro Dias Toffoli referiu-se, à luz da colaboração doutrinária, que este Tribunal também iria compor a construção teórico-prática de um ordenamento jurídico, à luz da lei e da Constituição, com *formatia* denominada colaboração premiada.

Portanto, o que eu estou propondo, no dia de hoje, ontem e hoje, que possamos dar um passo adiante, para fixar esses dois momentos com esses dois limites.

Há outras questões em aberto. Há outras intervenções aqui que tocaram outros temas. O que eu estou propondo, neste momento, é fixar a possibilidade de o Relator, nos termos da lei, fazer o juízo de legalidade, regularidade e voluntariedade, nesta percepção, e submeter-se, como diz o § 11, ao exame sobre os termos do acordo e sua eficácia ao juízo, no nosso caso, Turma ou Plenário.

Mais do que isso, quiçá, precisaremos de uma outra questão de ordem, porque, mais do que isso, a questão de ordem que trago não avança. E creio que poderá haver dissonâncias, eventualmente, nos passos adiante. Mas é esta limitação que eu proponho neste momento e é nesse limite que trouxe a questão de ordem.

Espero ter respondido os embargos de declaração, que conheço e aclaro, na exata medida do compartilhamento do diálogo que sempre engrandece ao Colegiado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Parece que é isto que está na ementa do Relator, ao dizer

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635757.

(...) o juízo sobre os termos do acordo de colaboração, seu cumprimento e sua eficácia, conforme preceitua o art. 4, § 11, da Lei 12.850, dá-se por ocasião da prolação da sentença de mérito, e no Supremo Tribunal Federal em decisão colegiada (...)

É o que Sua Excelência está dizendo e não o que...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas é eficácia e não validade, textualmente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, mas:

(...) não se impondo na fase homologatória, tal exame previsto pela lei como controle jurisdicional diferido, sob pena de malferir a norma prevista no § 6º, do art. 4º da referida lei, que veta a participação do juiz nas negociações, conferindo, assim, concretude ao princípio acusatório que rege o processo penal no Estado de Direito.

Portanto, o controle se faz aqui.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Gilmar, pela ordem. É que, na nossa compreensão, a sentença apreciará os termos do acordo e sua eficácia no sentido de verificar se aquilo que o colaborador se comprometeu no termo foi cumprido e produziu aqueles efeitos do esclarecimento dos fatos a ponto de ele merecer os benefícios previamente acordados. Isso significa dizer, em linguagem clara: o órgão colegiado não pode rever os termos da delação se tudo for cumprido, se as obrigações todas forem cumpridas.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O que o Ministro Fachin falou dos atos jurídicos são apreciados em três planos: o da sua validade, o da sua existência e o da sua eficácia. O Ministro Fachin, a meu ver, com toda a propriedade disse: na homologação, verificam-se a existência e a validade; depois, no julgamento, verifica-se a eficácia. E estou de pleno acordo. Eficácia é um conceito específico, portanto nós todos estamos de acordo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Foi o que eu coloquei em dois momentos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Antes de passar a palavra, acho que, talvez, o que precise de não pairar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635757.

qualquer dúvida é o tema de saber o que seja eficácia, a capacidade de produzir efeitos, se são todos os efeitos do que foi acordado - o que tem sido encaminhado, parece-me, por Vossa Excelência -, ou se a produção de todos os efeitos haverá de ser levada em consideração, nos termos do que põe Vossa Excelência, porém, nos termos do § 1º do art. 4º da lei, que diz, "em qualquer caso" - e está se referindo à competência jurisdicional do juiz - "a concessão do benefício levará em conta (...)", e a eficácia da colaboração. Vossa Excelência colocou nesse sentido e, se entendo, é a capacidade de produzir todos os efeitos e aquilo que se acertou e depois se apurou haverá de ser considerado pelo juiz. É isto?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu estou, exatamente, me fixando nos termos da lei, porque considero que essa lei é coerente com a Constituição - a constitucionalidade não está em debate -, e o *caput* do art. 4º diz, se Vossa Excelência também me permite, "desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados". Portanto, os termos do acordo significa que esses efeitos serão, obviamente, verificados. Agora, como disse o Ministro Fux, se todos os compromissos forem integralmente cumpridos pelo colaborador, se os resultados forem - como mencionou o Ministro Celso, ontem, fazendo distinção entre efetividade e eficácia - não só efetivos, mas também eficazes, evidentemente que a eficácia está, obviamente, garantida, mas não está imune do exame que far-se-á no momento, no caso aqui do Tribunal, pela Turma e pelo Pleno, eventualmente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Fux, Vossa Excelência colocou a questão de acompanhar ou não o voto do Relator. Eu, como já disse antes, acompanho integralmente o voto do Relator. O que fiz questão de diferenciar aqui vai ao encontro do que o Ministro Marco Aurélio e o Ministro Lewandowski disseram. Porque nós estamos analisando a questão dos poderes do relator, a questão até do reconhecimento, do fortalecimento do sistema acusatório e do papel do Ministério Público. Nós não estamos aqui analisando eventuais questões relacionadas à livre convicção do juiz na hora de julgar. São coisas diversas que eu fiz questão, ontem, de salientar no meu entendimento e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635757.

no meu voto.

Quem analisa a legalidade, quem analisa a regularidade, quem analisa se houve de forma espontânea e livre a declaração e homologa a delação é o relator, sem possibilidade, entendo eu, de recurso, sem necessidade de referendo por parte do colegiado. Essa prova, no mais das vezes - e, na verdade, nas grandes delações, nas grandes colaborações, ela é produzida na fase investigatória -, vai passar pelo crivo do contraditório e da ampla defesa. Assim como outras provas - e fiz o paralelo ontem, que já havia sido feito pelo Ministro Toffoli, com a interceptação telefônica -, todas essas provas produzidas a partir desse meio de obtenção de prova que é a colaboração vão ser analisadas pelo órgão julgador na hora de formar sua convicção. O juiz, da mesma forma, pode analisar todas as provas, e isso não é rever a colaboração, não é afastar o trabalho do relator, é exercer o seu papel de magistrado.

A colaboração não é prova. Ela é meio de obtenção. O magistrado, juiz natural, na hora de análise e durante todo o devido processo legal, pode analisar a prova. Nós temos que lembrar que delações, colaborações premiadas não são feitas somente pelo Procurador-Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal. Nós temos que lembrar que a lei autoriza em todas as instâncias, a todos os membros do Ministério Público e à Polícia a realizá-las. Por que digo isso? Vamos supor que, numa determinada comarca, durante a ação penal, a defesa consiga comprovar que houve coação do agente colaborador ou, para ser mais radical, que houve tortura do agente colaborador para que ele assinasse termo e apontasse determinadas pessoas. Ora, se houve coação, se houve tortura, ninguém vai rever a colaboração. Agora, colaboração é o meio de obtenção. Como esta Corte entende, todas as provas derivadas de uma ilicitude seriam ilícitas. O afastamento dessas provas e, consequentemente, ao afastar as provas, a análise da ineficácia da colaboração fazem parte da função jurisdicional. Não se está analisando ou revogando a colaboração durante a ação penal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Aí eu estou de acordo com Vossa Excelência, porque isso está exatamente no plano da eficácia no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635757.

momento da verificação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Da análise, claro!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso na hipótese...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É a voluntariedade que se está reexaminando...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Essa hipótese extrema de nulidade da delação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ou o próprio Procurador-Geral, durante a ação penal... E o próprio Procurador-Geral, ontem, disse, em relação a esse ponto específico de chefia, triplo salto mortal de costas, que se estaria querendo já comprovar algo no início de uma delação. Vamos dizer que, numa outra colaboração, o próprio Procurador-Geral, durante a ação penal, diga que descobriu que uma outra parte subornou o agente colaborador para acusar determinadas pessoas e não outras. Ora, não vai se poder analisar as provas e não as utilizar? E, ao se declarar ilícitas as provas decorrentes da colaboração, obviamente isso entra no plano da eficácia. E o órgão julgador vai poder dizer "não revejo o que fez o relator porque fez naquele momento"? Mas essas provas são ilícitas porque decorrentes de vícios agora analisados na colaboração. Não há eficácia. Por isso que eu fiz questão de deixar muito claro, ou tentei deixar muito claro ontem, que uma coisa é prestigiar e afirmar, como afirmo, o fortalecimento do sistema acusatório, que ninguém pode obrigar o Procurador-Geral da República a oferecer denúncia; e outra coisa, não menos fundamental, é que ninguém pode obrigar o magistrado a aceitar determinada prova que ele entenda ilícita.

Então, a meu ver, com todo respeito às posições em contrário, ao mesmo tempo em que o órgão colegiado não pode rever o acordo de homologação, o órgão colegiado também não pode ser obrigado a utilizar provas derivadas desse acordo de colaboração se constatar que houve ilicitude nisso. Por isso eu digo que são coisas diversas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu queria que Vossa Excelência me permitisse sair do plano criativo e partir para a realidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635757.

Eu gostaria de saber o seguinte, na percepção desse poder judicial de analisar as provas ilícitas - nós não estamos cuidando de provas ilícitas -, e se o colaborador cumprir todas as obrigações a que ele se comprometeu, o processo chegar a um resultado útil, de acordo com aquilo que ele delatou, é possível o órgão colegiado desfazer, quer dizer, muito embora tenha havido a colaboração, muito embora todos os requisitos tenham sido cumpridos, muito embora tenhamos chegado a um resultado útil, eficaz, mas, mesmo assim, o Tribunal queira, de alguma maneira, imiscuir-se na delação?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - A meu ver? Óbvio que não!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ah, bom! Então está bom! Então estou satisfeito!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Tanto que eu salientei...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu vou endossar. Os pontos que Vossa Excelência abordou...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu estou de acordo com o que Ministro Alexandre de Moraes acaba de... Estou subscrevendo pela negativa à pergunta feita pelo Ministro.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu também! Os pontos que o Ministro Alexandre de Moraes destacou, porque, como eu disse, é um negócio jurídico, se tiver algum vício de comportamento ou algum vício social, aí eu acho que pode invalidar. Mas quem é que pode suscitar isso? É o colaborador, é a vítima da coação, é a vítima da tortura.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, quem eventualmente verificar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ou quem tenha alegado. Agora, você dizer "eu não acho que este seja um bom acordo porque deu vantagem demais e isso contraria a lei," isso, definitivamente, não pode, porque, se puder, acabou!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635757.

Barroso, eu faço essa observação agora porque, inclusive, quando Vossa Excelência se referiu aos votos, disse que só Vossa Excelência e a Ministra Rosa teriam concordado com o Ministro Fachin. Por isso fiz questão de fazer esses embargos dos embargos, porque fiz questão de deixar as duas situações muito separadas. Logicamente, se não há nenhuma ilicitude nas provas - veja que eu nem coloco a questão lá da frente, da colaboração, porque a colaboração é um meio de obtenção, será plenamente utilizada. Eu fiz ontem um paralelo com a interceptação. Se se descobre, depois, durante a instrução, que o trecho de uma interceptação foi feito no décimo sexto dia, depois de vencido o prazo?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A culpa não é do colaborador.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, não é isso. O juiz não pode dizer que ela é ilícita? Isso não será nenhuma reprimenda à determinação do relator que determinou a interceptação.

Da mesma maneira, se surgir a ilicitude nas provas, nada disso está a fazer uma reprimenda à delação.

Agora, obviamente - e com isso eu encerro e fiz questão de salientar isso -, no juízo de conveniência do acordo realizado - no caso em questão, Ministério Público e agente colaborador -, o órgão colegiado, juiz natural só pode adentrar na questão da legalidade e moralidade constitucional. Não pode dizer: "ah, eu não gostei desse acordo; se eu fosse Ministério Público, eu mudaria 'a' ou 'b'". Isso é juízo de conveniência. Agora, a oportunidade e conveniência, a discricionariedade administrativa deve respeito à Constituição e deve respeito à legislação. Se produziu ilicitudes, obviamente as ilicitudes serão analisadas pelo órgão julgador. Pelo que vi no parecer lido do ilustre Procurador-Geral da República, acho que é exatamente esse o posicionamento do Ministério Público também.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O agente colaborador, **uma vez cumpridas** as obrigações **que assumiu** no acordo de colaboração premiada, **não pode ser prejudicado** *pela deficiente atuação* **ou** *por eventuais ilicitudes* cometidas pelos órgãos de persecução penal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635757.

Penso que o Plenário desta Suprema Corte **bem definiu** a posição do agente colaborador, **que cumpre** as obrigações pactuadas, **e** o Poder Público, **que deverá**, em sendo eficaz tal cooperação, **tornar efetivos** os benefícios de ordem premial, consensualmente ajustados, **eis que** as relações **decorrentes** do acordo de colaboração premiada **hão de reger-se pelo postulado** da segurança jurídica **e pelos princípios** da confiança **e** da boa-fé objetiva, **tal como assinalou** o Plenário do Supremo Tribunal Federal **no julgamento do HC** 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por que, no caso concreto estamos discutindo isso, Presidente?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **A razão é simples**: essa discussão **mostra-se** *inteiramente pertinente* **pelo fato**, *juridicamente relevante*, que também constitui objeto da presente questão de ordem, **de o Plenário** desta Corte estar examinando o tema **referente** à extensão do poder monocrático do Relator, **bem assim** a natureza do ato de homologação por ele praticado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Parecemos órgão consultivo. É notório, uma vez que houve divulgação, inclusive, na imprensa – e nos debates de ontem isso surgiu –, que não haverá a propositura da ação contra os delatores. Quer dizer, está-se aqui adiantando as coisas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É que tanto blindaram uma situação que não existe.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - É porque, como se fala em eficácia, o Ministro Luiz Fux disse bem ao votar que ele preferia deixar claro o que era para ele o conteúdo da eficácia, exatamente o que se contém no voto. Essa é a razão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O grande problema é

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635757.

que, às vezes, os Colegas querem resolver todas as questões da República.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu acho que a discussão é indispensável, porque nós estamos discutindo aqui o poder do relator, a quem reconhecemos competência para homologar. Portanto, nós temos que definir a extensão e a profundidade da missão que ele tem. E, tal como está se configurando, eu penso que essa extensão e profundidade são relevantes porque os temas de legalidade têm que ser enfrentados neste momento.

Para dar um exemplo real, se em um caso concreto, o Supremo venha declarar ilegítima, por qualquer razão, uma gravação ambiental que, no entanto, foi levada em conta no momento da celebração do acordo, eu acho que a eventual invalidação da gravação ambiental não contamina a colaboração premiada se o Procurador-Geral tiver proposto o acordo e o relator tiver homologado. Portanto, eu penso que nós tiraremos a segurança jurídica do instituto da colaboração premiada se não definirmos isso e não dissermos qual é o papel do relator. Logo, eu acho que é muito importante essa discussão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Barroso, Vossa Excelência me permite?

Vossa Excelência aventou uma nulidade que nós chamamos de relativa. Mas, se o Plenário se defrontar com uma nulidade absoluta, ele vai fechar os olhos a isso?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Ministro Alexandre trouxe casos de tortura e a questão da voluntariedade do processo. Neste caso, por exemplo, discute-se se não se tratou de uma ação controlada por parte do Ministério Público, e não por parte do Relator. Essa é uma questão que está posta no debate. A Folha de São Paulo sustenta que a gravação foi combinada. Mas há essa questão: vamos dizer que se prove esse fato *a posteriori*.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Um colaborador premiado não tem culpa. Ele seguiu a autoridade pública.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Veja, essa questão não vai poder ser analisada pelo relator?

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635757.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Para a validade da prova, sim; mas não para a validade da colaboração.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Essa é a questão que vai ter que ser posta.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Com essa é que estou dizendo que já não concordo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E é isso que está sendo votado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Todo mundo sabe o caminho que isso vai tomar, e, portanto, eu já estou me posicionando antes: sou contra. Todo mundo sabe o que se quer fazer aqui e lá na frente. Então, eu não quero que se faça lá na frente. Já estou dizendo agora que não aceito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Essa é a opinião de Vossa Excelência. Deixe os outros votarem!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas já está todo mundo votando.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E respeite o voto dos outros!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Estão sendo respeitados. Estou colhendo os votos, Ministro.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Claro! Plenamente respeito o voto dos outros. Estou ouvindo Vossa Excelência. Inclusive foi Vossa Excelência que ontem suscitou que a questão não é só esta, temos outras considerações. Em respeito à reflexão de Vossa Excelência, eu trouxe a minha. Agora, não pode ser "ah, acho que vou perder, então vou embora!" Não! Estamos discutindo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635757.

22/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Gostaria, agora, que ouvíssemos o final do voto do Ministro Fux, que está tentando finalizar já há algum tempo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Já finalizei meu voto, Senhora Presidente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência havia dito, se a minha aferição estiver correta, negava provimento ao agravo, acompanhando o Relator, e que o acompanhava também na questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então, nos termos postos pelo Relator.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu acompanhei o Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635759.

22/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, inicio cumprimentando as manifestações da tribuna, do Procurador-Geral; e inicio por cumprimentar o belíssimo voto, bem cuidado e preciso voto, quanto ao objeto que nós estamos a debater, trazido pelo eminente Relator, Ministro Luiz **Edson Fachin**, a quem também agradeço a honrosa menção feita em relação a precedente de minha lavra, bem como a todos que já a ele se referiram.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Cabe reconhecer**, eminente Ministro DIAS TOFFOLI, **que o julgamento do HC** 127.483/PR, *de que Vossa Excelência foi Relator*, **constitui** *precedente de consulta necessária*.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Agradeço as palavras de Vossa Excelência, muito me honram, Ministro **Celso de Mello**, nosso decano.

Senhora Presidente, os debates que aqui se iniciaram são extremamente relevantes. Eu já tive a oportunidade de dizer, na Turma, que nós estamos aplicando a Lei nº 12.850 - esse diploma legal que veio a trazer um detalhamento maior sobre esse instituto, antes chamado de delação, hoje legalmente chamado de colaboração premiada - não em grau de recurso ou em grau de debates sobre algo já tratado em instâncias anteriores. Em razão do foro por prerrogativa de função, nós temos, já de imediato, em primeira mão, sem ter havido uma decantação, digamos assim, do debate doutrinário ou da jurisprudência nas instâncias inferiores, de enfrentar a aplicação da lei de uma maneira ainda não tão madura, porque, se a questão chegasse aqui apenas e tão somente em grau de recursos, nós teríamos as interpretações de milhares de juízes, de dezenas de tribunais, e o tema chegaria aqui já de uma maneira mais elaborada, com consequências práticas mais visíveis.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

Então, a razão do debate aqui, penso eu, Ministro Luiz **Edson Fachin**, muitas vezes, indo além do que está colocado nos limites do voto e do objeto, é que nós estamos aplicando essa norma, essa lei diretamente, originariamente, em razão da competência do Supremo decorrente de prerrogativa de foro. E todos esses temas nos assaltam! E é importante que se faça essa reflexão; é importante que possamos, então, no Colegiado, apontarmos algumas preocupações em relação à aplicação desse importante instituto, que é um instituto necessário para o nosso Direito, porque, realmente, há determinados tipos de delitos que nunca viriam à tona não fosse o instituto da colaboração premiada.

E é importante lembrar que, embora aqui atuemos em razão de prerrogativa de foro, ou seja, em razão de agentes políticos e agentes públicos, essa colaboração, no dia a dia, é extremamente relevante para o combate, por exemplo, ao tráfico de drogas, à pedofilia, a uma série de crimes hediondos. Ela não é aplicada só no caso de corrupção ou de agentes públicos.

E nós estamos a moldar essa doutrina para o Brasil inteiro, na medida em que, originariamente, nós enfrentamos, no dia a dia, esse instituto com as demandas que vêm da Procurador-Geral da República - que também enfrenta esses dilemas e, evidentemente, fica a refletir esses limites da aplicação da lei, com certeza -, e as possibilidades que são dadas legalmente para as partes envolvidas.

Foi exatamente por isso que, em 2015, quando recebi um **habeas corpus** tirado contra o saudoso Colega **Teori Zavascki**, eu entendi por bem trazer ao Plenário, porque ali era exatamente um terceiro que queria impugnar o termo de acordo de colaboração. E, ali, então, procurei trazer ao Colegiado aquilo que entendia como sendo a natureza jurídica desse acordo.

E tive, por premissa maior, a ideia de que esse termo de colaboração visa, de um lado, a que o Estado-acusador logre a indicação de provas para vir a investigar e depois acusar o infrator, se for o caso, mas tive, por premissa, principalmente a proteção do colaborador, para que, uma vez que ele tenha cumprido os compromissos assumidos, não viesse a sofrer

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

o inadimplemento do Estado com a não execução do quantum acordado!

E, daí, fui procurar o amparo conceitual em um também saudoso professor, saudoso amigo, professor meu e de Alexandre, amigo civilista do Ministro Relator, Ministro **Edson Fachin**, colega de congregação do Ministro **Ricardo Lewandowski**, o saudoso Antônio Junqueira de Azevedo, que foi um dos maiores civilistas da história brasileira.

E, ali, naquele voto - eu não vou aqui cansá-los com sua releitura, eu faço novamente uma abordagem neste voto das premissas ali colocadas -, distingui, com base em sua obra "Negócios Jurídicos: Existência, Validade e Eficácia", o que seriam, no âmbito da colaboração premiada, esses elementos da existência, da validade e da eficácia.

Sem, evidentemente, reler aquele voto ou transcrevê-lo na íntegra, Senhora Presidente - e eu penso que o tema tem a densidade necessária para isso -, eu gostaria de fazer essa breve rememoração, como uma introdução a meu voto, do qual depois vou fazer a juntada. Vou procurar resumi-lo neste momento.

Naquela oportunidade, eu tive o entendimento e a oportunidade de ressaltar, no HC nº 127.483, do Paraná, que

> "[a] colaboração premiada, por expressa determinação legal (art. 3º, I, da Lei nº 12.850/13), é um **meio de obtenção de prova**, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (incisos IV a VI do referido dispositivo legal)".

Aqui, como diria o querido e sempre Ministro **Ayres Britto**, já de largada, digo que estou acompanhando o eminente Relator; porque evidentemente homologar um acordo de colaboração premiada como meio de obtenção de prova é como deferir uma quebra ou um levantamento de sigilo ou deferir diligências para se obter uma prova. Então, é evidente, e, aliás, já de largada adianto, que estou acompanhando o Relator nos dois casos trazidos por Sua Excelência, nas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

duas petições.

Por outro lado, o acordo de colaboração não se confunde com os depoimentos. O acordo de colaboração é o contrato negocial feito entre o particular e o Estado. E é importante lembrar que o Estado é um só, dividido em funções. Obviamente aqui se faz o acordo com o Estado-acusador, mas o Estado é um só. Entendo que não lhe cabe dar com uma mão e tirar com a outra. Não é lícito ao Estado fazê-lo. É por isso que a própria lei traz os momentos de verificação e de sindicabilidade, que é o outro ponto que se discute no tema e a respeito do qual nós estamos aqui a construir essa doutrina, essa jurisprudência desse novo instituto, nos limites que foram dados.

Portanto, o acordo, que é o contrato, não se confunde com os depoimentos. Como destacado no HC nº 127.483, "enquanto o acordo de colaboração é **meio de obtenção de prova**, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem **meio de prova** (…)", muito embora eles sozinhos - podem ser um, dois ou dez -, se não houver outras provas, não possam levar à condenação, por própria vedação legal. Mas o contrato, o termo de colaboração, é um meio de obtenção de prova. Os depoimentos já são provas propriamente ditas, embora isoladamente não possam levar à condenação.

Nesse sentido, dispõe o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13 que "nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento **apenas** nas declarações de agente colaborador".

E, aqui, digo que, muito antes até dessa lei, o entendimento do Supremo já era, de acordo com o HC nº 75.226, do Mato Grosso do Sul, relatado na Segunda Turma pelo Ministro **Marco Aurélio**, precedente de 1997 - lá se vão, Ministro **Marco Aurélio**, vinte anos -, que "a delação, de forma isolada, não respalda condenação". Acabo de ler entre aspas manifestação nesse HC do Ministro **Marco Aurélio**.

Leio, no mesmo sentido:

> "(...) a chamada de corréus, retratada ou não em juízo, não pode servir como fundamento exclusivo da condenação, mas tão somente como elemento ancilar da decisão" (HC nº

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

90.708/BA, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 13/4/07).

Ação Penal 465, da lavra de Vossa Excelência, Presidente: (...) "o Supremo Tribunal Federal voltou a ressaltar que a delação de corréu não pode servir como elemento decisivo para a condenação."

Destaquei, no HC 127.483, que:

> "Além de meio de obtenção de prova, o acordo de colaboração premiada enquadra-se na categoria 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.
>
> (...)
>
> Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o imputado-colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal.
>
> (...)
>
> Dentre os relevantes efeitos processuais do acordo de colaboração, destacam-se os previstos no art. 4º da Lei nº 12.850/13: i) 'o prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional'; ii) 'o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa ou for o primeiro a prestar efetiva colaboração (§ 4º)'; e iii) 'nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

> ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade (§ 14)'."

Além disso, nos termos do art. 5º da Lei nº 12.850/13, o acordo de colaboração judicialmente homologado confere ao colaborador o direito de: "i) 'usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica'; ii) 'ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados'".

Por isso que estamos a discutir, na Segunda Turma, a questão do levantamento ou não de sigilo. Esse é um tema que enfrentaremos no tempo e no modo adequados, porque penso que não está à disposição do Estado-acusador pedir o levantamento, porque, para fins de investigação, já não é mais necessário se manter o sigilo. Mas há o direito do colaborador, expressamente previsto na lei; ele tem o direito de ter nome, qualificação, imagem e demais informações preservados, até o recebimento da denúncia.

Diz ainda o citado dispositivo: "iii) 'ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes', e iv) 'participar das audiências sem contato visual com os outros acusados'".

Portanto, entendo ser indubitável a natureza de negócio jurídico processual.

E, para não deixar de citar, embora não vá ler na extensão das várias páginas que trago, mais uma vez fazendo referência ao querido e saudoso Professor Antônio Junqueira de Azevedo, fui buscar, então, no exame do negócio jurídico, e me valendo de suas lições, os três planos sucessivos:

> "i) da existência, pela análise de seus elementos, a fim de se verificar se o negócio é existente ou inexistente; ii) da validade, pela análise de seus requisitos, a fim de se verificar se o negócio existente é válido ou inválido (subdividido em nulo e anulável); e iii) da eficácia, pela análise de seus fatores, a fim de se verificar se o negócio existente e válido é eficaz ou ineficaz em sentido estrito (op. cit., p. 23-64)".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

E aí transcrevo lições que vou deixar no voto escrito, Senhora Presidente, mas, no momento, as vou omitir. Mais adiante eu digo, então, após trazer lições em várias páginas de Antônio Junqueira, que:

> "[n]o caso da colaboração premiada, uma vez aceita por uma das partes a proposta formulada pela outra, forma-se o acordo de colaboração, que, ao ser formalizado por escrito, passa a existir (plano da existência).
>
> Não se confundem, assim, 'proposta' e 'acordo', tanto que a 'proposta' é retratável, nos termos do art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/13, mas não o acordo".

O acordo não é mais retratável, ou seja, mesmo que o colaborador depois desista, ali ele já iniciou um processo que vai levar a investigações pelo órgão investigador e pelo órgão acusador.

Se o colaborador não mais quiser cumprir seus termos, não se cuidará de retratação, mas de simples inexecução de um negócio jurídico perfeito.

O art. 6º da Lei nº 12.850/13 estabelece os elementos de existência do acordo de colaboração premiada. Esse acordo deverá ser feito por escrito e conter: i) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; ii) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia.

Este é um outro tema que nós também vamos visitar logo, logo: quem pode fazer a colaboração, se ela poderá ser feita isoladamente pelo Ministério Público ou pela polícia, ou se ela tem que ser feita em conjunto. Como eu disse, nós estamos aqui a enfrentar situações que ainda vão ser colocadas, mas já refletindo sobre elas, evidentemente, porque, mais cedo ou mais tarde, teremos que enfrentá-las.

Mas vamos adiante.

Também é elemento de existência "iii) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e iv) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor".

Por sua vez, "a especificação das medidas de proteção ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

colaborador e a sua família", prevista no inciso V do referido dispositivo legal, afigura-se um elemento particular eventual, uma vez que o acordo somente disporá sobre tais medidas "quando necessário".

Quais serão as medidas de proteção ao colaborador e a sua família? Pode haver casos em que elas não são necessárias, então, elas não são um elemento sempre presente.

Quanto ao plano subsequente da validade, o acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável.

Nesse sentido, aliás, o art. 4º, **caput** e seu § 7º, da Lei nº 12.850/13 exige, como requisitos de validade do acordo de colaboração, a voluntariedade do agente, a regularidade e a legalidade de seus termos.

Destrincho, aqui, com a "Teoria do Negócio Jurídico", esses requisitos:

> "Finalmente, superados os planos da existência e da validade, chega-se ao plano da eficácia: o acordo existente e válido somente será eficaz se for submetido à homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Esse provimento interlocutório, que não julga o mérito da pretensão acusatória, mas sim resolve uma questão incidente, tem natureza meramente homologatória, limitando-se a se pronunciar sobre a 'regularidade, legalidade e voluntariedade' do acordo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Para Cândido Rangel Dinamarco, 'Homologar significa agregar a um ato realizado por outro sujeito a autoridade do sujeito que a homologa. Ao homologar atos das partes ou dos auxiliares da Justiça, o juiz os jurisdicionaliza (Pontes de Miranda), outorgando-lhe a eficácia dos que ele próprio teria realizado. A homologação dos atos dispositivos das partes é um invólucro, ou continente, cujo conteúdo substancial é representado pelo negócio jurídico realizado por elas. Ao homologar um ato autocompositivo celebrado entre as partes, o juiz não soluciona questão alguma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

> referente ao *meritum causae*. Limita-se a envolver o ato nas formas de uma sentença, sendo-lhe absolutamente vedada qualquer verificação da conveniência dos negócios celebrados e muito menos avaliar as oportunidades de vitória porventura desperdiçadas por uma das partes ao negociar. 'Essas atividades das partes constituem um limite ao poder do juiz, no sentido de que trazem em si o conteúdo de sua sentença' (Chiovenda). Se o ato estiver formalmente perfeito e a vontade das partes manifestada de modo regular, é dever do juiz resignar-se e homologar o ato de disposição do direito, ainda quando contrário à sua opinião' (Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 6. ed., 2009. v. III, p. 272-273). No processo civil, prossegue Cândido Rangel Dinamarco, o juiz 'procede ao exame externo dos atos dispositivos, mediante uma atividade que se chama de delibação, cumprindo ao juiz permanecer na periferia do ato das partes, em busca dos requisitos de sua validade e eficácia'. Assim, 'como a sentença homologatória não influi no conteúdo dos atos negociais das partes – e limita-se a acrescer-lhes a imperatividade que teria o próprio e verdadeiro julgamento de mérito, é naqueles que se definem os resultados do processo – e não no ato puramente homologador' (op. cit. p. 273-274). Nessa atividade de delibação, o juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores."

E, aí, eu cito, da lavra do saudoso Ministro **Teori Zavascki** - penso que já foram lidas, aqui, as informações que ele prestou no HC de minha relatoria.

Mais adiante, naquele voto, disse eu:

> "Em outras palavras, a homologação judicial do acordo de colaboração premiada não significa, em absoluto, que o juiz admitiu como verídicas ou idôneas as informações

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

> eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa."

Até porque, muitos dos anexos, por exemplo, de um termo de colaboração, não contemplam necessariamente fatos criminosos, e não levam o Ministério Público sequer a pedir investigação. O colaborador não tem como saber previamente se algo que ele pensa ser imoral é também crime ou não. Ele vai lá e fala: "Olha, tenho conhecimento desses fatos, aqui". E, aí, conforme são os fatos e as personagens envolvidas, o Ministério Público faz os anexos.

Eu já homologuei colaboração premiada com vários anexos e o Ministério Público, em relação a alguns deles, pediu para os arquivar. O anexo "x" não relata nenhum fato criminoso. E aquilo é arquivado.

Seguimos:

> "A homologação judicial constitui simples fator de atribuição de eficácia do acordo de colaboração. Sem essa homologação, o acordo,embora possa existir e ser válido, não será eficaz, ou seja, não se produzirão os efeitos jurídicos diretamente visados pelas partes.
>
> Cabe aqui uma ressalva: se o juiz se limitar a homologar, in totum, o acordo, essa decisão deverá ser considerada fator de atribuição de eficácia. Todavia, se o juiz intervier em seus termos, para glosar cláusulas(v.g., por ilegalidade) ou readequar sanções premiais, de modo a modificar a relação jurídica entre as partes, a decisão homologatória do acordo de colaboração deverá ser considerada elemento de existência desse negócio jurídico processual."

E, nesse ponto do voto, Senhora Presidente, já que debatemos aqui muitas hipóteses, eu gostaria de trazer um exemplo concreto. Numa colaboração premiada que me foi levada no ano de 2015, não vou fazer

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

referência ao nome do colaborador, porque ele permanece sob sigilo, ao me deparar com a proposta entabulada entre o Estado, a Procuradoria-Geral da República e o colaborador "x", lendo as cláusulas, verifiquei o seguinte e vou fazer a leitura do despacho no ponto que interessa.

> "Para a perfeita compreensão da natureza e da extensão da sanção premial acordada - naquele caso específico -, é mister que as cláusulas que a disciplinem não suscitem dúvidas ou ambiguidades.
>
> Na espécie, o acordo de colaboração, em sua cláusula 5ª, § 1º, ao tratar - 'da pena privativa de liberdade e de seu regime de cumprimento', prevê [e, aí, eu passo a ler, então, aquilo que estava naquele acordo:]
>
> a) Há condenação a pena máxima de vinte anos de reclusão, considerando-se, para esse fim, a unificação da pena fixada nos processos penais já instaurados e que vierem a ser instaurados, com esteio nos feitos mencionados ou decorrentes deste acordo, com a suspensão dos demais feitos e procedimentos criminais na fase em que se encontrem quando atingido o máximo ora proposto, desde que não haja recurso pendente com o objetivo de redução da pena.
>
> b) Independentemente do preenchimento dos critérios dispostos nos arts. 33 a 48 do Código Penal, o cumprimento da pena privativa de liberdade é da seguinte forma:
>
> b-1) Um ano e dois meses em regime fechado diferenciado em prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, conforme as regras do apenso I, detraído o período de prisão iniciado em 3 de agosto de 2015.
>
> b-2) Um ano em regime semiaberto diferenciado em prisão domiciliar, sem monitoramento eletrônico, conforme as regras do apenso II."

Então, eu recebi esse acordo, assinado pelas partes, e entendi que suscitava dúvida essa forma de cumprimento de pena. Então, eu coloquei em meu despacho:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

> "Não obstante previsto os vinte anos como tempo máximo de cumprimento de pena, o acordo somente disciplina o regime prisional durante os primeiros dois anos e dois meses, quedando-se omisso em relação ao restante da pena, o que deverá ser esclarecido.
>
> É mister ainda que, no caso de descumprimento das condições dos regimes diferenciados de execução de penas propostos - vejam o que eu coloquei no despacho -, mister que, no caso de descumprimento das condições dos regimes diferenciados de execução de penas propostas, sejam disciplinadas as hipóteses em que, ao invés da rescisão do acordo nos termos da Cláusula 27, o colaborador ficará sujeito a eventual regressão do regime."

Esse acordo que recebi não disciplinava esses elementos. Mas, como eu disse, no início do meu voto e já falei, Ministro **Gilmar**, na Turma, nós estamos construindo essa jurisprudência e essa doutrina, porque a lei é recente, o instituto é recente. E disse também:

> "Ao tratar da pena restritiva de direitos, a citada Cláusula 5ª prevê, no § 2º, o seguinte:
>
> a) O cumprimento de 4 a 8 anos de prestação de serviços à comunidade, à razão de sete horas semanais, em entidade a ser designada em juízo competente do local do seu domicílio;
>
> b) o serviço assinalado ao colaborador deverá ser de natureza compatível com a sua formação acadêmica e profissional;
>
> c) a distribuição das horas far-se-á por ajuste entre o colaborador e a entidade, sem vinculação a dia ou semana determinados;
>
> d) o cumprimento da pena restritiva de direitos poderá ser iniciada assim que o colaborador estiver em regime semiaberto diferenciado, previsto na cláusula b-2 acima, desde que em horários compatíveis com o referido regime, ou seja, durante a semana, entre as 6 horas e 20 horas."

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

Então, eu disse:

> "Todavia, cumpre esclarecer se as penas restritivas de direito serão impostas de forma substitutiva ou cumulativamente com eventual pena privativa de liberdade, bem como se o limite de condenação de 20 anos de reclusão também compreende as penas privativas de liberdade, substituídas por restritivas de direito."

E me manifestei, ainda, sobre a Cláusula 13ª, pois entendi suscitar dúvidas:

> "Essa cláusula dispunha: o colaborador autorizará o Ministério Público Federal, ou outros órgãos nacionais ou estrangeiros indicados pelo Ministério Público Federal, a acessarem todos os dados de sua movimentação financeira no exterior, mesmo que as contas não estejam em seu nome. Por exemplo, em nome de *offshores* ou interpostas pessoas, inclusive familiares, [isso estava nesse termo de acordo] o que inclui, exemplificativamente [continuo lendo o termo de acordo], todos os documentos cadastrais, extratos, cartões de assinatura, dados relativos a cartões de crédito, aplicações e identificação de depositantes e beneficiários de transações financeiras, assinando o termo específico para essa finalidade."

Então, eu disse:

> "O colaborador tem legitimidade para renunciar ao seu sigilo bancário, ou de operações com cartões de crédito relativamente às contas ou aos cartões de que seja titular ou representante legal. Dito de outro modo, não pode o colaborador, validamente, abrir mão do sigilo de contas bancárias ou de cartões de titularidade de terceiros."

E concluí:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

> "É mister, portanto, seja retificada a cláusula em questão e aquelas outras também. Com essas considerações, abra-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Brasília, 9 de dezembro de 2015."

Os autos foram à Procuradoria-Geral da República. A Procuradoria-Geral da República fez as adequações necessárias e subscreveu um termo de aditamento com o colaborador deste caso específico, esclarecendo todos esses temas. Os autos me voltaram às mãos e eu homologuei o acordo de colaboração. Depois da homologação, os autos voltaram à Procuradoria, e a Procuradoria começou a requerer: quanto ao fato tal, redistribuição; quanto ao fato tal, baixa; quanto ao fato tal, arquivamento etc.

E se eu não tivesse feito essa adequação nesse momento? Poderiam, lá no momento da sentença - e aqui estamos a discutir no Colegiado -, ser discutidos esses termos? Penso que sim. É a adequação. Como é que nós vamos executar essa pena? Como trataremos do sigilo que foi aberto por uma pessoa que não era o titular da conta?

Então, se se abriu ali o sigilo, por conta de uma concessão, por quem não era o titular da conta - ele entregou extratos de familiares, que não eram dele - isso é lícito? Evidentemente que ali, numa aplicação de pena ao imputado, vão-se discutir, sem dúvida nenhuma, esses elementos. Só que, aqui, previamente, no momento de homologar, já houve as correções. Com isso já se evita, lá na frente, ter-se que fazer essas análises novamente, porque elas já foram corrigidas. Mas, evidentemente, se algo passar, ou se aqui, no caso, tivesse passado algo que, lá na frente, o Colegiado viesse a entender que era uma cláusula ilícita, **não dá para subtrair do Colegiado a análise disso, que vai ser feita à luz daquilo que foi pactuado.**

Achei interessante trazer um dado concreto, porque ilustra alguns debates que estamos fazendo aqui. Mas volto então:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

"Finalmente, havendo um acordo de colaboração existente, válido e eficaz, nos termos do art. 4º, I a V, da Lei nº 12.850/13, a aplicação da sanção premial nele prevista dependerá do efetivo cumprimento pelo colaborador das obrigações por ele assumidas, com a produção de um ou mais dos seguintes resultados:

a) identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

b) revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

c) prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

d) recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

e) localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Se não sobrevier nenhum desses resultados concretos para a investigação, restará demonstrado o inadimplemento do acordo por parte do colaborador, e não se produzirá a consequência por ele almejada, qual seja, a sanção premial, não será aplicada."

Destaquei ainda, naquele voto condutor do HC 127.483:

"Caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o direito subjetivo [uma vez que surtam os resultados, há o direito subjetivo] do colaborador à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial.

(...)

Assim, caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador à sanção premial, tem ele o direito de exigi-la judicialmente, inclusive recorrendo da sentença que deixar de reconhecê-la ou vier a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

> aplicá-la em desconformidade com o acordo judicialmente homologado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança."

E aí eu cito a doutrina de Humberto Ávila a respeito da segurança jurídica - não vou lê-la, é de todos os Colegas conhecida, não vou aborrecê-los, mas constou naquele meu voto e eu a repiso aqui.

É extremamente importante a questão da segurança jurídica, porque, por exemplo, com relação a um acordo de colaboração premiada trazido pela Procuradoria-Geral da República, homologado por um Colega no Supremo, em que se diz: o colaborador não será denunciado - e todos nós sabemos que, em nosso Ministério Público, não há hierarquia, cada promotor, cada procurador é um órgão -, pode acontecer, eventualmente, de um colega do Procurador-Geral da República que atua na primeira instância oficiar e apresentar uma denúncia. O que Sua Excelência vai fazer? O Procurador-Geral vai vir aqui com uma reclamação, provavelmente, ou a parte interessada, os advogados do colaborador virão aqui e falarão: "este fato está dentro de uma colaboração homologada no Supremo etc e etc". A segurança jurídica é fundamental.

Então, teço considerações a respeito da segurança jurídica e digo que,

> "(...) enquanto a dimensão objetiva da segurança jurídica demanda estabilidade e credibilidade do ordenamento jurídico, sua dimensão subjetiva demanda a intangibilidade de situações subjetivas, com base no princípio da proteção da confiança".

E, mais adiante, eu digo:

> (...) "Portanto, 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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

colaborador".

Cito também Luiz Flávio Gomes, Marcelo Rodrigues da Silva - vou omitir a leitura -, Frederico Valdez Pereira. Vou indo adiante.

Estabelecidas essas premissas, passo a fazer algumas reflexões a respeito da questão de ordem apresentada pelo eminente Relator, que já disse que estou a acompanhar, mas faço algumas reflexões.

Como já salientado no HC:

> "Nessa atividade de delibação, o juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores.
>
> A homologação judicial constitui simples fator de atribuição de eficácia."

De toda sorte, se não cabe ao juiz avaliar a conveniência e a oportunidade do acordo e, muito menos, a veracidade das declarações do colaborador, não resta dúvida de que, por expressa determinação legal, ele tem o dever de examinar, além da voluntariedade do agente, a regularidade e a legalidade de seus termos.

Aqui nesse despacho que eu mencionei, eu verifiquei a regularidade, quanto à forma de cumprimento da pena, e a legalidade, tendo em vista que ele se comprometia a entregar as contas de familiares. E o termo foi corrigido.

Então, é um dever nosso, enquanto magistrados, ao receber um termo de acordo de colaboração, verificar não só a voluntariedade, mas também a regularidade e a legalidade, que constituem requisitos de validade do acordo de colaboração - art. 4º, **caput** e seu § 7º.

Desta feita, ainda que se trate de mero juízo de delibação, trata-se, o meu sentir, da fase de sindicabilidade das cláusulas acordadas. O momento anterior à homologação é a fase em que o relator vai sindicar as

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

cláusulas da colaboração.

Nesse particular, há que se distinguir: 1) a legalidade das cláusulas acordadas, enquanto requisito de validade; e 2) a aplicação, propriamente dita, da sanção premial acordada, a qual dependerá do efetivo cumprimento, pelo colaborador, das obrigações por ele assumidas. O controle de legalidade das cláusulas, repita-se, deve ser feito no momento da homologação do acordo. Inclusive em observância ao princípio da segurança jurídica. Dito de outro modo: se houver cláusula que ofenda preceito constitucional ou legal, ela há que ser sindicada, desde logo.

Aliás, no contexto de legalidade do acordo de colaboração, se insere a questão, ainda não examinada em profundidade pelo Supremo, que é exatamente aquilo que já foi aventado aqui, sobre as extensões desse poder negocial do agente que, em nome do Estado, assina com o colaborador, seja a Polícia, seja o Ministério Público.

Então, Senhora Presidente, eu penso que o momento da sindicabilidade é o momento da homologação. Eventualmente, pode haver cláusulas que, lá à frente, podem ser consideradas, mas aí se analisará já com as consequências, como disse o Ministro **Alexandre de Moraes**, se houve alguma prova que tornou algo ilícito ou não etc. Aquilo vai ser avaliado no momento de uma eventual ação. Agora, nesse caso concreto, no caso específico - o Ministro **Marco Aurélio**, já ontem fez referência a isso -, não haverá denúncia em relação aos colaboradores.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque os benefícios são previstos em lei não no tocante aos delatados, mas em relação aos delatores? Entendo que a discussão é precoce sobre a possibilidade ou não, havendo o ajuizamento da ação penal, de se definir os benefícios fora do que acordado pelo Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, Senhora Presidente, já indo a uma conclusão, eu digo, ainda: Por se tratar de um acordo, não poderá o juiz, impositivamente, de ofício, alterar suas cláusulas. Por exemplo, quando eu fiz aquele despacho, eu não alterei cláusulas. Eu suscitei as dúvidas, questionei a legalidade e devolvi ao Ministério Público, que refez o acordo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E não o fez porque não estava julgando por não ser Órgão competente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, não pode o juiz, impositivamente, de ofício, alterar as cláusulas e, de pronto, homologá-las. Então, eu altero essa cláusula: - agora, essa cláusula não é mais "a" é cláusula "x", e assim a homologo. Não. Por quê? Porque a homologação pressupõe que haja concordância das partes com as cláusulas. Então, eu devolvi o termo e ele foi refeito; veio adequadamente e o homologuei.

Finalmente estabelece o § 11 do art. 4º que, na sentença, se apreciarão os termos do acordo homologado e sua eficácia. Apreciar os termos do acordo, na fase da sentença, não significa revisitá-los para glosa, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica, mas simplesmente estabelecer a eventual correspondência entre o que foi acordado e os resultados da atividade de colaboração previstos no art. 4º, I a V, da Lei nº 12.850. Trata-se apenas de medir, na sentença, os resultados da colaboração para que se possa aferir a extensão da sanção premial a ser concedida, sem novos juízos de valor a respeito da legalidade das cláusulas acordadas.

Mas, evidentemente, sempre, sempre, o juiz e o colegiado, deparando-se com algo teratológico, não podem compactuar com eventual absurdo. Então, estou aqui fazendo referências à normalidade das coisas, como sempre diz o Ministro **Marco Aurélio**, tendo em vista a natureza normal das coisas, pois a Justiça nunca vai compactuar com o absurdo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Ministro Alexandre chamou a atenção para situações como o comprometimento da voluntariedade, a questão da possibilidade de tortura, a possibilidade de coação e outros vícios.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É por isso que eu falo que são requisitos de validade, que poderão ser verificados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Manifestar-se.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Manifestar-se depois.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até porque, na verdade, o conceito de eficácia é um conceito conglobante.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E uma questão que me parece relevante diz respeito ao art. 4º, § 4º, da Lei, o qual dispõe:

> "§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:
>
> I - não for o líder da organização criminosa;
>
> II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo."

Se a aferição da condição prevista no inciso II é objetiva e de pronto, ou seja, se o indivíduo foi o primeiro a colaborar - isso é uma questão objetiva e aferível de pronto -, o mesmo não se pode afirmar da condição prevista no inciso I, que exige a formulação de um aprofundado juízo de valor. Na fase da homologação, embora permitida - poder-dever do juiz - a glosa de cláusula que ofenda a lei, não se admite que o juiz faça uma análise aprofundada do material apresentado para aferir se aquele agente seria, ou não, o líder de organização criminosa, máxime se tratando de investigações ainda em curso, sem que as imputações tenham sido delimitadas e formalizadas com a denúncia.

Então, é uma dificuldade aqui, de antemão, saber quem é o líder de uma organização criminosa que ainda está em processo de desbaratamento.

Senhora Presidente, teremos muitas outras questões que não estão postas neste caso concreto, mas, apenas para reflexão, eu vou registrá-las no voto. Por exemplo: seria constitucional uma cláusula que estabelecesse, após a homologação do acordo de colaboração, o imediato cumprimento da pena privativa de liberdade, nos moldes acordados, antes mesmo da existência de uma condenação confirmada em segundo grau? Digo que, nesse particular, não se pode confundir a eventual

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

existência de uma prisão cautelar que gerará o direito à detração penal com a exigência de imediata submissão do colaborador à execução antecipada da pena, antes mesmo de uma condenação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Fato que já vem ocorrendo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não está aqui em objeto essa discussão, mas a estou colocando para reflexão. E aí eu digo que, nos termos do art. 5º, LIV, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, e trago aqui, do ponto de vista legal, quais são os tipos de prisão previstos. E não há prisão prevista por acordo, para execução imediata.

Ora, o acordo de colaboração teria o condão de substituir a existência de um juízo definitivo de culpabilidade que somente pode ser formulado após a observância do devido processo legal?

Já fiz referência à questão do sigilo, que estamos a debater na Turma.

Outra questão:

A Lei 12.850 não é específica quanto à possibilidade de o acordo de colaboração contemplar regimes de cumprimento de pena diversos dos parâmetros fixados pelo art. 33.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ou seja, o acordo não é título judicial condenatório.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Essa é a distinção entre o acordo que se faz na esfera privada e o acordo que se faz na esfera pública. Quando o juiz homologa um acordo na esfera privada, onde as partes podem dispor livremente de seus direitos - aqueles direitos disponíveis evidentemente -, essa homologação faz do acordo um título executivo, mas este acordo ao qual nós nos referimos - e o Ministro Fachin muito bem sublinhou isso em seu voto - é um contrato de Direito Público condicionado aos limites legais.

Portanto, há uma ampla sindicabilidade por parte do Poder Judiciário quanto a esses aspectos. Essa é uma diferença!

Quando comecei a estudar esse assunto, em conjunto com minha assessoria, eu quis fazer essa distinção, que precisa, a meu ver, ser feita

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

com muita clareza, entre os efeitos da homologação na esfera privada e a homologação que o juiz faz na colaboração premiada. Ela não tem este foro de definitividade que tem na esfera privada; não se torna o título executivo por si só, porque ele pode ser, a meu ver, revisto quanto aos aspectos de legalidade pelo colegiado que é o juiz natural.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu já vou encerrando, Senhora Presidente, agradeço as intervenções feitas. Voltando ao início de meu voto, digo que é premissa do acordo de colaboração, para o Estado, o desbaratar uma organização criminosa, mas, para o colaborador, é a garantia de que aquilo que ele cumprir será honrado pelo Estado, no sentido de se conceder a sanção premial.

Quanto à premissa maior de meu voto, que é a proteção ao colaborador, eu entendo que a questão da segurança jurídica é fundamental, na linha de várias discussões que já ocorreram aqui, como também é - não é o caso aqui presente - a questão da sindicância de cláusula que já impõe cumprimento de pena.

E digo isso para a reflexão do Ministério Público e de todos, porque essa lei não existe para ser aplicada só no Supremo, mas no País inteiro, como lembrou Ministro **Alexandre Moraes**. São milhares de agentes do Ministério Público e da Polícia pelo Brasil.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Polícia e Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E esse é outro tema que vamos discutir: quem tem competência para propor os acordos.

Mas, enfim, essa é a proteção ao colaborador. Eu vejo o acordo como um grande contrato, um negócio jurídico que garante ao colaborador que ele vai ter do Estado o retorno em relação àquilo que ele cumpriu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É há distinção nítida entre aquele que homologa o acordo, nessa fase embrionária, e o Órgão que julga ação penal, caso proposta.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, eu encerro, Senhora Presidente, agradecendo a compreensão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

dos Colegas - gosto de ser mais breve nos votos -, dizendo, em síntese, que subscrevo **in totum** o voto eminente Ministro Relator nos dois casos, fazendo apenas essas parcas reflexões para contribuir com eventuais discussões futuras.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012828.

22/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Cumprimento o eminente Relator por seu exaustivo voto.

Como tive a oportunidade de ressaltar no voto condutor do HC nº 127.483/PR, Pleno, de **minha relatoria**, DJe de 4/2/16, a colaboração premiada, por expressa determinação legal (art. 3º, I da Lei nº 12.850/13), é um **meio de obtenção de prova**, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (incisos IV a VI do referido dispositivo legal).

A colaboração premiada, como **meio de obtenção de prova**, destina-se à "aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória", razão por que não constitui meio de prova propriamente dito.

Outrossim, o **acordo** de colaboração não se confunde com os **depoimentos** prestados pelo agente colaborador.

Enquanto o acordo de colaboração é **meio de obtenção de prova**, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem **meio de prova**, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por **outros** meios idôneos de prova.

Nesse sentido, dispõe o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13 que "nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento **apenas** nas declarações de agente colaborador".

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, há muito, assentou o entendimento de que "a delação, de forma isolada, não respalda condenação" (HC nº 75.226/MS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 19/9/97), e de que "a chamada de corréus, retratada ou não em juízo, não pode servir como fundamento exclusivo da condenação", mas tão somente "como elemento ancilar da decisão" (HC nº 90.708/BA, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

de 13/4/07).

Também na AP nº 465/DF, Pleno, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJe de 30/10/14, o Supremo Tribunal Federal voltou a ressaltar que a delação de corréu não pode servir como elemento decisivo para a condenação.

Destaquei ainda, no voto condutor do HC nº 127.483/PR, que, além de meio de obtenção de prova, o acordo de colaboração premiada enquadra-se na categoria **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.

Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o **imputado-colaborador** se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal.

Dentre os relevantes efeitos processuais do acordo de colaboração, destacam-se os previstos no art. 4º da Lei nº 12.850/13: **i)** "o prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional" (§ 3º); **ii)** "o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa ou for o primeiro a prestar efetiva colaboração" (§ 4º); e **iii)** "nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade" (§ 14).

Além disso, nos termos do art. 5º da Lei nº 12.850/13, o acordo de colaboração judicialmente homologado confere ao colaborador o direito de: i) "usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica"; ii) "ter nome, qualificação, imagem e demais informações

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

pessoais preservados"; iii) "ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes", e iv) "participar das audiências sem contato visual com os outros acusados".

Indubitável, portanto, tratar-se de um negócio jurídico processual.

Outrossim, de acordo com **Antônio Junqueira de Azevedo**, o exame do negócio jurídico deve ser feito em três planos sucessivos: **i)** da existência, pela análise de seus elementos, a fim de se verificar se o negócio é existente ou inexistente; **ii)** da validade, pela análise de seus requisitos, a fim de se verificar se o negócio existente é válido ou inválido (subdividido em nulo e anulável); e **iii)** da eficácia, pela análise de seus fatores, a fim de se verificar se o negócio existente e válido é eficaz ou ineficaz em sentido estrito (**Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/1/02). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 23-64).

Ao tratar do plano da existência, o saudoso Mestre da "velha e sempre nova Academia de Direito" do Largo de São Francisco aduz que

> "[e]lemento do negócio jurídico é tudo aquilo que lhe dá existência no campo do direito. Classificam-se, conforme o tipo de abstração, em elementos gerais, isto é, próprios de todo e qualquer negócio jurídico; categoriais, isto é, próprios de cada tipo de negócio; e particulares, isto é, existentes, sem serem gerais ou categoriais, em determinado negócio. Os elementos gerais subdividem-se em intrínsecos (ou constitutivos), que são a forma, o objeto e as circunstâncias negociais, e extrínsecos, que são o agente, o lugar e o tempo do negócio. Os categoriais subdividem-se em inderrogáveis (ou essenciais) e derrogáveis (ou naturais); os primeiros definem o tipo de negócio e os segundos apenas defluem de sua natureza, sem serem essenciais à sua estrutura (...)" (*op. cit.*, p. 31-40).

Por sua vez, validade é

> "(...) a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

> jurídicas ('ser regular'). Validade, é, pois, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. 'Válido' é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas" (**AZEVEDO**, p. 42).

Assim, requisitos de validade são as qualidades que os *elementos* do negócio jurídico devem ter para que esse seja válido.

> "Por isso mesmo, se o negócio jurídico é declaração de vontade e se os elementos gerais intrínsecos, ou constitutivos, são essa mesma declaração tresdobrada em objeto, forma e circunstâncias negociais, e se os requisitos são qualidades dos elementos, temos que: a declaração de vontade, tomada principalmente como um todo, deverá ser: a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade; d) deliberada sem má-fé (se não for assim, o negócio poderá ser nulo, por exemplo, no primeiro caso, por coação absoluta, ou falta de seriedade; anulável por erro ou dolo, no segundo; por coação relativa, no terceiro; e por simulação, no quarto). O objeto deverá ser lícito, possível e determinado ou determinável; e a forma, ou será livre, porque a lei nenhum requisito nela exige, ou deverá ser conforme a prescrição legal. Quanto às *circunstâncias negociais*, não têm requisitos exclusivamente seus, já que elas são o elemento caracterizador da essência do próprio negócio, são aquele *quid* que qualifica uma manifestação, transformando-a em declaração.
>
> Quanto aos elementos gerais extrínsecos, temos que: a) o agente deverá ser capaz e, em geral, legitimado para o negócio; b) o tempo, se o ordenamento impuser que o negócio se faça em um determinado momento, quer essa determinação seja em termos absolutos, quer seja em termos relativos (isto é, por relação a outro ato ou fato), deverá ser o tempo útil; e c) o lugar, se, excepcionalmente, tiver algum requisito, há de ser o lugar apropriado" (idem, p. 42-43).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

Finalmente,

> "[o] terceiro e último plano em que a mente humana deve projetar o negócio jurídico para examiná-lo é o plano da eficácia. Nesse plano, não se trata, naturalmente, de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio**, mas sim, tão só, da sua *eficácia jurídica* e, especialmente, da sua *eficácia própria* ou *típica*, isto é, da eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos.**
>
> (…)
>
> De fato, muitos negócios, para a produção de seus efeitos, necessitam dos fatores de eficácia, entendida a palavra *fatores* como algo extrínseco ao negócio, algo que dele não participa, que não o integra, mas contribui para a obtenção do resultado visado.
>
> São, por exemplo, casos de negócios, que precisam de fatores de eficácia, os atos subordinados a condição suspensiva. Enquanto não ocorre o advento do evento, o negócio, se tiver preenchido todos os requisitos, é válido, mas não produz efeitos; certamente, a condição como cláusula faz parte (é elemento) do negócio, mas uma coisa é a cláusula e outra o evento a que ela faz referência; o advento do evento futuro é, nesse caso, um fator de eficácia (é extrínseco ao ato e contribui para a produção dos efeitos).
>
> (…)
>
> Dados esses exemplos, passamos a apresentar uma classificação dos fatores de eficácia. Três nos parecem ser as espécies de fatores de eficácia: a) *os fatores de atribuição da eficácia em geral*, que são aqueles sem os quais o ato praticamente nenhum efeito produz; é o que ocorre no primeiro exemplo citado (ato sob condição suspensiva), em que, durante a ineficácia, poderá haver a possibilidade de medidas cautelares, mas, quanto aos efeitos do negócio, nem se produzem os efeitos diretamente visados, nem outros, substitutivos daqueles; b) *os fatores de atribuição da eficácia diretamente visada*, que são aqueles indispensáveis para que um negócio, que já é de algum modo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

> eficaz entre as partes, venha a produzir exatamente os efeitos por ele visados; quer dizer, antes do advento do fator de atribuição da eficácia diretamente visada o negócio produz efeitos, mas não os efeitos normais; os efeitos, até a ocorrência do fator de eficácia, são antes efeitos substitutivos dos efeitos próprios do ato; é o que ocorre no segundo exemplo citado, em que o negócio, realizado entre o mandatário sem poderes e o terceiro, produz, entre eles, seus efeitos, que, porém, não são os efeitos diretamente visados; c) *os fatores de atribuição de eficácia mais extensa*, que são aqueles indispensáveis para que um negócio, já com plena eficácia, inclusive produzindo exatamente os efeitos visados, dilate seu campo de atuação, tornando-se oponível a terceiros ou, até mesmo, *erga omnes*; é o que ocorre no terceiro e último exemplo dado (cessão de crédito notificada ao devedor e registrada)" (**AZEVEDO**, p. 42-61).

No caso da colaboração premiada, uma vez aceita por uma das partes a proposta formulada pela outra, forma-se o acordo de colaboração, que, ao ser formalizado por escrito, passa a existir (plano da existência).

Não se confundem, assim, "proposta" e "acordo", tanto que a "proposta" é retratável, nos termos do art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/13, mas não o acordo. Se o colaborador não mais quiser cumprir seus termos, não se cuidará de retratação, mas de simples **inexecução de um negócio jurídico perfeito**.

O art. 6º, da Lei nº 12.850/13 estabelece os **elementos de existência** do acordo de colaboração premiada. Esse acordo deverá ser feito por **escrito** e conter: **i)** o relato da colaboração e seus possíveis resultados; **ii)** as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; **iii)** a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e **iv)** as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor.

Por sua vez, "a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família", prevista no inciso V do referido dispositivo legal, afigura-se um elemento particular eventual, uma vez que o acordo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

somente disporá sobre tais medidas "quando necessário".

Quanto ao plano subsequente da validade, o acordo de colaboração somente será válido se: **i)** a declaração de vontade do colaborador for a**)** resultante de um processo volitivo; b**)** querida com plena consciência da realidade; c**)** escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e **ii)** seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável.

Nesse sentido, aliás, o art. 4º, **caput** e seu § 7º, da Lei nº 12.850/13 exige, como requisitos de validade do acordo de colaboração, a voluntariedade do agente, a regularidade e a legalidade de seus termos.

Finalmente, superados os planos da existência e da validade, chega-se ao **plano da eficácia**: o acordo existente e válido somente será eficaz se for submetido à homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13).

Esse provimento interlocutório, em que não se julga o mérito da pretensão acusatória, mas sim se resolve uma questão incidente, tem natureza meramente homologatória, limitando-se a um pronunciamento sobre a "regularidade, legalidade e voluntariedade" do acordo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13).

Para **Cândido Rangel Dinamarco**,

> "Homologar significa *agregar a um ato realizado por outro sujeito a autoridade do sujeito que a homologa.* Ao homologar atos das partes ou dos auxiliares da Justiça, o juiz os *jurisdicionaliza* (Pontes de Miranda), outorgando-lhe a eficácia dos que ele próprio teria realizado. A homologação dos atos dispositivos das partes é um invólucro, ou continente, cujo conteúdo substancial é representado pelo negócio jurídico realizado por elas. Ao homologar um ato autocompositivo celebrado entre as partes, o juiz não soluciona questão alguma referente ao **meritum causae**. Limita-se a envolver o ato nas formas de uma sentença, sendo-lhe absolutamente vedada qualquer verificação da *conveniência* dos negócios celebrados e muito menos avaliar as oportunidades de vitória porventura desperdiçadas por uma das partes ao negociar. 'Essas atividades das partes constituem um limite ao poder do juiz, no sentido de que trazem em si o conteúdo de sua sentença' (Chiovenda). Se o ato estiver

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

> formalmente perfeito e a vontade das partes manifestada de modo regular, é dever do juiz resignar-se e homologar o ato de disposição do direito, ainda quando contrário à sua opinião" (**Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 6. ed., 2009. v. III, p. 272-273).

No processo civil, prossegue **Cândido Rangel Dinamarco**, o juiz "procede ao *exame externo* dos atos dispositivos, mediante uma atividade que se chama de *delibação*, cumprindo ao juiz permanecer na periferia do ato das partes, em busca dos requisitos de sua validade e eficácia".

Assim,

> "como a sentença homologatória não influi no conteúdo dos atos negociais das partes – e limita-se a acrescer-lhes a imperatividade que teria o próprio e verdadeiro julgamento de mérito, é naqueles que se definem os resultados do processo – e não no ato puramente homologador" (op. cit. p. 273-274).

Nessa atividade de delibação, o juiz, ao homologar o acordo de colaboração, **não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores**.

Como bem destacado pelo eminente Ministro **Teori Zavascki** em suas informações prestadas no HC nº 127.483/PR,

> "(...) o âmbito da cognição judicial na decisão que homologa o acordo de colaboração premiada é limitado ao juízo a respeito da higidez jurídica desse ato original. Não cabe ao Judiciário, nesse momento, examinar aspectos relacionados à conveniência ou à oportunidade do acordo celebrado ou as condições nele estabelecidas, muito menos investigar ou atestar a veracidade ou não dos fatos contidos em depoimentos prestados pelo colaborador ou das informações trazidas a respeito de delitos por ele revelados. É evidente, assim, que a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

> homologação judicial do acordo não pressupõe e não contém, nem pode conter, juízo algum sobre a verdade dos fatos confessados ou delatados, ou mesmo sobre o grau de confiabilidade atribuível às declarações do colaborador, declarações essas às quais, isoladamente consideradas, a própria lei atribuiu escassa confiança e limitado valor probatório ('Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador', diz o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013)".

Em outras palavras, a homologação judicial do acordo de colaboração premiada não significa, em absoluto, que o juiz admitiu como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa.

A homologação judicial constitui **simples fator de atribuição de eficácia** ao acordo de colaboração. Sem essa homologação, o acordo, embora possa existir e ser válido, não será eficaz, ou seja, não se produzirão os efeitos jurídicos diretamente visados pelas partes.

Cabe aqui uma ressalva: se o juiz se limitar a homologar **in totum** o acordo, essa decisão deverá ser considerada fator de atribuição de eficácia.

Todavia, se o juiz intervier em seus termos para glosar cláusulas (v.g., por ilegalidade) ou readequar sanções premiais, de modo a modificar a relação jurídica entre as partes, a decisão homologatória do acordo de colaboração deverá ser considerada elemento de existência desse negócio jurídico processual.

Finalmente, havendo um acordo de colaboração existente, válido e eficaz, nos termos do art. 4º, I a V, da Lei nº 12.850/13, a aplicação da sanção premial nele prevista dependerá do efetivo cumprimento pelo colaborador das obrigações por ele assumidas, com a produção de um ou mais dos seguintes resultados:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

> a) identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
>
> b) revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
>
> c) prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
>
> d) recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
>
> e) localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Se não sobrevier nenhum desses resultados concretos para a investigação, restará demonstrado o inadimplemento do acordo por parte do colaborador, e não se produzirá a consequência por ele almejada (aplicação da sanção premial).

Destaquei ainda, no voto condutor do HC nº 127.483/PR, caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, que há que se reconhecer o **direito subjetivo** do colaborador à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial.

Segundo **José Carlos Vieira de Andrade**,

> "o direito subjetivo exprime a soberania jurídica (limitada embora) do indivíduo, quer garantindo-lhe certa liberdade de decisão, quer tornando efetiva a afirmação do 'poder de querer' que lhe é atribuído. *Poder* (disponibilidade), *liberdade* (vontade) e *exigibilidade* (efetividade) são, deste modo, elementos básicos para a construção do conceito de direito subjetivo" (**Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987. p. 163-164).

Para **Martin Borowski**, a justiciabilidade, ou seja, sua exigibilidade judicial, é a nota característica do direito subjetivo (**La estructura de los derechos fundamentales**. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 40-47 e 119-120).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

Assim, caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador à sanção premial, tem ele o direito de exigi-la judicialmente, inclusive recorrendo da sentença que deixar de reconhecê-la ou vier a aplicá-la em desconformidade com o acordo judicialmente homologado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Como registra **Humberto Ávila**,

> "O objeto da segurança jurídica normalmente é qualificado como abrangendo as consequências jurídicas de atos ou de fatos: há segurança jurídica quando o cidadão tem a capacidade de conhecer e de calcular os resultados que serão atribuídos pelo Direito ao seus atos. Essa é a constatação geral. Como o princípio da segurança jurídica se dirige aos três Poderes, a sua aplicação pode dizer respeito a uma norma geral, legal ou regulamentar, a um ato administrativo ou a uma decisão administrativa ou judicial. Nesse sentido, os ideais de confiabilidade e de calculabilidade, baseados na sua cognoscibilidade, vertem sobre cada um desses objetos" (**Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 144).

A segurança jurídica, de acordo com **Humberto Ávila**, traduz-se na "exigência de um ordenamento jurídico protetor de expectativas e garantidor de mudanças estáveis" ("confiabilidade"), bem como na possibilidade de o cidadão conseguir prever, com alto grau de determinação (certeza relativa), o conteúdo das normas a que está sujeito ("determinabilidade") e, em medida razoável de profundidade e extensão, as consequências jurídicas que serão atribuídas a seus atos e que o ordenamento determina que sejam implementadas ("calculabilidade") - *op. cit*., p. 130 174-179.

Finalmente, enquanto a dimensão objetiva da segurança jurídica demanda estabilidade e credibilidade do ordenamento jurídico, sua dimensão subjetiva demanda a intangibilidade de situações subjetivas,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

com base no princípio da proteção da confiança (**ÁVILA**, p. 145-146).

José Joaquim Gomes Canotilho, ao tratar dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito, afirma que

> "[e]m geral, a **segurança jurídica** está conexionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a **protecção da confiança** se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante *qualquer acto de qualquer poder* - legislativo, executivo e judicial. O **princípio geral da segurança jurídica** em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de protecção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos por essas mesmas normas" (**Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 250, grifo nosso).

Portanto, 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.

No Estado Constitucional de Direito, não se pode permitir a atuação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

da potestade punitiva contra ou fora de suas próprias regras (IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. **Prueba y convicción judicial en el proceso penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2009. p. 191).

Como observam **Luiz Flávio Gomes** e **Marcelo Rodrigues da Silva**,

> "[o] acordo não pode gerar obrigações somente para o acusado colaborador. O Estado também assume obrigações, e uma delas é justamente conceder os prêmios nos moldes do que foi pactuado e devidamente homologado pelo juiz.
>
> Não haveria sentido à homologação se não vinculasse o Poder Judiciário. Aliás, a homologação judicial tem a finalidade de garantir futuramente o cumprimento do acordo pelo Estado-juiz se alcançar os resultados.
>
> O artigo 4º, *caput[,]* da Lei 12.850/13 reza que o juiz 'poderá' conceder um dos prêmios lá previstos, fazendo transparecer que seria faculdade do juiz. Contudo, se o colaborador cumpriu todo o acordo, tendo sua cooperação sido determinante no alcance dos resultados lá previstos, será um dever do magistrado conceder os prêmios.
>
> O juiz está na realidade vinculado ao acordo celebrado se ele [o] homologou. Prova de que o juiz vincula-se ao acordo de colaboração é a redação do artigo 4º, § 1º[,] da Lei nº 12.850/13, que reza que 'a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia'. Vale dizer, o juiz apenas avaliará os resultados obtidos e os objetivos pretendidos, concedendo os prêmios na exata medida do que foi pactuado.
>
> (…)
>
> Claro que é na ocasião da sentença, após terminada a instrução e obtido o conjunto da prova, que o juiz poderá apurar com maior precisão o requisito da eficácia da colaboração, podendo, então, suprimir, total ou parcialmente, o benefício concedido, de forma justificada, caso, ao final, se comprove que a colaboração não foi eficaz" (**Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação** – questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: JUSPODIUM, 2015. p. 283-284).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

Também **Frederico Valdez Pereira** assenta que, tendo o colaborador auxiliado as autoridades, revelando os fatos de que tinha conhecimento, a incidência do benefício estipulado não constitui mero exercício de discricionariedade judicial, mas sim direito subjetivo a seu recebimento. Para esse autor,

> "[o] acordo preliminar homologado judicialmente não importa a concessão antecipada do benefício, mas significa que, preenchidos os seus termos, cumprindo o agente com suas obrigações e ônus assumidos no acerto, passa a ter direito a tratamento favorável, o que deveria mesmo constar no termo, o qual é condicional, mas vinculado pelo seu conteúdo" (**Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 138).

É evidente que "a extensão e profundidade dos elementos revelados pelo agente colaborador deverão influenciar de forma relevante a extensão do benefício ajustado", mas, para sua aferição,

> "(...) haverá de se considerar também o que constou do compromisso prévio firmado entre o órgão da acusação e o colaborador, pois o compromisso serve de referência importante da conduta do colaborador e na definição da dimensão do favor, e **o momento para o juiz recusar ou adequar os termos do acordo e a dimensão do benefício previsto é no momento de sua homologação**, conforme §§ 7º e 8º da Lei 12.850, eventual alteração posterior apenas poderia se fundamentar em descumprimento total ou parcial dos compromissos assumidos pelo colaborador, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo; ou ainda com base na previsão do § 2º, de concessão do perdão judicial em consideração à relevância da colaboração prestada, verificada após a definição do acordo originário" (**PEREIRA**, p. 140, grifei).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

Dessa feita,

> "reconhecidos em concreto o preenchimento dos requisitos da colaboração, servindo os depoimentos do agente para subsidiar a atuação da autoridade policial ou do órgão de acusação no juízo criminal, cumprindo o colaborador com os compromissos assumidos anteriormente, o agente passa a ter direito subjetivo à concessão do benefício. **Com a renúncia do direito constitucional ao silêncio em benefício da investigação, não há como se afastar a concessão do benefício**, o qual terá a sua dimensão definida no caso concreto, sujeita até mesmo a recurso à instância superior quando houver insatisfação de uma das partes" (**PEREIRA**, p. 193, grifei).

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que,

> "(...) a partir do momento em que o Direito admite a figura da delação premiada como causa de diminuição de pena e como forma de buscar a eficácia do processo criminal, reconhece que o réu delator assume uma postura sobremodo incomum: afastar-se do próprio instinto de conservação ou autoacobertamento, tanto individual quanto familiar, sujeito que fica a retaliações de toda ordem. Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição da pena, o Estado-juiz assume perante ele conduta desleal, a contrapasso do conteúdo do princípio que, no **caput** do art. 37 da Constituição, toma o explícito nome de moralidade" (HC nº 99.736/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 21/5/10).

Estabelecidas essas premissas, passo a examinar a questão de ordem ora apresentada pelo eminente Relator.

Como já salientado no HC nº 127.483/PR, o juiz, ao homologar o acordo de colaboração, **em típica atividade de delibação,** não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores.

A homologação judicial, como exposto, constitui **simples fator de atribuição de eficácia** do acordo de colaboração. Sem essa homologação, o acordo, embora possa existir e ser válido, não será eficaz, ou seja, não se produzirão os efeitos jurídicos diretamente visados pelas partes.

De toda sorte, se não cabe ao juiz avaliar a conveniência e a oportunidade do acordo, nem, muito menos, a veracidade das declarações do colaborador, não resta dúvida de que, por expressa determinação legal, ele tem o dever de examinar, além da voluntariedade do agente, a regularidade e a legalidade de seus termos, os quais constituem **requisitos de validade do acordo de colaboração** (art. 4º, **caput** e seu § 7º, da Lei nº 12.850/13).

Dessa feita, ainda que se trate de mero juízo de delibação, trata-se, a meu sentir, da fase de sindicabilidade das cláusulas acordadas.

Nesse particular, há que se distinguir **i)** a legalidade das cláusulas acordadas, **enquanto requisito de validade**, da **ii)** aplicação propriamente dita da sanção premial acordada, a qual dependerá do efetivo cumprimento pelo colaborador das obrigações por ele assumida.

O controle de **legalidade** das cláusulas, repita-se, deve ser feito no momento da homologação do acordo, em observância, inclusive, ao princípio da segurança jurídica.

Assim, se houver cláusula que ofenda preceito constitucional ou legal, ela há que ser sindicada desde logo.

Ainda a respeito do momento de sindicabilidade das cláusulas do acordo de colaboração, há que se precisar o alcance da norma dos parágrafos 6º, 7º, 8º e 11 do art. 4º da Lei n. 12.850/13.

Dispõe 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,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

> entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor".

Esse dispositivo realça o caráter eminentemente negocial da colaboração premiada, de modo que compete exclusivamente às partes ajustar, de acordo com seus juízos de conveniência e oportunidade, o conteúdo das cláusulas do acordo.

Celebrado o acordo, nos termos do art. 4º, § 7º, ele "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".

A Lei de Regência, portanto, é expressa ao fixar a fase da homologação como o momento de sindicabilidade das cláusulas negociais, **do ponto de vista de sua regularidade formal e de sua legalidade, não de sua conveniência e oportunidade**.

Trata-se de uma fase de extrema relevância: em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança, exige-se a máxima exação do juiz na análise da legalidade das cláusulas antes de homologar o acordo.

Tanto isso é verdade que o art. 4º, § 8º, da Lei nº 12.850/13, dispõe que "**o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto**".

Como se observa, duas situações se colocam: a possibilidade de simples recusa à homologação do acordo, ou a determinação judicial para que as partes o ajustem às disposições legais – o que, ressalte-se, **não autoriza o juiz a se imiscuir no mérito** de cláusulas discricionárias que respeitem os ditames legais.

Relembre-se que, por se tratar de um acordo, não poderia o juiz impositivamente, **de ofício**, alterar suas cláusulas e de pronto homologá-lo, porque a homologação pressupõe que haja concordância das partes com as cláusulas.

Finalmente, estabelece o § 11 do art. 4º que "a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia".

"Apreciar" os termos do acordo na fase da sentença não significa

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

revisitá-los para glosa, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica, **mas, simplesmente, estabelecer a eventual correspondência entre o que foi acordado e os resultados da atividade de colaboração** previstos no art. 4º, I a V, da Lei n. 12.850/13.

Trata-se de medir, na sentença, os resultados da colaboração, para que se possa aferir a extensão da sanção premial a ser concedida.

Como decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no HC nº 127.483/PR, de **minha relatoria**, DJe de 4/2/16, "caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o direito subjetivo do colaborador à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial".

Evidente que, por se tratar de um negócio jurídico, o acordo de colaboração, mesmo que tenha sido homologado judicialmente, poderá ser sindicado ulteriormente, no todo ou em parte, conforme o caso, se houver demonstração superveniente, v.g., de erro, dolo, coação, fraude ou simulação.

A meu sentir, essa demonstração superveniente **compreende não apenas os fatos novos**, **como também os fatos pretéritos ou contemporâneos ao acordo** que somente venham a ser descobertos após sua homologação.

No contexto da legalidade do acordo de colaboração, insere-se a questão, ainda não examinada em profundidade pelo Supremo Tribunal Federal, da **extensão dos poderes negociais** do Ministério Público.

Nesse campo, há indagações ainda não respondidas em definitivo pela doutrina e pela jurisprudência.

a) É constitucional a cláusula que estabeleça, após a homologação do acordo de colaboração, o imediato cumprimento da pena privativa de liberdade nos moldes acordados, antes mesmo da existência de uma condenação confirmada em segundo grau de jurisdição?

Nesse particular, não há que se confundir a eventual existência de uma prisão cautelar, que gerará o direito à detração penal, com a exigência de imediata submissão do colaborador à execução antecipada

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

da pena, antes mesmo de uma condenação.

Nos termos do art. 5º, LIV, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Observo que o art. 283 do Código de Processo Penal contempla as três modalidades de prisão constitucionalmente previstas no âmbito do processo penal: **i)** prisão em flagrante, **ii)** prisão cautelar (temporária ou preventiva) e **iii)** prisão-pena ou sanção.

A **prisão em flagrante** é despida de natureza cautelar porque não visa assegurar os meios ou o resultado do processo, mas sim colocar o detido, imediatamente, à disposição do juiz, para que analise sua legalidade e adote ou não uma verdadeira medida cautelar, a teor do que dispõe o art. 310 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11.

A prisão em flagrante é uma prisão provisória sem finalidade cautelar decorrente de razões materiais ("certeza visual do cometimento do crime pelo tido autor"), tanto que, no momento em que ocorre, nem sequer se terá iniciado a persecução penal.

Efêmera, sua força coercitiva somente subsiste entre a lavratura do auto de prisão em flagrante e a análise judicial da legalidade dessa prisão e da necessidade, ou não, de imposição de medida cautelar diversa da prisão ou, em último caso, de sua conversão em prisão preventiva.

Por sua vez, a **prisão cautelar** é uma medida a serviço de um instrumento (processo). Sua finalidade precípua é resguardar os meios (cautela instrumental) ou os fins (cautela final) do processo.

Finalmente, **a prisão-pena**, como sanção imposta pelo Estado pela violação de um bem jurídico penalmente tutelado, exige a formulação de um juízo definitivo de culpabilidade em um título judicial condenatório transitado em julgado.

Ora, o acordo de colaboração tem o condão de substituir a existência de um juízo definitivo de culpabilidade, que somente pode ser formulado somente após a observância do devido processo legal?

b) Nos termos do art. 4º da Lei nº 12.850/13,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

> "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 (…)."

A Lei nº 12.850/13, todavia, é omissa quanto à possibilidade de o acordo de colaboração contemplar regimes de cumprimento de pena diversos dos parâmetros fixados pelo art. 33 do Código Penal.

Nesse diapasão, seria válida a cláusula que prevê que uma pena de reclusão superior a oito anos – para a qual o Código Penal estabelece o regime inicial fechado (art. 33, § 2º, a) - possa ser cumprida pelo colaborador em regime aberto ou semiaberto?

c) Dispõe o art. 4º, § 4º, da Lei n. 12.850/13:

> "Nas mesmas hipóteses do **caput**, **o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia** se o colaborador:
>
> I - não for o líder da organização criminosa;
>
> II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo".

Se a aferição da condição prevista no inciso II é objetiva e de pronto detectável, o mesmo não se pode afirmar da condição prevista no inciso I, a qual exige a formulação de aprofundado juízo de valor.

Ocorre que a fase de homologação, embora permita (poder-dever do juiz) a glosa de cláusulas que ofendam a lei, não admite que o juiz faça uma análise aprofundada do material apresentado para aferir se o agente seria ou não o líder de organização criminosa, máxime se tratando de investigações ainda em curso, sem que as imputações tenham sido delimitadas e formalizadas com a denúncia.

Como se resolveria esse dilema numa fase de delibação?

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

d) Outra relevante questão diz respeito ao levantamento do sigilo de colaborações premiadas.

São válidas cláusulas que concedam ao Ministério Público a prerrogativa de, a seu arbítrio, levantar o sigilo da colaboração, independentemente de controle jurisdicional?

A meu sentir, a resposta é negativa, por se tratar de **cláusula potestativa ilegal, a qual não encontra nenhum respaldo na legislação de regência**.

Nos termos do art. 5º, LX, da Constituição Federal, "**a lei** só poderá restringir a publicidade dos atos processuais **quando a defesa da intimidade** ou o interesse social o exigirem".

Outrossim, determina o art. 93, IX, da Constituição Federal, que

> "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, **podendo a lei** limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação".

Como se observa, a Constituição Federal, diante da possibilidade de **tensão** na incidência dos **princípios da publicidade dos atos processuais e do direito à informação**, de um lado, **e o direito à intimidade ou o interesse social na preservação do sigilo** - traduzido na necessidade de se assegurar o êxito de investigações criminais -, de outro, **outorgou ao legislador a tarefa de solvê-la.**

Virgílio Afonso da Silva aponta que, materialmente, restrições a direitos fundamentais são sempre baseadas em princípios: quando dois princípios – cujo suporte fático é amplo - colidem, a solução dessa colisão sempre implica uma restrição a, pelo menos, um deles, expressa, geralmente, por meio de uma regra prevista na legislação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

infraconstitucional[1].

Assim, **o legislador**, ao editar regras que proíbam uma conduta que é permitida, **prima facie**, por um direito fundamental, ou que autorizem uma ação estatal que importe na restrição da proteção que um direito fundamental, **prima facie**, garante, **realiza um *sopesamento* entre princípios, cujo resultado é a edição da regra restritiva**[2].

Ressalta o ilustre constitucionalista que, **nos casos em que nenhuma regra infraconstitucional discipline a colisão entre dois princípios** – ou seja, em que essa colisão não foi objeto de prévia ponderação por parte do legislador -, **deve, agora sim, haver apenas um sopesamento entre os princípios antagônicos por parte do juiz, que, no caso concreto, determinará qual deles prevalecerá e qual será objeto de restrição**.[3]

E por uma singela razão: a aplicação da proporcionalidade pressupõe a existência de uma medida concreta a ser testada e, nos casos de aplicação direta de princípios ao caso concreto, "falta essa variável de referência. Se não há medida adotada, não há possibilidade alguma de se adotar a regra da proporcionalidade."[4]

No caso específico da colaboração premiada, a **tensão** na incidência do princípio da publicidade dos atos processuais e do direito fundamental à informação, de um lado, e do direito fundamental à intimidade e do princípio do interesse social na preservação do sigilo - traduzido na necessidade de se assegurar o êxito de investigações criminais -, de outro, **foi objeto de sopesamento pelo legislador ordinário, o qual resultou na edição da regra do art. 7º da Lei nº 12.850/13.**

Com efeito, a Lei nº 12.850/13, ao tratar do sigilo da colaboração premiada, assim dispôs:

---

1 Virgílio Afonso da SILVA. **Direitos fundamentais**. p. 141-143. O autor cita a regra do art. 76 da Lei n. 8.069/90 como produto do sopesamento entre dois princípios (liberdade de imprensa e proteção da criança).

2 SILVA, p.141-143.

3 SILVA, p. 143 e 179.

4 SILVA, p. 179.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

> "Art. 7º. **O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto**.
>
> §1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.
>
> § 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.
>
> § 3º **O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia**, observado o disposto no art. 5º."

A opção do legislador ordinário, portanto, foi expressa: o acordo de colaboração premiada somente deixará de ser sigiloso quando **recebida** a denúncia.

Excepciona-se essa regra quando se tratar de investigado delatado, o qual tem o direito de acessar as declarações prestadas pelo colaborador que o incriminem, incluindo-se seus registros audiovisuais, a fim de confrontá-las, nos precisos termos da Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal:

> "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa."

Conforme assentei no voto condutor do HC nº 127.483/PR, Pleno, de **minha relatoria**, DJe de 3/2/16,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

> "(...) nos procedimentos em que figurarem como imputados, **os coautores ou partícipes delatados terão legitimidade para confrontar, em juízo, as afirmações sobre fatos relevantes feitas pelo colaborador e as provas por ele indicadas, bem como para impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor com base naquelas declarações e provas, inclusive sustentando sua inidoneidade para servir de plataforma indiciária para a decretação daquelas medidas** - mas não, repita-se, para impugnar os termos do acordo de colaboração feito por terceiro" (grifei).

Como destacado pelo Ministro **Gilmar Mendes** no voto condutor da Rcl nº 24.116/SP, Segunda Turma, DJe de 13/2/17,

> "A Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013 prevê, em seu art. 7º, o sigilo do acordo de colaboração como regra, que se estende aos atos de cooperação, especialmente às declarações do cooperador.
>
> No entanto, o sigilo dos atos de colaboração não é oponível ao delatado. Há uma norma especial que regulamenta o acesso do defensor do delatado aos atos de colaboração – o § 2º do art. 7º. O dispositivo consagra o "*amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa*", "*ressalvados os referentes a diligências em andamento*". Transcrevo abaixo o citado dispositivo:
>
> > '§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.'

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

> Trata-se de disposição convergente com a interpretação do STF sobre o acesso da defesa às investigações em andamento, que inclusive adota termos semelhantes aos da Súmula Vinculante 14.
>
> Conforme o mencionado art. 7º, § 2º, da Lei 12.850/13, é ônus da defesa requerer ao juiz que supervisiona as investigações o acesso, o qual deve ser garantido caso estejam presentes dois requisitos. Um, positivo: o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do requerente (INQ 3.983, rel. min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 10.10.2016). O outro, negativo: o ato de colaboração não deve referir-se à diligência em andamento."

Também, a meu sentir, não há como se prestigiar cláusulas que estabeleçam que "**o sigilo estrito das declarações será mantido enquanto necessário à efetividade das investigações em curso.**"

Como exposto, o juízo de valor a respeito do momento em que deverá ser levantado o sigilo foi realizado pelo legislador **ao fixar o marco do recebimento da denúncia**.

Nesse particular, o art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/13 é taxativo ao estabelecer que "**o acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia**".

Trata-se de um marco processual rígido – recebimento da denúncia -, o que não deixa margem para a interpretação de que se cuidaria apenas de um "termo final máximo."

Ademais, **restringir-se a óptica do problema à efetividade das investigações é, com a devida vênia, deixar desprotegidos os interesses do colaborador premiado, o qual, indubitavelmente, ao delatar, expõe sua integridade física e psíquica, bem como de sua família, a sérios riscos.**

Tanto isso é verdade que a própria lei de regência lhe assegura os seguintes direitos:

> "Art. 5º São direitos do colaborador:
> I - usufruir das medidas de proteção previstas na

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

> legislação específica;
>
> II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
>
> III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
>
> IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
>
> V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
>
> VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados."

Não me olvido de que a realidade fática dos vazamentos ilegais de informação na fase embrionária das investigações pretende se impor, como fato consumado e irreversível, ao comando normativo de que o acordo de colaboração somente se torne público após o recebimento da denúncia.

De toda sorte, há que se respeitar o que dispõe a Lei de Regência da colaboração premiada.

Em suma, são essas as considerações que me permito trazer à reflexão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, com base nas quais resolvo a questão de ordem proposta pelo eminente Relator.

Acompanho o Relator, com os fundamentos aqui aduzidos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012841.

22/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, o tema é instigante, e procurarei ser breve, não obstante o interesse dessa temática e a importância desse novo instituto da colaboração premiada, como foi ressaltado por vários Ministros neste Plenário, inclusive pelo ilustre Procurador-Geral da República.

Eu inicio cumprimentando o Ministro Fachin pela proficiência com que está atuando na condução dos complexos processos sob sua relatoria. E o saúdo também pela coragem que teve em homologar de pronto e com muita firmeza esta colaboração premiada que estamos discutindo, confiando que estava interpretando corretamente a Lei da Colaboração Premiada e também o Regimento Interno da Casa.

Quero parabenizar o Ministério Público pelo esclarecedor memorial que nos ofertou, que, a meu ver, afasta qualquer dúvida quanto à prevenção do Ministro Fachin. O Procurador-Geral da República apresentou um memorial onde faz um estudo comparativo dos vários inquéritos e petições, que mostram com muita clareza que os fatos relatados nos Inquéritos 4.326, 4.327, 4.367, 4.462, 4.470 e na Petição 6.122 revelam fatos que também foram mencionados nos depoimentos de Joesley Mendonça e de Ricardo Saud.

Portanto, com relação à primeira questão que estamos discutindo, não tenho nenhuma dúvida em assentar a prevenção do eminente Ministro Fachin para relatar esses feitos.

Senhora Presidente, como já adiantei, realizei um longo estudo, inclusive, fazendo uma comparação entre os dois sistemas legais que surgiram no mundo a partir do século XIII da nossa era, quando houve um declínio do Direito Romano no mundo ocidental. De um lado, estruturaram-se o sistema anglo-saxão e, de outro lado, o sistema romano-germânico. Já adiantei na fase das discussões que, no sistema anglo-saxão, o juiz tem, de modo geral, o papel de um mero árbitro entre

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350578.

uma controvérsia que se instaura entre o Estado-acusador e o réu. Agora, no sistema romano-germânico, o papel do juiz é extremamente relevante. Daí porque nós temos, na nossa Constituição, uma cláusula pétrea, fundamental, que é o princípio da inafastabilidade da jurisdição. No Processo Penal especificamente, o juiz está comprometido com a revelação da verdade real, por isso que tem um papel extremamente atuante. E diria, sem desmerecimento das atribuições importantíssimas que a Constituição da República defere ao Ministério Público, que o juiz tem, no Processo Penal, um papel absolutamente preponderante, seja o juízo singular, seja o juízo colegiado.

Dito isso, Senhora Presidente, que fundamenta exatamente o meu voto, entendo que, na delação premiada, não obstante o papel relevantíssimo do Ministério Público, que agora tem um instrumento muito eficaz de combate à criminalidade organizada, o Ministério Público, evidentemente, está jungido a uma última palavra, não no que diz respeito à conveniência e à oportunidade da celebração do acordo, mas no que diz respeito à legalidade *lato sensu* do acordo ao Poder Judiciário, neste caso, ao Juiz-Relator e também ao Plenário, em última análise.

Como já foi dito, e repito também com muita singeleza, existem dois momentos para analisar as cláusulas e as condições das delações premiadas, ao menos em um âmbito colegiado como o nosso. O primeiro é o exame feito pelo Relator. Nesta Casa, o Relator faz esse exame com base no artigo 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que lhe dá a competência de instruir o processo. Mas, insisto, esse é um exame precário, efêmero, que se faz à luz dos meros indícios que o Relator tem em mãos. Então, ele homologa o acordo, verificando se estão presentes os requisitos da regularidade, legalidade e voluntariedade. Legalidade, no sentido amplo da palavra, porque o Relator tem o dever de vetar cláusulas que excluam, da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça de lesão a direitos; em segundo lugar, que estabeleçam o cumprimento imediato da pena ainda não fixada; em terceiro lugar, fixa em regime de cumprimento de pena não autorizados pela legislação em

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350578.

vigor; em quarto lugar, avancem sobre cláusulas de reserva de jurisdição; em quinto lugar, determinem o compartilhamento de provas e informações sigilosas sem a intervenção da justiça; e, finalmente, em sexto lugar, autorizem a divulgação de informações que atinjam a imagem ou a esfera jurídica de terceiros. Esse é o exame de legalidade que precisa ser feito necessariamente pelo Relator.

Vossa Excelência, Senhora Presidente, quando, durante o recesso, homologou os acordos de delação premiada da Odebrecht, dos principais executivos dessa empresa, acentuou - e nessa linha que estou agora trilhando:

> "Quanto ao conteúdo das cláusulas acordadas, é certo que não cabe ao Judiciário outro juízo que não o da sua compatibilidade com o sistema normativo. Sob esse aspecto, o conjunto das cláusulas do acordo guarda harmonia com a Constituição e as leis, com exceção" - aí, Vossa excelência já afasta, do acordo, do negócio jurídico acertado, acordado, avençado entre Ministério Público e os executivos da Odebrecht, expressão - "'renúncia" à garantia contra a autoincriminação e ao direito ao silêncio, constante no título VI do acordo (fl. 16), no que possa ser interpretado como renúncia a direitos e garantias fundamentais, devendo ser interpretada com a adição restritiva "ao exercício" da garantia e do direito respectivos no âmbito do acordo e para seus fins".

Vossa Excelência fez uma ablação importantíssima nesse controle, que é próprio do Relator nesta fase. Também diz:

> "Cumpre destacar também o parágrafo único da cláusula 11, que disciplina o perdimento de bens considerados instrumento, produto ou proveito de delitos de lavagem de dinheiro, ressaltando, no que se refere à renúncia aos bens de propriedade de terceiros, que a legitimidade do colaborador será naturalmente restrita aos bens de sua titularidade, sem prejuízo de impugnação por terceiros eventualmente".

E mais, Vossa Excelência, afastou a cláusula 6ª do acordo, ou delimitou-a, dizendo:

> "No tocante à cláusula 6ª do acordo, a única hipótese

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350578.

> suspensiva do prazo prescricional será aquela prevista no art. 4°, § 3°, da Lei 12.850/2013. No mais, o levantamento do sigilo, tal como indicado pela cláusula 16, dependerá, em todos os casos, de provimento judicial motivado, à luz do regime legal imposto".

Vossa Excelência fez um controle muito apropriado, muito consentâneo com o espírito da legislação da delação premiada. Mas suponhamos que Vossa Excelência tivesse falhado nesse exame inicial perfunctório, e não tivesse feito um exame exauriente da legalidade desse acordo de delação premiada, tendo em conta exatamente a precariedade do acervo probatório, que é próprio desse momento inicial do processo, competiria ao Plenário, que é o juiz natural para prolatar, inclusive, a sentença, o exame desses aspectos porventura não examinados nessa primeira analise, que tem natureza meramente delibatória.

Então, Senhora Presidente, quero dizer que a decisão do Relator é importante sob todos os aspectos, especialmente, porque dá impulsão ao processo, permite que aquela delação premiada, que constitui um meio de obtenção de provas, possa efetivar-se no plano da realidade fática, mas essa decisão, permito-me insistir com uma certa veemência, não vincula o Plenário no que diz respeito aos aspectos da legalidade *lato sensu*. Falo legalidade *lato sensu*, porque, aí, estão compreendidos a constitucionalidade e também os aspectos atinentes à legislação ordinária que regem esse instituto da delação premiada.

Teria muito mais a dizer, Senhora Presidente, mas esse é o essencial. Quero dizer que concordo e me alinho ao voto do eminente Relator no sentido, primeiro, de assentar a prevenção de Sua Excelência neste caso, e para dizer também que está absolutamente hígida a homologação que Sua Excelência fez desse acordo, a meu ver, com as ressalvas que fiz no sentido de que poderá o Plenário depois, por ocasião da prolação da sentença, como está la Lei de regência, poderá examinar a eficácia do acordo, poderá revisitar os aspectos de legalidade *lato sensu*, embora não lhe seja dado, ao Plenário, qualquer ingerência no tocante aos aspectos de conveniência e oportunidade da celebração do acordo, que são próprios do Representante do Estado-acusador, que é o Procurador-Geral da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350578.

Justiça.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350578.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski: Senhores Ministros, conforme destacado pelo próprio Relator, o tema em apreço não é inédito neste Supremo Tribunal Federal, principalmente quanto ao que se contém no agravo interno apresentado pelo Governador de Estado do Mato Grosso do Sul.

Acompanho, portanto, na íntegra, o voto proferido pelo Ministro Edson Fachin, que prestigia os precedentes firmados pela Presidência desta Suprema Corte, que, como sabemos, é o órgão competente para examinar questões relacionadas à distribuição interna dos feitos.

Ademais, deve-se salientar que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que o acordo celebrado entre as partes não pode vincular ou atingir a esfera jurídica de terceiros (HC 127.483/PR, Relator Ministro Dias Toffoli), razão pela qual o Ministro Celso de Mello, com a percuciência que lhe é peculiar, asseverou que

> "nem mesmo os corréus (**ou** partícipes) dos crimes praticados pelo colaborador, **eventualmente mencionados** nas declarações subjacentes ao acordo, adquirem legitimação jurídica para buscar-lhe a invalidação" (HC 144.426-MC/DF – grifos no original).

Assim, não se pode admitir que terceiros que não participaram da relação jurídica contratual questionem os termos da colaboração premiada, pelo que se impõe o não conhecimento do agravo também neste ponto.

Por outro lado, no tocante à questão de ordem trazida ao Plenário pelo Ministro Relator, é preciso assentar algumas premissas para a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350640.

reflexão coletiva que estamos a fazer sobre os limites da atuação do magistrado, no momento da homologação do acordo de colaboração premiada, bem como sobre a extensão do poder negocial do Procurador-Geral da República em vista do princípio da legalidade.

Pois bem, em primeiro lugar, deve-se considerar que o ato jurisdicional que homologa o acordo de colaboração premiada previsto na Lei 12.850/2013 decorre de juízo superficial, meramente delibatório, precário e, portanto, efêmero por natureza, o que autoriza inclusive a aplicação da regra de cautelaridade prevista no art. 13, VIII, do nosso Regimento Interno, como ocorreu, por exemplo, nas colaborações realizadas pela cúpula do grupo Odebrecht, homologadas em pleno recesso forense.

Isso porque, de acordo com o que estabelece a própria Lei em apreço, a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia (art. 4º, § 11), assim como os benefícios da referida colaboração, ou, em linguagem contratual, a ativação de suas cláusulas e condições, como o perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade ou a substituição por restritiva de direitos será definida apenas no momento da sentença, pelo magistrado competente, e dependerá de colaboração efetiva e voluntária com a investigação e com o processo criminal, considerando-se, para tanto, a relevância da colaboração prestada.

De fato, nos termos da legislação vigente, ao final da instrução, o juiz natural do feito deverá verificar se um ou mais dos seguintes resultados foram alcançados a partir da colaboração: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350640.

vítima com a sua integridade física preservada (*vide* o disposto no art. 4º, *caput*, da Lei 12.850/2013).

Destarte, no momento em que foi formulado o pedido de homologação, etapa ainda embrionária das investigações envolvendo organizações criminosas, em que são simultaneamente deduzidos outros pedidos de natureza cautelar, o magistrado não dispõe de elementos mínimos para assegurar a viabilidade ou não do que contratado pelas partes. Tanto assim, que deve verificar, em juízo de cognição não exauriente, apenas e tão somente a regularidade formal, a legalidade mínima e a voluntariedade do agente colaborador.

Por essas razões, a homologação realizada no presente caso pelo Ministro Relator está amparada no que determina a Lei, bem como no que dispõe o art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, mesmo porque nada que diga respeito ao mérito da demanda será apreciado neste momento. O plenário do Supremo Tribunal Federal pode funcionar como órgão recursal da decisão proferida pelo Relator, mas não substituí-lo neste momento processual.

Com efeito, trata-se de ato jurisdicional de mera delibação, com carga decisória mínima, porém reservado ao Relator do feito, a quem, na qualidade de *longa manus* do Plenário, compete a prática de todos os atos de impulso processual e também para o exame de medidas cautelares, como ocorreu *in casu*, tudo, repita-se, sem prejuízo de eventuais recursos direcionados ao Colegiado, cuja competência abrange também o juízo definitivo sobre o mérito da presente demanda e do próprio acordo em si, como assinalado acima.

E para que não reste dúvida acerca da competência do Relator para homologação judicial dos acordos de colaboração, o caráter precário desta decisão, a sua natureza jurídica, bem como a impossibilidade de terceiros confrontarem os seus termos, reproduzo, abaixo, trecho lapidar da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350640.

ementa do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no *habeas corpus* paradigma sobre estas matérias:

> "Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). **Competência do relator** (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, **no exercício de atividade de delibação**, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. **Negócio jurídico processual personalíssimo**. **Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade**. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor" (HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno – grifei).

Nesta mesma direção, *vide* o que se decidiu na Pet 5.885-AgR/DF e no Inq 3.979/DF, ambos de relatoria Ministro Teori Zavascki e na Rcl 21.258-AgR/PR, relatada pelo Ministro Dias Toffoli.

Feita essa brevíssima introdução, podemos extrair algumas consequências práticas para a hipótese destes autos:

1. A competência para homologação do presente acordo de colaboração premiada é do Ministro Edson Fachin, não apenas em razão do que é previsto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, senão também, de acordo com o entendimento pacífico do Plenário da Corte sobre a matéria;

2. A tais fundamentos deve-se acrescentar que seria inviável encaminhar ao plenário o exame direto, *per saltum*, da matéria que envolveu, como todos sabemos, medidas cautelares sigilosas, como a decretação de prisões preventivas, ordens de busca e apreensão, dentre outras medidas que, a toda vista, não poderiam ser deliberadas pelo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350640.

plenário sem prejuízo das diligências que se seguiriam e da sua efetividade (*ex vi* do disposto no art. 93, IX da Constituição Federal);

3. O relator teria a prerrogativa de submeter a homologação ao *referendum* do plenário, mas não se trata de ato compulsório que deva ser observado em relação àqueles que devem ser julgados pelo pleno, sob pena de se forçar o Colegiado a se debruçar sobre as decisões monocráticas que o próprio Regimento Interno desta Suprema Corte endereça ao Relator (art. 21 do RISTF). Com efeito, a tarefa de preparar o feito para o julgamento coletivo, seja em plenário, seja nas Turmas, é do Ministro Relator.

4. Por fim, deve-se enfatizar que não se incluem dentre as competências jurisdicionais do Plenário desta Suprema Corte a homologação de tais acordos (*vide* o disposto no art. 6º do RISTF), cumprindo-lhe apenas o julgamento de mérito das matérias taxativamente descritas nos incisos do referido dispositivo.

No tocante à questão dos "limites da atuação do magistrado" para "a homologação dos acordos de colaboração premiada quer no que diz respeito ao momento processual em que se deva proceder à sindicabilidade judicial das cláusulas acordadas, quer no que diz respeito à atuação monocrática dos integrantes desta Suprema Corte", é preciso ter em mente que, a despeito da inspiração norte-americana de institutos como o da colaboração premiada, a aplicação deste instrumento deve ser devidamente adaptada ao ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, cabe ressaltar que o arcabouço processual penal brasileiro, de matriz romano-germânica, guarda profundas diferenças estruturais em comparação com seu equivalente anglo-saxão.

Relembro, inicialmente, que a estruturação dos sistemas romano-germânico e anglo-saxão remonta, historicamente, ao século XIII, quando

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350640.

a Inglaterra e a Europa continental desenvolveram diferentes sistemas jurídicos no lugar das práticas prevalentes no Império Romano do Ocidente (LANGER, M. *From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure.* **Harvard International Law Journal**, v. 45, p. 1, 2004, p. 18).

Segundo Langer, com a evolução separada, e também sob o influxo de diferentes colonizações, esses sistemas passaram a se diferenciar não apenas quanto à distribuição de poderes e responsabilidades entre os atores do sistema – o juiz ou júri, o promotor e o defensor – mas, de forma bastante arraigada, como duas culturas legais diversas, com concepções distintas sobre como os casos criminais devem ser processados e julgados, e com diferentes estruturas de interpretação e significado (LANGER, M. *From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure.* **Harvard International Law Journal**, v. 45, p. 1, 2004, p. 10).

Uma das diferenças centrais desses sistemas é que o anglo-saxão concebe o processo penal como regente de disputas entre duas partes (a acusação e a defesa) perante um juiz cujo papel é eminentemente passivo, ao passo que o romano-germânico concebe o processo como uma apuração oficial com a finalidade de se determinar a verdade em que, tradicionalmente, o responsável pela acusação também é visto como um guardião da lei e do interesse público, e não como mero agente interessado na condenação (DAMASKA, M. R. ***The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process***. New Haven, Yale University Press, 1986, p. 3; LANGER, M. *From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure.* **Harvard International Law Journal**, v. 45, p. 1, 2004, p. 10).

Esse modelo de sistema estruturou-se sobre uma profunda crença no papel do juiz como responsável pela busca da verdade real. Por isso,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350640.

institutos arraigados no sistema anglo-saxão, como a admissão de culpa (*guilty plea*) não encontram amparo no sistema romano-germânico, no qual a confissão do acusado é possível, mas não sua admissão de culpa como forma de finalização do processo (DAMASKA, M. R. ***The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process***. New Haven, Yale University Press, 1986, p. 2).

Da mesma forma, a ampla discricionariedade do titular da ação penal é compatível com o sistema anglo-saxão porque a acusação, como parte interessada, pode entender que determinada controvérsia não é digna de persecução penal. No modelo de matriz romano-germânica, diferentemente, o núcleo essencial do processo é apurar, por meio de uma investigação oficial e imparcial, se um determinado crime ocorreu e se o acusado foi o responsável por sua prática. Nesse modelo, não há lugar para discricionariedade ampla por parte do responsável pela acusação (LANGER, M. *From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure.* **Harvard International Law Journal**, v. 45, p. 1, 2004, p. 21-22).

As crenças e disposições individuais e coletivas de um determinado sistema jurídico têm um papel importante quando se analisa um instituto de inspiração estrangeira, porque existem interações internas ao sistema que não podem ser ignoradas, sob pena de prejuízo à sua coerência. Os fundamentos de um dado sistema jurídico são, portanto, as lentes com as quais os institutos legais incorporados a esse sistema devem ser interpretados.

De posse desse repertório, procurarei condensar minhas ponderações em tópicos bem sintéticos:

1. Na medida em que entendo ser precário e efêmero o ato de homologação de acordos de colaboração premiada, penso que um mergulho mais vertical sobre as cláusulas e condições estabelecidas em

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350640.

tais acordos deve ser realizado diretamente pelo juiz natural do feito, singular ou colegiado, no momento da prolação da sentença, tal como determinado pela Lei 12.850/2013 (decisão de mérito);

2. Não é possível examinar de antemão ou prever todas as consequências decorrentes das cláusulas e condições fixadas no acordo de colaboração. Somente ao final da instrução, e mais especificamente quando da prolação da sentença é que o magistrado deverá avaliar os resultados obtidos a partir da colaboração, e calibrar a aplicação dos benefícios contratualmente previstos, consoante o seu livre convencimento, evidentemente motivado;

3. À guisa de exemplo, tome-se o disposto na cláusula 4 do pré-acordo de colaboração premiada firmado por Joesly Mendonça Batista, assim redigida:

> "[...] as medidas premiais, fruto da efetiva e frutífera colaboração, serão avaliadas e indicadas quando da confecção do acordo de colaboração premiada definitivo e levarão em consideração, também, a utilidade das medidas cautelares e técnicas especiais de investigação que poderão decorrer do presente pré-acordo, além dos anexos, antecedentes, condições pessoais dos signatários, a quantidade, a gravidade e o período dos ilícitos por ele praticados, os benefícios por ele auferidos com tais práticas ilícitas, a repercussão social e econômica dos fatos, a utilidade da colaboração no esclarecimento dos fatos, no ressarcimento dos danos, na expansão das investigações, considerando, por fim, as provas de correlação fornecidas pelos signatários e desde que efetivamente sejam obtidos um ou mais dos resultados previstos nos incisos, I, II, III e IV, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013; [...]".

4. Confronte-se tal cláusula do pré-acordo com o disposto na cláusula equivalente extraída do acordo final, que estabelece o seguinte:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350640.

> "Considerados os antecedentes e a personalidade do colaborador, bem como a gravidade dos fatos por ele praticados e a repercussão social dos fatos criminosos, uma vez cumpridas integralmente as condições impostas neste acordo para o recebimento dos benefícios, desde que efetivamente sejam obtidos um ou mais dos resultados previstos nos incisos, I, II, III e IV, do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013, o Procurador-Geral da República [...] oferecerá ao colaborador o benefício legal do não oferecimento da denúncia, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei 12.850/2013;"

5. Nota-se, facilmente, que o benefício estabelecido é condicional e deve ser objeto de apreciação pelo juiz natural do feito no momento do julgamento da presente demanda, mas ficam, desde logo, fundadas dúvidas a respeito da proporcionalidade e da razoabilidade do que estipulado no acordo final à vista do que preestabelecido pelas próprias partes quanto aos critérios que deveriam ser observados para a fixação do benefício. De fato, pelo que se deu a conhecer ao público até o presente momento, as cifras envolvidas somente no crime de corrupção são bilionárias, tais crimes são gravíssimos, além de terem sido implementados em série ao longo de vários anos, tudo com o envolvimento de incontáveis personalidades do mundo político. Contudo, repita-se, essas questões deverão ser sopesadas no momento oportuno e à luz de outros elementos colhidos ao longo da instrução criminal, inclusive para se poder aferir, com maior segurança, qual era a real posição ocupada pelo colaborador na estrutura da organização criminosa;

6. Em síntese, penso que o juízo provisório de que resulta a mera homologação de acordos de colaboração premiada não tem o condão de revestir as cláusulas e condições contratadas do caráter de imutabilidade, tornando-as incontrastáveis, sobretudo aquelas que, por exemplo: (i) excluam da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (ii) estabelecem o cumprimento imediato de pena ainda não fixada; (iii)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350640.

fixem regimes de cumprimento de pena não autorizados pela legislação em vigor; (iv) avancem sobre as cláusulas de reserva de jurisdição; (v) determinem o compartilhamento de provas e informações sigilosas sem a intervenção do Judiciário; e (v) autorizem a divulgação de informações que atinjam a imagem ou a esfera jurídica de terceiros;

7. Inobstante possa ter havido neste e em outros casos a homologação de acordo com tais previsões, deve-se registrar que, por certo, a simples chancela do magistrado responsável pelo feito não torna legal o que é ilegal, assim como não pode transferir competências, ou mesmo dar força vinculante a previsões não admitidas pelo nosso ordenamento jurídico, o que, evidentemente, não vincula o juiz sentenciante, nem obsta o exame judicial no devido tempo; e

8. No entanto, cada caso deverá ser examinado pelo juízo competente, seja quando surgirem concretamente questões ao longo da marcha processual, seja, como já dissemos, no momento da prolação da sentença. Cumpre apenas assentar na presente questão de ordem que o acordo de colaboração é nitidamente condicional, mostrando-se, por ora, precipitada a apreciação vertical de tudo o que foi contrato.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14350640.

22/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Parece-me**, Senhora Presidente, que o voto do eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, **acompanha**, *somente em parte*, **o voto** do Senhor Ministro Relator.

É que o eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI **entende** *plenamente revisíveis*, **sob a perspectiva** de sua legitimidade jurídica, **as cláusulas** inscritas no acordo de colaboração premiada **objeto** de anterior homologação.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu estou de acordo, se Vossa Excelência me permitir, com a ponderação que o Ministro Celso faz, o sentido da eficácia a que me refiro num sentido mais contido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu quero dizer o seguinte: em essência, estou coincidindo com o voto do Ministro-Relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência aderiu à colocação do ministro Ricardo Lewandowski.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque eu, por exemplo, não tenho condições de homologar as cláusulas do acordo. Não o conheço.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Por isso a tese que adotei, que o Ministro Celso está a ponderar, é no sentido de que a sentença pode examinar os termos do acordo e sua eficácia, sendo que, como esclareci, o exame de regularidade, voluntariedade e legalidade é feito pelo ato homologatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298910.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas Vossa Excelência não aceita, pelo menos, foi o que assentaram os que seguiram Vossa Excelência, até com os esclarecimentos, depois, das ponderações do Ministro Fux, no sentido de que elas não seriam revisitadas para qualquer modificação. O contrário do que assenta o Ministro Lewandowski, não?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Desculpe-me, Senhora Presidente, não.

Eu simplesmente estou dizendo o seguinte, em princípio, a homologação do Relator é hígida e válida, sob todos os aspectos. Mas, se o Plenário, à luz da coleta de provas, que é feita posteriormente, sob o crivo do contraditório, deparar-se com uma nulidade insanável, ou com uma ilegalidade intransponível, eu não posso crer, em sã consciência, que nós, no Plenário, possamos ficar silentes com relação a isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência acompanha em parte.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Inclusive, matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer momento.

Eu não quero crer, Senhora Presidente, que nós abdiquemos, que algum Ministro deste Plenário abdique de examinar, a qualquer momento, uma ilegalidade patente, flagrante.

Então, eu não tenho divergência com o Ministro...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu gostaria de deixar claro que a posição do Ministro Lewandowski é diferente da minha.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, e é por isso que ouviremos ainda o Relator que está pedindo a palavra.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Também assinalo** que a posição do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI **diverge** do entendimento **que tenho** sobre a matéria.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298910.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - A tese que trouxe, e que procurei já fazer a explicitação, vai no sentido de que esse exame no julgamento final, na sentença, no acórdão, nos termos do § 11 do artigo 4º da Lei nº 12.850, esse exame pode recair sobre os termos do acordo e sua eficácia. Isso significa, portanto, examinar o cumprimento do acordo e os termos respectivos. Eu vou até esse ponto e creio que a posição do Ministro Ricardo é um pouco mais extensa da que eu adotei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - É, então, nesse caso, Vossa Excelência estaria acompanhando, em parte, o Ministro- Relator.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, então, vamos esclarecer, Senhora Presidente.

Eu acompanho o Relator no sentido de assentar que ele está prevento para examinar este e outros feitos conexos. Também acompanho Relator ao entender que é da competência de Sua Excelência para homologar, num primeiro momento, a delação premiada de que se cuida neste momento.

Mas eu ressalvo uma posição que acho importantíssima, a de dizer que a última palavra relativamente à legalidade e a constitucionalidade das cláusulas e condições que foram ajustadas no acordo de colaboração premiada é do juiz natural, que é o colegiado. Isso não significa que nós vamos, nesse segundo momento, ingressar no juízo de conveniência e oportunidade, que é próprio, que é privativo do chefe do Ministério Público.

É assim como voto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Pois não.

Então, proclamo que, quanto ao voto do Ministro Lewandowski, Vossa Excelência acompanha, em parte, quanto à prevenção.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Senhora Presidente, **acompanha** o Ministro

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298910.

Relator na questão **pertinente** à prevenção?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Em parte, porque, quanto à prevenção, ele acompanha o Ministro.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Pois não...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Quanto...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O **dissenso** registra-se **quanto aos temas** versados *na questão de ordem*.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então eu provejo em parte.

Sua Excelência está negando provimento?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)- Negando provimento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Negando provimento.

Mas, aí, é quanto à prevenção, Vossa Excelência acompanha. Na questão de ordem, que a solução apresentada, neste particular, Vossa Excelência diverge.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Faço algumas ressalvas. Faço algumas ressalvas.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI **dissente**, *pontualmente*, **quanto** à resolução da presente questão de ordem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Diverge nos termos do seu voto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Isto!

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298910.

Perdão, Senhora Presidente. Eu tenho a impressão de que, nesse ponto, de certa maneira, estou indo ao encontro daquilo que, *in obiter dictum*, assentou o Ministro Alexandre de Moraes, também o que afirmou o Ministro Dias Toffoli. Penso que isso..., o Ministro Marco Aurélio ainda não proferiu o seu voto, mas deflui das intervenções que Sua Excelência fez...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por osmose, Vossa Excelência já conhece o meu voto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não foi essa a minha compreensão do voto do Ministro Dias Toffoli, não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Acho que, no caso do Ministro Dias Toffoli...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A teratologia sempre vai estar aberta à correção da Justiça.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Sim, uma teratologia ... Aí, você pode invalidar o negócio jurídico por vício de vontade ou por vício social. É diferente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas aqui é outra coisa. Vossa Excelência assentou exatamente nos termos do voto do Ministro Fachin. Então, por isso é que, na questão de ordem, é que há essa divergência no ponto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O Ministro Sepúlveda Pertence gostava de usar uma expressão que era inconstitucionalidade chapada. Se nós nos defrontarmos aqui no Plenário com uma inconstitucionalidade chapada, nas palavras do eminente Ministro Sepúlveda Pertence - que ainda nos ilumina com a sua sabedoria jurídica -, eu acho que nós não podemos ficar silentes. É só esse ponto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, aí, eu repetiria, só para terminar, a mesma pergunta que eu fiz ao Ministro Alexandre: se nós não nos depararmos com a inconstitucionalidade chapada, a delação seria revisível pelo Plenário?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, depende. Se a nulidade for relativa, nós vamos verificar.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298910.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Cumpridas todas as obrigações...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Se a nulidade for absoluta, *tollitur quaestio.*

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, eu sei, porque nós temos que estabelecer a regra. A exceção, nós vamos analisar no caso concreto, mas a regra é essa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas eu já estou adiantando que eu, como Ministro da Suprema Corte, fiz um juramento de observar e fazer respeitar a Constituição e as Leis. Então, eu não posso, se eu me defrontar com uma inconstitucionalidade, uma ilegalidade, manter-me inerte.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O meu ponto de vista, Ministro Lewandowski, é o de que há uma preclusão; se passou pela homologação...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Trata-se** de típica hipótese de preclusão "*pro judicato*".

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É isso. Paciência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, aí, como diz o Ministro Gilmar Mendes, quer dizer, transita em julgado essa decisão do Relator?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Claro!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, *data venia*, aí, nós temos uma divergência muito séria.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A decisão sobre regularidade, legalidade e voluntariedade preclui, porque é isso que diz a Lei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Que foi assentada, por isso assentei a divergência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Porque,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298910.

veja, não há como salvar o instituto da colaboração premiada se, por um motivo preexistente à homologação, puder-se, mais à frente, anular a colaboração.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas é que o Relator é um mero delegado, é a *longa manus* do Plenário.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Sim, mas cabe recurso da decisão dele para o Plenário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Da homologação, não cabe.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Sim, cabe agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Se preclui, não cabe mais. No momento em que ele bateu o carimbo, não há mais nenhuma...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O Ministério Público ou o colaborador. Terceiro interessado, o Ministro Dias Toffoli já assentou, no voto dele, reiterado pelo Ministro Celso, que não pode. Portanto, só quem pode recorrer da homologação é o Ministério Público ou o colaborador. Fora isso, o eventualmente citado no acordo de colaboração pode se defender de todas as maneiras que ele quiser no seu inquérito, na sua ação penal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Inclusive chamar o colaborador a depor.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Inclusive. Só não pode querer invalidar um negócio jurídico de que ele não participou.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Esta Corte **já deixou assentado** *que terceiros*, **mesmo** aqueles que foram delatados, **não dispõem** de legitimidade ativa **para questionar** a validade jurídica do ato judicial que homologou o acordo de colaboração premiada, **podendo fazê-lo**, *no entanto*, no âmbito do procedimento penal contra eles instaurado.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298910.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, **ao apreciar** essa específica questão, **reconheceu** que o negócio jurídico processual em causa, **em virtude** *de sua natureza personalíssima*, **constitui**, quanto a terceiros, "*res inter alios acta*", **a significar** que o seu conteúdo **não** obriga **nem** vincula a esfera jurídica dos "*extranei*", **motivo pelo qual** *nem mesmo os corréus* (**ou** *partícipes*) dos crimes praticados pelo colaborador, **eventualmente mencionados** nas declarações subjacentes ao acordo, *adquirem legitimação jurídica* para buscar-lhe a invalidação, **com a única ressalva** destacada **no item n. 7** da ementa plenária *a seguir reproduzida*:

> "'***Habeas corpus***'. **(...)** ***Acordo de colaboração premiada***. ***Homologação judicial* (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13)**. ***Competência do relator*** *(art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).* ***Decisão que****, no exercício de atividade de delibação,* ***se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de****, em juízo,* ***os partícipes ou os coautores confrontarem*** *as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. (...).*
>
> .....
>
> ***5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir*** *a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo,* ***não havendo*** *qualquer juízo de valor* ***a respeito*** *das declarações do colaborador.*
>
> ***6. 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*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298910.

> *instrumento no 'relato da colaboração e seus possíveis resultados' (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).*
>
> ***7. 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/PR**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, **Pleno** – **grifei**)

Esse **mesmo** entendimento – *é importante relembrar* – **tem sido reafirmado** por esta Suprema Corte *em sucessivos julgamentos colegiados* (**Pet 5.885-AgR/DF**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – **Rcl 21.258-AgR/PR**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, *v.g.*):

> *"(…) **4. A eventual desconstituição de acordo de colaboração premiada tem âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, não beneficiando nem prejudicando terceiros** (**HC 127.483**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, **Tribunal Pleno**, DJe de 4.2.2016). **Até mesmo em caso de revogação do acordo, o material probatório colhido em decorrência dele pode ainda assim ser utilizado em face de terceiros, razão pela qual não ostentam eles**, em princípio, **interesse jurídico em pleitear sua desconstituição**, sem prejuízo, obviamente, de formular, no momento próprio, as contestações que entenderem cabíveis quanto ao seu conteúdo. **Precedentes**."*
>
> (**Inq 3.979/DF**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – **grifei**)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, de qualquer maneira, bem ou mal, o terceiro agravou.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Os votos foram tomados, podem ser mudados a qualquer tempo, mas foram tomados.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298910.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S) : REINALDO AZAMBUJA SILVA
ADV.(A/S) : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA (7602/MS)
REQDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), resolvendo questão de ordem no sentido de reafirmar, nos limites dos § 7º e § 11 do art. 4º da Lei 12.850/2013, e incs. I e II do art. 21 do RI/STF, a atribuição do Relator para, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, e a competência colegiada do Supremo Tribunal Federal, em decisão final de mérito, para avaliar o cumprimento dos termos bem como a eficácia do acordo, no que foi acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Gustavo Passarelli da Silva; pelo interessado Rodrigo Rocha Loures, o Dr. Cezar Roberto Bitencourt; pelos colaboradores Joesley Mendonça Batista, Wesley Mendonça Batista, Francisco de Assis e Silva, Ricardo Saud, Demilton Antonio de Castro, Valdir Aparecido Boni e Florisvaldo Caetano de Oliveira, o Dr. Pierpaolo Bottini; e, pelo requerido, Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 21.6.2017.

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli, acompanhando o Ministro Relator, e o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, divergindo pontualmente do Relator, nos termos de seu voto, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 22.6.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 13132015

28/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Senhora Presidente, o agravo regimental do Governador do Mato Grosso do Sul, Reinaldo Azambuja, discute a competência do Ministro Edson Fachin como relator, sob a alegação de falta conexão com casos da sua relatoria. Quanto a esse ponto, acompanho o eminente relator, mantendo a sua competência.

Vou concentrar minha manifestação na questão de ordem trazida ao Pleno. Há duas questões de julgamento nessa questão de ordem, como já vimos. Desde logo, felicito o eminente relator pela iniciativa de trazê-las ao Colegiado.

Ressalvado o caso trazido pelo Ministro Dias Toffoli, em outro momento, o HC já multicitado, esta é a primeira vez que a Corte se debruça sobre essa temática extremamente difícil, embora tenhamos – e vou fazer um levantamento, inventário – várias decisões monocráticas do Ministro Teori Zavascki. Desse modo, eu quero cumprimentar Sua Excelência por essa iniciativa, porque, como já foi destacado, inclusive no voto do Ministro Alexandre de Moraes, nós não estamos decidindo apenas este caso, estamos fixando, de alguma forma, um parâmetro para todas as instâncias. E isso é extremamente importante.

Há duas questões em julgamento nesta questão de ordem:

(i) A competência do relator ou do Colegiado para homologação do acordo de colaboração.

(ii) A sindicabilidade das cláusulas do acordo de colaboração pelo Poder Judiciário.

Antes de iniciar a fundamentar meu voto, desejo adiantar uma declaração dos propósitos que o regem.

Em primeiro lugar, é importante assentar que, nesta Questão de Ordem, não se discute a validade das provas obtidas com as delações que são o pano de fundo deste julgado – os acordos de colaboração dos executivos do Grupo JBS com o Grupo de Trabalho Lava Jato.

É supérfluo afirmar que este é um caso de perfil alto, porque envolve

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

a delação do Presidente da República, em troca de contrapartidas elevadas. Devemos policiar-nos para que essa circunstância não polarize o julgamento.

A oportunidade apresenta-se para lançar as bases não apenas para este caso, mas para tantos outros que virão. Não só a este Tribunal, mas para todas as Cortes do País. Por isso mesmo, é importante uma visão um tanto distanciada do caso concreto.

Mantenho dúvida pessoal sobre a impossibilidade de terceiro impugnar a homologação, na medida em que permitimos recurso de decisão unipessoal por qualquer prejudicado. Mesmo em hipóteses em que a lei não previa recurso – como o caso do indeferimento da suspensão de segurança, na vigência da Lei 4.348/64 –, a Corte aceitava a impugnação.

Lembro-me de que quando, na fórmula do Regimento, se adotou o indeferimento da suspensão de segurança como insuscetível de recurso, passamos, à época Advogado-Geral da União, a utilizar o mandado de segurança e, posteriormente, provocado pelo próprio Estado de Alagoas, revisamos a jurisprudência do Supremo e consideramos revogada a famosa e célebre Súmula 503. Portanto, essa indenidade que se está dando a este ato é algo singular. Será, de fato, o único ato indene a qualquer verificação, porque o último que existia, no âmbito desta Corte, era de fato aquele da Súmula 503, que restou superado, inclusive a partir de um voto de minha relatoria.

Entretanto, a jurisprudência formou-se, nesta Corte, no sentido de que o delatado defenda-se das provas que advêm da colaboração premiada, não do acordo de colaboração. Nem sequer a anulação do acordo lhe interessa, porquanto o que lhe interessa é contrapor as provas oriundas da delação.

Sob esse aspecto, a Lei 12.850/13 foi um avanço, pois prevê que o delatado tem direito a tomar conhecimento do acordo de colaboração – art. 7º, § 2º. O acordo de colaboração é também uma proteção ao delatado. É a comprovação de que o delator é interessado e, por isso mesmo, seu depoimento tem escasso valor probatório. O próprio legislador

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

preocupou-se em isso assentar, ao proibir a condenação baseada na palavra do colaborador – art. 4º, § 16, da Lei 12.850/13.

Do ponto de vista do delatado, o acordo também documenta a preferência do Ministério Público: a troca, ao todo ou em parte, da pena do delator pela punição do delatado.

Não acho que o sistema atual seja bom. Pelo contrário, o delator é fortemente incentivado a entregar delitos verdadeiros ou fictícios, especialmente quando os delatados são pessoas conhecidas.

Nós temos ouvido, todos nós recebemos em nossos Gabinetes advogados conhecidos que, pela fé do grau, dizem que delatores foram estimulados, inclusive com lista de nomes que deveriam ser delatados, sob pena de não colherem o benefício. Certamente, essas histórias aparecerão e gerarão uma série de questões. Isso já ouvi dos maiores advogados que estão participando dessas causas. Seguramente, ninguém negará o que se tem praticado e, como se sabe, não é uma prática escorreita, condizente com o Estado de direito. Quem faz isso não age de maneira correta. É preciso dizê-lo.

Estou convicto de que esse sistema expõe, de forma excessiva, a honra dos delatados, os quais são apresentados à sociedade como culpados, mesmo antes de saberem do quê. Faz tempo que venho chamando a atenção para esse ponto, e pretendo continuar, Presidente. Creio que temos que evoluir em soluções jurisprudenciais e legislativas, reforçando a presunção de inocência, sem impedir as investigações. Mas o caso concreto não é ideal para tanto.

Na medida do possível, pretendo evitar avançar na análise da validade do acordo de colaboração em questão, até por não ter sido essa questão trazida ao Colegiado pelo relator, em toda a sua extensão. Procurarei pontuar meu voto com outras experiências de colaboração premiada que são do conhecimento da Corte. Tenho que os diversos casos de delação são suficientes para demonstrar o abuso nas promessas ao delator e o pouco caso com direitos do delatado.

Dito isso, tenho que o que mais importa aqui é fixar as bases do controle judicial dos acordos de colaboração premiada. É nesse contexto

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

que quero assentar o propósito de meu voto: reforçar o controle jurisdicional dos atos de colaboração premiada. Já se falou aqui que nós teríamos um dever de lealdade para com a Procuradoria, por exemplo. Nós temos dever de lealdade para com a Constituição, e não para com a Procuradoria – pelo menos esse era o meu entendimento até semana passada. Ademais, a Procuradoria também está submetida à Constituição.

Nós já declaramos aqui, Ministro Dias Toffoli, a inconstitucionalidade de tratados internacionais. Não podemos ficar impedidos de analisar um acordo envolvendo infratores da lei. É uma premissa que precisa ser revisada, não pode ser dita aqui. É nesse contexto, portanto, que quero assentar o propósito do meu voto: reforçar o controle judicial dos atos de colaboração premiada, o que não significa outra coisa, senão colocar esta norma central da Constituição, a mais importante delas todas, que diz que não pode haver qualquer afetação à proteção judicial efetiva, que está no art. 5º, XXXV, que Vossa Excelência tanto enfatizou no seu voto, Ministro Ricardo Lewandowski.

Pretendo demonstrar, no curso da argumentação, que os parâmetros legais que deveriam reger os acordos nunca foram devidamente observados. Hoje, são cada vez menos lembrados. Criou-se um tipo de Direito Penal de Curitiba. Normas que não têm nada a ver com que está na lei. E, portanto, torna-se impossível o controle da legalidade. Pouco importa o que a Corte venha a decidir, porque certamente isso será mudado daqui a pouco, tendo em vista as más práticas que se desenvolveram.

É evidente que o Congresso não conviverá com essa sorte de abusos, a não ser que alguém edite um ucasse, proibindo o Congresso de legislar. Porque até isso se cogita, Presidente. Discutir a aprovação de uma lei de abuso de autoridade, um projeto de lei que supera a velha lei, feita por Milton Campos, em 65, se tornou obstrução de justiça. Quanta desfaçatez, quanto cinismo, quanta ousadia, quanto pensamento totalitário de quem já disse que discutir o projeto de lei, seja lá qual for, é obstrução de justiça. E Vossa Excelência, Ministro Edson Fachin, tem aí, sob a sua apreciação, casos desse tipo. É preciso realmente ter perdido o senso das medidas, é

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

preciso imaginar que é um tiranete quem age dessa maneira.

Por fim, pretendo demonstrar que, aqui e alhures, a outorga de poderes sem controle ao Ministério Público faz com que boas intenções degringolem em uma rede de abusos e violações de direitos fundamentais.

Feitas essas considerações, Presidente, passarei aos dois pontos do julgamento.

Começo destacando a **inobservância dos parâmetros legais, que deveriam reger os acordos**.

Os votos anteriores mencionaram que o acordo de colaboração está sujeito a uma discricionariedade mitigada pela lei, como bem nomeou o Ministro Alexandre de Moraes no seu voto. A legislação dá ao Ministério Público as opções possíveis a serem oferecidas ao agente colaborador.

Na mesma linha, o Ministro Edson Fachin ressaltou que o acordo é regido por normas de Direito Público, as quais delimitam o espaço negocial acerca dos benefícios que serão ofertados ao colaborador. Os demais votos não fugiram dessa orientação.

Ocorre que os contornos legais de negociação do acordo não foram observados até o momento – essa é a verdade, em todos os casos. Pelo contrário, ante a falta de um controle jurisdicional efetivo – e não estou fazendo crítica a Vossa Excelência, Ministro Fachin, ou ao saudoso Ministro Teori Zavascki –, o Ministério Publico foi, de forma progressiva, fazendo uma nova legislação. Hoje, os parâmetros da lei têm valor meramente literário – é algo lítero-poético recreativo. Isso os próprios advogados reconhecem.

Prevaleceu o acordado sobre o legislado.

Discute-se tanto isso, no Direito do Trabalho, Ministra Rosa Weber, e, aqui, no Direito Penal, isso passou a ser a regra, obliviando-se o princípio da legalidade estrita. "Ah, mas pode ser o direito de defesa do delator que está sendo afetado". Só que há o delatado também. Isso é um sistema, e a legalidade nunca poderia ter sido banalizada.

Veja, Presidente, não se trata de nenhuma reserva mental em relação à importância do programa e do combate à criminalidade, mas, como eu

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

disse outras vezes, combate a crime não se pode fazer cometendo crimes ou irregularidades.

No âmbito da Lava Jato, nunca houve maior preocupação em seguir à risca os parâmetros que deveriam reger a discricionariedade. E, de forma progressiva, novos expedientes foram introduzidos tanto em benefício do colaborador quanto da acusação, conforme as tratativas das partes.

As sanções premiais previstas pela lei para acordos fixados até a sentença são o perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade – até 2/3 – e sua substituição por restritiva de direito – art. 4º, *caput*, da Lei 12.850/13. Além disso, a lei prevê que, mesmo que não acordado, o perdão pode ser requerido ao juiz, "considerando a relevância da colaboração prestada" – § 2º.

O perdão pode ser instrumentalizado por dispensa de ação penal, se o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração – § 4º.

Na colaboração posterior à sentença, a lei prevê a redução da pena até a metade e a relevação de requisitos objetivos para a progressão do regime prisional - § 5º. Esses são os parâmetros da lei.

Sob curiosa perspectiva, dois dos primeiros acordos de colaboração premiada realizados no âmbito da Lava Jato foram avaliados pela doutrina de J. J. Gomes Canotilho e Nuno Brandão – Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo. *In* **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Ano 146, n. 4000, set/out 2016. pp. 16-38.

O objetivo do artigo era verificar se Portugal deveria colaborar com o Brasil, fornecendo provas ao caso Lava Jato. Os autores ressaltam que o Código de Processo Penal português trata dos métodos proibidos de prova em seu artigo 126. O dispositivo reputa nulas as provas obtidas mediante ofensa à integridade física ou moral das pessoas – § 1º. Mesmo com o consentimento da pessoa, é reputada nula a prova obtida mediante "promessa de vantagem legalmente inadmissível" – § 2º. Essa disposição encontra correspondência em outros países. Na Alemanha, vedação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

semelhante está no § 136a, n. 1, do StPO.

Tendo isso em vista, os autores comparam as sanções premiais prometidas a Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa com aquelas legalmente admitidas pela legislação. Apontam as seguintes condições acordadas, sem respaldo na legislação: redução da pena de multa; início do cumprimento da pena privativa de liberdade com a celebração do acordo, independentemente de condenação; fixação de requisitos menos gravosos para a progressão de regime da pena privativa de liberdade; suspensão de investigações e procedimentos, após atingido o teto de pena privativa de liberdade em outras sentenças.

Note-se que o início imediato do cumprimento da pena é, em tese, menos favorável ao imputado. As demais circunstâncias são *in bonam partem*.

Acrescento que, em nenhum dos acordos de colaboração da Lava Jato de que tenho conhecimento, foram convencionados os benefícios previstos na lei – redução ou substituição da pena privativa de liberdade. E faço aqui um inventário.

Para Paulo Roberto Costa, o acordo fixou, em substituição à pena privativa de liberdade, 1 ano de monitoração eletrônica; 0 a 2 anos de regime semiaberto, a serem dosados pelo Juiz; regime aberto no cumprimento do restante da pena. Convencionou-se desconsiderar o tempo de prisão processual anterior ao acordo no cálculo dos benefícios, um incentivo para a rápida adesão à colaboração. Quanto à prisão preventiva, foi acordado que, após os depoimentos, o Ministério Público postularia a sua substituição por monitoração eletrônica.

O acordo firmado com Alberto Youssef tampouco previa a redução da fração de pena. Previa uma pena máxima de 30 anos, dos quais o acusado cumpriria entre 1/10 e 1/6, após os quais passaria a um regime aberto.

Esse modelo de fixação de penas é o que tem sido seguido de forma geral. Sobre esse modelo, foram-se adicionando novidades, sempre estipulando pena sem prévia cominação legal, em flagrante conflito com o artigo 5º, XXXIX, da Constituição.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

A Ricardo Pessoa, condenado à pena de mais de 8 anos de reclusão, a pena privativa de liberdade foi substituída por regime domiciliar diferenciado, uma espécie de prisão domiciliar, com possibilidade de progressão para regime aberto diferenciado, o qual consistiria em proibição de viajar ao exterior, salvo com autorização do Juízo; proibição de mudar-se de domicílio, salvo com autorização do Juízo; proibição de ausentar-se da Comarca de seu domicílio por mais de 15 dias, sem comunicação e autorização do Juízo; apresentação de relatórios semestrais acerca de suas atividades.

Além disso, várias outras cláusulas têm sido adotadas sem aparente respaldo na legislação. No acordo de Paulo Roberto Costa, a Procuradoria-Geral resolveu adiantar-se para ficar com uma fatia de 20% do que o colaborador devolvesse se fosse destinado aos órgãos responsáveis pela negociação e pela homologação do acordo de colaboração premiada que permitiu tal repatriação. 20%, um tipo de direito de honorários sobre o dinheiro furtado da Petrobras. Porque, como não há mãos a medir, e não há parâmetros de controle, pode-se inventar qualquer coisa. Daqui a pouco, também, pagamentos diretos aos Procuradores.

O Ministro Teori Zavascki fez o controle dessa cláusula, determinando a integral devolução do valor à vítima Petrobras, mas veja-se a que ponto se chega! Essa cláusula veio para referendo, para homologação! Como se o dinheiro da Petrobras agora tivesse que ser partilhado com os procuradores para compor seu orçamento! E, certamente, o juiz Moro já referendou várias dessas cláusulas! A falta de controle, Ministro Luiz Fux, custará caro para todo o sistema jurídico!

Cláusulas sobre a liberdade no curso do processo passaram a ser figurinhas carimbadas nos acordos, novamente sem embasamento legal.

E veja, Presidente, estou fazendo essa revisita ao tema, exatamente porque, certamente, a partir de amanhã, nós vamos estar discutindo isso, seja de *lege ferenda*, seja no contexto de toda jurisdição nacional.

Devo dizer até que nós mesmos, na Segunda Turma, que estamos afeitos a esse debate, tivemos pouca oportunidade de discutir essa

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

temática. Apenas quando se manifestou e se revelou aquele acordo envolvendo a participação de Sérgio Machado é que veio à luz que poderiam estar ocorrendo coisas exóticas! E, aí, inclusive, nas conversas que tivemos com o Ministro Teori Zavascki, ponderávamos que deveríamos analisar isso em sede de Colegiado.

O cumprimento antecipado da pena, uma espécie da prisão preventiva voluntária, também passou a ser uma previsão padrão. No caso de Sérgio Machado, por exemplo, o colaborador optou por cumprir antecipadamente a pena, depois desistiu – Pet 6.138.

O acordo de Sérgio Machado notabilizou-se também por colocar a salvo da recuperação de ativos bens em nome de familiares, especialmente dos filhos do colaborador.

O mesmo acordo transaciona com direitos legalmente inegociáveis. A Lei de Improbidade Administrativa veda "transação, acordo ou conciliação" em ações por ela regidas – art. 17, § 1º, da Lei 8.429/92. Ainda assim, a cláusula 10ª afirma que o Ministério Público postulará que as sentenças que reconheçam a responsabilidade do delator, nas ações civis públicas em andamento, sejam "meramente declaratórias". Isso está no acordo de Sérgio Machado, de forma, flagrantemente, *contra legem*. O acordo é revogatório da norma legal.

Há acordos suspendendo o prazo prescricional, de forma não correspondente ao previsto na lei. A Lei 12.850/13 prevê a suspensão da prescrição por até seis meses, prorrogáveis por igual período. No acordo de Sérgio Machado, foi acordada a suspensão prescricional por dez anos.

Esse ciclo de inovações parece ter chegado ao ápice nas delações do Grupo Odebrecht. Nessas, chegou-se a desafiar o art. 5º, LXI, da CF, segundo o qual ninguém será preso sem ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. A notícia que foi dada pelo repórter Walter Nunes, da Folha – eu já fiz referência, na outra assentada, a esse belo trabalho do jornalista – é de que foram acordadas as penas para pronto cumprimento. Matéria de 5.3.2017. Acesso em: 22.6.2017. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/03/1863736-delatores-daodebrecht-cumprirao-pena-sem-condenacao.shtml."

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

É, de fato, o novo Direito Penal e uma nova jabuticaba, nunca vista em lugar nenhum. É o Direito Penal Constitucional de Curitiba.

O Professor Gustavo Badaró foi ouvido pela mencionada reportagem. Seus comentários foram precisos:

> "A lei 12.850, que regula a delação premiada, determina que haja três fases num acordo. A primeira é a negociação. Depois, a homologação por um juiz. E então a sentença, que será aplicada observando os benefícios negociados. O que se fez no caso da Odebrecht não foi isso. Existem pessoas que não foram sequer investigadas e vão cumprir pena sem inquérito, sem denúncia e sem sentença".

É algo, realmente, de novidadeiro. Vão cumprir pena sem inquérito, sem denúncia e sem sentença. É o novo Direito Penal, que viola o princípio da legalidade, mas, mais do que isto, viola a própria Constituição. Esses acordos passaram a ter força constituinte, porque revogam normas constitucionais. Por isso que se disse que se deve atentar para o acordo que é feito. Nós declaramos aqui, Ministro Luiz Fux, inconstitucionalidade de normas de tratados internacionais, mas não podemos fazer a verificação, segundo essas premissas, de um acordo de delação premiada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX – E o requisito da legalidade não estaria absorvendo essa questão importante que Vossa Excelência suscita e que é, talvez, uma hipótese?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Onde está? Qual é o dispositivo que autoriza? Isso tem que ser indicado.

Ainda no âmbito dos acordos da Odebrecht, foi estabelecida a cláusula por meio do qual os colaboradores abriam mão do sigilo legal da convenção.

Por fim, neste caso, os acordos foram oferecidos com a vantagem máxima: perdão, sem o oferecimento de denúncia. Como menciona a lei, esse benefício é reservado à colaboração inédita prestada por aquele que não é líder da organização criminosa.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

Abro aqui parênteses, porque afirmei que não gostaria de descer a minúcias do caso concreto. Entretanto, tenho que comentar a manifestação do Procurador-Geral da República, que qualificou a verificação da posição de líderes da organização criminosa, pelos delatores, como triplo mortal de costas.

Segundo Sua Excelência, ao propor o acordo, o Ministério Público não pode afirmar se o delator é ou não líder da organização, sem vulnerar sua presunção de inocência. Não se poderia usar a própria colaboração contra o colaborador. Por óbvio, para ver se o benefício é possível, é preciso saber se o delator é o líder da organização. Do contrário, não seria possível, ainda que seja um juízo *a priori*, suscetível de revisão.

No momento da negociação, o Ministério Público, com base nas provas que já colheu e na palavra do colaborador, precisará posicioná-lo na organização. Esse é um dos parâmetros para definição da extensão do benefício. Trata-se de um juízo inicial, mas que pode ser executado sem vulnerar a presunção de inocência. O Ministério Público não deve, e não pode, oferecer o perdão àqueles que, nesta fase, poderia classificar como os líderes da organização.

O cotidiano do Ministério Público é oferecer denúncias, Presidente, contra pessoas que gozam de presunção de inocência, com base nas provas do inquérito. Em outras palavras, é da Instituição o primeiro juízo de culpa do presumido inocente. Esse mesmo juízo é realizado para avaliar a posição de liderança ou não. Se o MP entender que o colaborador não estava dentre os líderes, e propuser o perdão, o juiz deve fazer o controle dessa avaliação, ao homologar o acordo. Parece evidente! *Mutatis mutandis*, é o que o juiz faz ao analisar a admissibilidade de qualquer ação penal, ou ao apreciar o pedido de arquivamento de investigação.

Por outro lado, o Procurador-Geral da República está correto quanto a um segundo aspecto. Se, inicialmente, o MP entendeu que o colaborador não era líder, mas novas provas demonstraram o contrário, será uma questão de eficácia do acordo, que poderá dar ensejo à sua rescisão.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

Nesse caso, o MP deverá propor a ação penal, ao final da qual o juiz, se concluir pela culpa do acusado, avaliará a prova e decidirá sobre a eficácia do acordo, na forma do § 11. Ou seja, na sentença, o juiz decidirá se o colaborador era mesmo líder da organização criminosa e o acordo foi corretamente rescindido, ou não.

Nesse segundo momento, a presunção de inocência exerce sua função. O Ministério Público terá o ônus de provar a qualidade de líder do acusado. São dois momentos diferentes. Cada qual com sua avaliação.

O mais relevante desse argumento não é o equívoco jurídico perpetrado. O importante é como ele se relaciona com o caso concreto. Como pretende o Procurador-Geral da República avaliar se Joesley Batista é o líder da organização criminosa? O Ministério Público acaba de isentar os delatores de responder a processos. Que tipo de investigação usará para provar o contrário?

Se for ele o líder, qual a consequência? As hipóteses de rescisão do acordo de Joesley Batista estão enumeradas na Cláusula 26. Ser o líder da organização criminosa não é uma delas. Isso não consta da fórmula de rescisão. Portanto, não está previsto. Logo, dentro do caráter absoluto que estamos atribuindo a esse acordo, este não poderia ser revisto. Afinal, temos que assegurar a segurança jurídica dos infratores, como tentaram nos ensinar.

É curioso! Nós declaramos a inconstitucionalidade, Ministro Ricardo Lewandowski, de tratados internacionais. Muitos países, hoje – sabemos todos –, evitam a declaração de inconstitucionalidade de tratados fazendo o controle preventivo. Mas não se pode fazer um controle de regularidade de um acordo de delação, porque vai deixar os infratores inseguros e o Ministério Público terá oferecido o que não poderá cumprir, ainda que tenha feito ilegalmente.

Não há, no acordo, previsão de ulterior investigação sobre o colaborador, ou seja, simplesmente não vai ocorrer nenhuma diligência para apurar essa questão. E já se sabe *ab ovo*, *ab initio* que é assim que se quer! Mesmo que a prova caia do céu, é duvidoso que ela sirva à rescisão da avença.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

Mas o mais relevante aqui é o testemunho dado pelo Procurador perante a Corte sobre o acordo firmado sobre seus auspícios, que não parece corresponder à realidade.

Há outro aspecto relevante: o Ministério Público parece fazer uma interpretação restritiva da palavra líder. O líder seria único, infungível, magnânimo, chefe de todos os chefes.

A lei define organização criminosa como grupo criminoso de 4 ou mais pessoas. Se um jovem de 18 anos arregimentar 3 adolescentes para trazer maconha do exterior, com alguma regularidade de divisão de tarefas, eles serão uma organização criminosa transnacional. Será fácil identificar o líder numa situação dessas.

Mas organizações complexas e ramificadas não costumam ter uma liderança única. Quem é o líder do PCC? Quem é o líder do Comando Vermelho?

Ao que se sabe sobre essas organizações, o comando é dividido em colegiados ou separado territorialmente. Se as decisões foram tomadas por um colegiado, não teríamos nenhum líder. E se houver divisão do território, tampouco? Será que criminosos de alta patente dessas organizações poderiam ser perdoados sem sequer denúncia? Talvez um acordo de colaboração – para desenvolvermos a ideia *ad absurdum* – possa ser apta a rescindir as sentenças quase centenárias – por que não? – de Fernandinho Beira-Mar ou de Marcola, com as premissas que estão sendo assentadas. Basta que o Ministério Público diga que eles não são líderes da organização. Ou seja, se a organização criminosa é pouco mais que uma quadrilha, haverá um líder a ser responsabilizado como tal. Se é uma verdadeira máfia, ninguém responde como líder.

A própria lei traça como característica das organizações criminosas a divisão de tarefas. Muitas vezes, as organizações são redes de organizações menores que se relacionam entre si com permanência e estabilidade.

No tráfico de drogas, por exemplo, há grupos que se especializam no fornecimento, no transporte, na preparação, na venda, nas operações financeiras, etc. Há uma cadeia de agentes que se organizam de forma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

mais ou menos horizontal, mas que compõem um único grupo criminoso organizado.

A própria denúncia oferecida quanto aos delatados divide a suposta organização criminosa em quatro núcleos: político, econômico, administrativo, financeiro. Não se descreve que alguém atuava como um líder máximo aos quais todos os outros núcleos prestavam contas – Inq 4.483.

Via de regra, corrupto e corruptor não se subordinam um ao outro, ao menos não de uma forma completa. Ambos lideram sua parte do esquema criminoso, mas ligados pelos laços que os unem em uma mesma organização. Ou seja, ainda que a legislação tenha usado a palavra líder no singular, uma organização complexa possivelmente terá vários líderes que caem e integram o seu escopo.

Também a precedência da delação, neste caso, é contestável. No caso da chamada Operação Lava Jato, é investigada organização criminosa a qual se dedicaria a vários crimes contra a administração pública e de lavagem de dinheiro. O núcleo político dessa organização está em investigação perante o STF, por ser alegadamente integrado por pessoas com foro perante esta Corte.

Originalmente, foi instaurado o Inq 3.889, depois desdobrado em relação aos diversos partidos políticos e seus colaboradores. Ao postular o desdobramento, o Procurador-Geral deixou claro que seu objetivo era a simples organização processual, mas que seguia a suspeita de que se tratava de um único grupo criminoso, ainda que com ramificações.

Pois bem, essa organização criminosa já foi delatada diversas vezes. O próprio núcleo político já fora delatado em várias oportunidades anteriores. Ou seja, é perfeitamente defensável que Joesley e Wesley são, em tese – ou poderiam ser –, líderes da organização criminosa e não foram os primeiros colaboradores. Nenhum dos requisitos legais, portanto, estaria claramente atendido, com todas as vênias do Ministro Edson Fachin.

De resto, essa é uma avaliação de legalidade, a qual não cabe relegar para momento futuro. Pior, e isso é grave, neste caso, em que não haverá

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

nem sequer denúncia – e essa é a aporia que precisa ser resolvida –, nem sequer existirá momento jurisdicional posterior para a verificação da eficácia do acordo. Essa é a pergunta a que se deve responder.

Fechado o parêntese, registro que, mesmo que não se adiante uma interpretação sobre as disposições legais que preveem o benefício, é fato que a compatibilidade do benefício com as hipóteses legais – aqui eu não estou ainda adiantando juízo definitivo, mas apenas fazendo exercícios hipotéticos – não é evidente. Ao menos em aparência, são benefícios e obrigações incompatíveis com a legislação.

Resta claro que os parâmetros legais, que deveriam reger os acordos, nunca foram devidamente observados. Hoje, são cada vez menos lembrados. Por isso que o saúdo mais uma vez, Ministro Edson Fachin, pela iniciativa de ter trazido esse tema ao Plenário; porque, pelo menos, consciente ou inconscientemente, todos nós teremos que fazer esse tipo de contraste e verificar se vale esse novo Direito, em que se está escrevendo o acordado sobre o legislado, em matéria de Direito Penal, de direitos individuais – não só de delatores, mas também de delatados. E aí estaremos a reescrever a Constituição, com todos aqueles valores que nós considerávamos até ontem, Ministro Celso de Mello, como cláusulas pétreas; mas que, agora, podem ser dissolvidos por um acordo feito com o Ministério Público.

Passo a outro ponto do voto: **exercício insuficiente dos mecanismos de controle jurisdicional da legalidade dos acordos**.

Neste ponto, surge a questão: Houve o controle suficiente da legalidade dos acordos?

Demonstrar que os acordos estão sendo celebrados fora dos parâmetros da lei, talvez, não seja o suficiente para afirmar sua invalidade. Talvez as cláusulas do acordo estejam além do controle jurisdicional. O Ministro Edson Fachin argumentou que o Juízo não deve aprofundar a discussão sobre as cláusulas do acordo de colaboração, sob pena de vulnerar a regra que proíbe o julgador de participar das negociações. Isso foi objeto também de considerações alentadas no voto do Ministro Dias Toffoli, que mostrou, porém, que, em vários casos de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

sua relatoria, ele fez por bem glosar as cláusulas e dizer que elas não seriam suscetíveis de homologação.

Ou seja, a avaliação da legalidade dos benefícios, em última análise, seria uma prerrogativa do Ministério Público. Há manifestações no sentido de que os benefícios desmedidos seriam aceitáveis.

O Ministro Roberto Barroso argumentou que benefícios, ainda que sem embasamento legal, seriam compatíveis com a Constituição. É sabido que o princípio da legalidade é especialmente rígido quanto às normas penais incriminadoras, por força do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal. Em favor da defesa, há alguma flexibilidade do ordenamento, admitindo-se o uso de normas de conteúdo indeterminado e de analogia. Ainda assim, no próximo título do meu voto, pretendo demonstrar que o princípio da legalidade também é importante *in malam partem.*

No momento, ressalto que, até agora, o Tribunal nunca afirmou que as cláusulas estão fora do controle jurisdicional. Pelo contrário, como mencionei, os votos anteriores amarram a discricionariedade do Ministério Público aos parâmetros legais. Ainda assim, não se pode dizer que a Corte avalizou a legalidade desse conjunto de cláusulas atípicas. Não parece que tenha ocorrido um efetivo cotejo entre o acordo e a legislação.

O STF vem estabelecendo uma praxe na homologação de acordos de colaboração premiada. Tem sido bastante rígido com o controle da voluntariedade. Muito embora os colaboradores, no mais das vezes, venham representados por advogados de excelente reputação profissional, os quais confirmam a voluntariedade de seus clientes, tem sido de estilo a oitiva do colaborador sem a presença do Ministério Público. Essa audiência, prevista em lei como mera faculdade, vem sendo escrupulosamente observada – art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/13.

Quanto à legalidade, tem-se conhecimento de apenas um acordo cuja homologação foi negada por problemas substanciais. O Ministro Teori Zavascki devolveu o acordo de Pedro Correa à Procuradoria-Geral da República. O procedimento está em sigilo, não se tem informação oficial sobre a motivação da decisão. Entretanto, conforme noticiou

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

Fausto Macedo, do Estado de São Paulo, as declarações foram avaliadas como "vagas, sem provas específicas" e "amplas demais". Matéria de 26 de outubro de 2016. Disponível em: http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto- macedo/supremo-devolve-para-pgr-delacao-de-pedro-correa-que-acusoulula/. Acesso em: 24.6.2017.

Muito embora sem homologação, as declarações do colaborador foram usadas contra delatados. O ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva pleiteia o acesso ao acordo nos autos da Pet 6.160. Reportou que dois termos de depoimento de Pedro Correa instruem ações penais em seu desfavor, em trâmite na 13ª Vara Federal de Curitiba. Negado o acesso pelo relator, sob o fundamento de que o acordo não fora homologado, pende de julgamento agravo regimental, ainda não apresentado à Segunda Turma.

Fora esse caso, temos a glosa de cláusulas não essenciais. O Ministro Teori Zavascki deixou de homologar cláusulas que importavam renúncia ao direito de acesso ao Poder Judiciário. Escreveu-se isso, inclusive de não usar *habeas corpus*. Lembro-me do Ministro Teori Zavascki indignado, chocado, com esse tipo de prática.

Também negou eficácia a cláusula do acordo de Alberto Youssef que previa a remuneração da PGR pela recuperação de ativos, cuidadosos 20% deveriam ser pagos à Procuradoria na devolução.

A Ministra Cármen Lúcia homologou as colaborações dos executivos do Grupo Odebrecht, com algumas ponderações sobre cláusulas restritivas a direitos.

O Ministro Dias Toffoli reportou a negativa de homologar acordo que quebrava sigilo de dados de terceiro.

Entretanto, as outras tantas cláusulas duvidosas relatadas antes foram homologadas sem discussão. Não houve argumentação específica afirmando sua validade. Um indicativo da insuficiência da análise é o tempo empregado na homologação do acordo – isso é fácil de ver. Só para ficar em um exemplo, os 77 acordos de colaboração dos executivos da Odebrecht, com volumosos anexos, foram apresentados ao Tribunal para homologação no final do ano passado. Em 19.1.2017, o relator,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

Ministro Zavascki, faleceu trágica e repentinamente.

Os procedimentos de verificação da voluntariedade dos delatores foram suspensos pela Presidente da Corte, Ministra Cármen Lúcia. Em um segundo momento, a Presidente retomou as audiências e, em pleno recesso – ou seja, em um curto espaço de tempo –, homologou os 77 acordos.

A despeito da turbulência do momento e do número de acordos, a instrução e decisão, neste caso, demoraram pouco mais de 10 dias, contados da assunção da competência pela Presidência. Dez dias para homologar 77 acordos. Com toda diligência, com toda presteza, com toda seriedade que certamente a Presidente emprestou ao tema, é obvio que é um juízo de delibação, considerando inclusive todas as atas volumosas, com todos os anexos, como nós sabemos.

Não se pode dizer que, agora, houve uma decisão do Tribunal insuscetível de revisão, especialmente quando se trata de casos como este, em que se reconhece o perdão judicial. Por isso não haverá ação penal, denúncia.

Todos os delatores foram ouvidos e, de fato, algumas cláusulas foram glosadas. Entretanto, ao que se sabe, não houve fundamentação quanto a cláusulas duvidosas, como a aplicação de penas independentemente de condenação. Um grave problema para o qual nós temos que atentar.

De tudo, retiro que os mecanismos de controle jurisdicional da legalidade previstos na lei não estão sendo e não foram suficientemente exercidos. A validade dessas cláusulas nunca passou por um escrutínio verdadeiro da Corte.

Se nós, que temos a experiência que temos e que julgamos uma liminar em Plenário com os olhos de todo o Colegiado, depois de algum tempo, voltamos aqui e dizemos que essa decisão foi equivocada, imagine o que pode acontecer com esses acordos e com essa criatividade que estamos a ver nesse inventário que estou a fazer.

Aparentemente, até o momento, acreditou-se pouco na importância do controle de legalidade do acordo, por ocasião da homologação. Nos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

acordos que homologou, o Tribunal não terá a oportunidade de rever cláusulas por ocasião do julgamento. No mais das vezes, a competência do Tribunal para homologação de acordo de colaboração decorre de prerrogativa de foro do delatado. Não tendo o colaborador prerrogativa de foro, a ação penal em seu desfavor é declinada para a primeira instância. Como se vai fazer essa verificação? Portanto, são os membros do Ministério Público em primeira instância que têm a atribuição de postular a aplicação do acordo firmado pelo Procurador-Geral da República. Da mesma forma, compete ao juiz de primeira instância avaliar os acordos homologados pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao que se sabe, até o momento, as cláusulas acordadas têm sido aplicadas nas instâncias inferiores, sem maior contestação.

De tudo, percebe-se de forma inequívoca que a legalidade dos acordos não está sendo avaliada em momento algum. Essa é a verdade dos fatos. Essa é a inequívoca verdade dos fatos. Não se está fazendo controle de legalidade. Enquanto se faz análise da voluntariedade, precário é o exame da legalidade. Mas, de novo, saúdo o Ministro Edson Fachin, por ter trazido o debate ao Plenário, permitindo que nós façamos essa análise vertical da temática.

Passo para o terceiro ponto do meu voto, Presidente: **falta de controle na persecução penal e violações a direitos fundamentais**.

O *hot site* da Operação Lava Jato informa que o STF já homologou 49 acordos de colaboração premiada no âmbito da investigação. Essas delações redundaram na investigação de 413 pessoas. Desse universo de investigados, 68 foram acusados. O número de denunciados é expressivo. No entanto, a subtração dos denunciados do número de investigados leva a uma indesejável conclusão: 345 delatados não foram acusados. Tramita nesta Corte um número expressivo de investigações contra pessoas que vivem do seu capital político, sem perspectiva de solução, seja redundando em uma acusação, seja em arquivamento.

Grande parte do parlamento e outros tantos políticos de projeção nacional estão sob a lupa da Procuradoria-Geral da República. Algumas investigações foram abertas já sem qualquer perspectiva de sucesso. Cito

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

alguns exemplos.

Foi aberta investigação, com base em depoimentos de Emílio Odebrecht, contra Fernando Henrique Cardoso, tendo em vista relatos superficiais de financiamento irregular nas campanhas de 1994 e 1998 – não sei se o relator anotou que já estava prescrito. A Procuradoria não anotou, mas o processo foi mandado para São Paulo. Essa investigação, declinada para a Justiça Federal em São Paulo, já nasceu tratando de fatos prescritos.

Para que se faz isso? É para brincar com o Supremo Tribunal Federal? Ou tem alguns propósito outros, políticos? Fatos prescritos dão ensejo a abertura de inquérito? É muito sério o que estamos falando. E, quem sabe, alguém ainda vai dizer: "Ah, mas, se decretar a prescrição aqui, nós estamos sendo desleais com a Procuradoria da República". Lealdade, volto a dizer, devemos à Constituição. Quem deve lealdade à Procuradoria-Geral da República são os procuradores. Eles que honrem a missão à qual foram investidos.

É uma proposta até muito curiosa, em que o rabo começa a balançar o cachorro. Parece que nós estamos realmente no tempo das inversões de todas as coisas. "Ah, mas, agora, segurança jurídica do acordo de infratores; nós não podemos analisar" – quando o sistema manda que se analise!

O Governador do Maranhão, Flávio Dino, foi delatado pelos executivos da Odebrecht. Teria recebido R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) não contabilizados para sua campanha ao Governo do Estado, em 2014. Nessa época, ele exercia o cargo de deputado federal. A contrapartida à doação irregular seria a tramitação de interesse da companhia, que beneficiaria a empresa na construção do Porto de Mariel, em Cuba. Este é até um caso curioso, interessante. Como sabem, Flávio Dino é do Partido Comunista do Brasil. Havia uma proposta, um projeto, que dizia, de forma caricata, que as leis americanas não se aplicariam ao Brasil. Esse projeto foi apresentado por trinta e tantos parlamentares, no interesse da companhia. Por quê? Porque a companhia construiria o Porto de Mariel em Cuba e entendia que isso seria algum tipo de blindagem

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

diante da legislação americana, que proibiria cooperação com aquele País. O Deputado Flávio Dino, que muitos de nós conhecemos muito bem, recusou-se a relatar esse projeto. Esse projeto não está relatado. Não obstante, ele está investigado. Digo sempre e repito: Lá, na Justiça Eleitoral, em que todos nós devemos rezar para não cometermos injustiça, mas, se o Espírito Santo não ouvir as nossas preces, não se fizer de intermediário dessas preces, pelo menos que ele faça uma outra mediação, Ministro Edson Fachin, que ele nos preserve o senso do ridículo, que ele não nos faça perder o senso do ridículo. Aqui, claramente, perdeu-se o senso do ridículo.

Mas tem mais. Sérgio Machado delatou o ex-Presidente José Sarney. Na época, Sérgio Machado era investigado em inquérito relatado pelo Ministro Teori Zavascki. Havia a perspectiva de cisão das investigações. Sérgio Machado procurou – em um leito de hospital, Ministra Cármen Lúcia, Ministra-Presidente – o já aposentado José Sarney, relatando sua aflição com a situação. Gravou a conversa. Na maior parte do diálogo, José Sarney responde com evasivas às manifestações de Sérgio Machado. No momento tomado por relevante, Sérgio Machado fala em evitar a remessa da investigação para Curitiba, ao que Sarney menciona que tem que "conseguir isso", "sem meter advogado no meio". Este senhor estava com um gravador, estava operando segundo aquela máxima que está nas dez medidas, que depois se repete neste caso também, o tal teste de integridade, que está sendo aplicado nessa linha do novo Direito de Curitiba, sem lei; já que o Congresso não aprovou, aplica-se isso. Pasmem, isso foi o que disse o ex-Presidente, o velho Presidente José Sarney, a quem este País tanto deve, inclusive pela transição democrática perfeita que logrou fazer. Mas veja o que se faz. O Procurador-Geral faz uma representação pela prisão preventiva do ex-Presidente e por busca e apreensão na sua casa. O Ministro Teori Zavascki rejeitou o pedido, alegando que não houve demonstração de que o plano de interferir em sua jurisdição era sincero e teve execução iniciada – decisão de 14.6.2016. De novo vale aquela premissa: se o Espírito Santo não nos ajuda e se não preserva o nosso senso de justiça, pelo menos rezemos para que preserve

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

o nosso senso do ridículo. Este é um caso que enche de opróbrio todas as instituições envolvidas, ação tipicamente midiática. Como se faz uma coisa dessa? Prisão preventiva de José Sarney por obstrução de justiça! Quanta ousadia, quanta falta de leitura, quanta irresponsabilidade!

Por mais de um semestre, o caso restou esquecido. Após a morte de Teori Zavascki, em janeiro de 2017, o Procurador-Geral recauchutou as representações por medidas cautelares, transformando-as – Vossa Excelência pode fazer a comparação inclusive no sistema *Word* – em pedido de abertura de inquérito. Inicialmente, não havia pedido de abertura de inquérito, agora, com a morte de Teori Zavascki, transformam-se em pedido de abertura de inquérito.

No novel inquérito, pretende investigar quantas vezes um advogado, notório amigo do magistrado falecido, esteve neste Tribunal. Para tanto, pediu a obtenção de todos os registros de entrada e de gravações dos deslocamentos do advogado neste Tribunal. E pedia mais, Vossa Excelência, inclusive, depois fez ressalva. Postulou o Ministério Público que ele pudesse participar diretamente da diligência ou praticá-la diretamente. Um tipo de delírio! Colocando em dúvida as informações que o Tribunal prestaria ao Ministério Público, Presidente. É o pedido que se fez de investigação do Doutor Ferrão, neste caso.

São fatos que não têm sido analisados, mas que devem ser ditos! Para colocar limites a esses absurdos! Trazer isso à luz do sol, para que não se diga que a expressão de que há uma ameaça de estado policial é uma expressão de retórica! Não! Há uma ameaça, sim! Verdadeira! Abusiva! E vilipendiam a dignidade da Corte! E não venham dizer que a Corte deve lealdade ao Ministério Público! Deve lealdade à Constituição!

Essa medida foi inicialmente deferida, mas posteriormente suspensa. A investigação pende de conclusão. Acho que suspensa, inclusive, a pedido, salvo engano, Ministro Edson Fachin, da OAB.

Todos esses casos têm muito em comum. Investigações sem futuro são movidas contra pessoas que não serão acusadas de nada, mas que, para demonstrar a própria inocência, teriam que produzir prova negativa. Já falei sobre isso aqui, e, relembrando, Ministro Ricardo Lewandowski, o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

célebre caso dos dois investigados do STJ, Ministro Falcão e Ministro Marcelo Navarro. Qual seria o crime deles? Obstrução de justiça. De novo isso virou a panaceia! Quando não se sabe o que é, é obstrução de justiça, Ministro Dias Toffoli. Discutir projeto de lei é obstrução de justiça! Discutir lei de anistia é obstrução de justiça! "Ah, pode ser que eles teriam sido cooptados". Não houve um fato relevante, e eles estão lá, já há mais de 2 anos, a responder inquérito.

Agora, esse inquérito cumpre que função, Ministro Edson Fachin? De medrar o STJ, de inibi-los, tanto é que, há até pouco tempo, o STJ não tinha concedido um *habeas corpus* na matéria da Lava Jato. Esse era o objetivo! Vejam que forma covarde de lidar com o Judiciário! É preciso repudiar claramente esses métodos totalitários! Alguém tem dúvida de que esse inquérito será encerrado, de que não tem futuro? Não, mas fica-se alongando, pedem-se novas testemunhas, como se ninguém tivesse experiência, como se o Procurador-Geral não tivesse sido indicado a partir de mediações políticas. Poucos aqui, neste Plenário, podem dizer que não fizeram peregrinação política para serem indicados. Eu até poderia dizê-lo, mas não vou, agora, satanizar um Colega que teve que fazer.

Ficamos nós a dizer "ah, é só um inquérito, é só uma investigação", que não tem futuro algum. Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, tem dito isto: diante de inquéritos sem futuro, Vossa Excelência tem, inclusive, aberto ao investigado a possibilidade de manifestar-se. Práticas que todos nós estamos passando a adotar para evitar esse tipo de coisa. Por quê? Porque é muito fácil abrir inquérito. O difícil é fechar. Este é um caso que vai para o *Guiness* das arbitrariedades.

A delação premiada é fonte de um conflito de direitos – e isso está passando ao largo das considerações aqui. O delator beneficia-se da delação, na busca do prêmio previsto pela lei e pelo contrato. O delatado tem sua honra exposta.

Tendo em vista essa perspectiva de conflito, o legislador estabeleceu limites às sanções premiais, as quais não ficam ao inteiro talante da acusação. É sabido que o princípio da legalidade é especialmente rígido

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

quanto às normas penais incriminadoras, por força do art. 5º, XXXIX, da CF. Em favor da defesa, há alguma flexibilidade do ordenamento, admitindo-se o uso de normas de conteúdo indeterminado e de analogia em favor do réu.

Ainda assim, o princípio da legalidade também é importante *in malam partem*. Em nosso sistema, a ação penal pública é obrigatória e indisponível. O Ministério Público não pode escolher quem vai acusar, ou desistir de ações em andamento. As hipóteses de perdão e de redução da pena são legalmente previstas. O juiz não pode absolver ou relevar penas de forma discricionária.

Projetando esse entendimento, apontam Canotilho e Nuno Brandão que "exclusões ou atenuações de punição de colaboradores fundadas em acordos de colaboração premiada só serão admissíveis se e na estrita medida em que beneficiem de directa cobertura legal, como manifestação de uma clara vontade legislativa nesse sentido" (op. cit. p. 24).

Prosseguem os autores:

> "Só deste jeito, além do mais, será respeitada a função de salvaguarda de competência (kompetenzwahrende Funktion) que a par da função de garantia da liberdade (freiheitsgewährleitende Funktion), conforma estruturalmente o princípio constitucional da legalidade criminal. Na verdade, o princípio da separação de poderes, que se procura garantir e efectivar através da prerrogativa de reserva de lei formal ínsita no princípio da legalidade penal, seria frontal e irremissivelmente abatido se ao poder judicial fosse reconhecida a faculdade de ditar a aplicação e sanções não previstas legalmente.
>
> O princípio da separação de poderes, que se procura garantir e efectivar através da prerrogativa de reserva de lei formal ínsita no princípio da legalidade penal, seria frontal e irremissivelmente abatido se ao poder judicial fosse reconhecida a faculdade de ditar a aplicação e sanções não previstas legalmente ou de, sem supedâneo legal, poupar o réu a uma punição. É o que sucederia, por exemplo, no caso de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

> atenuação de uma pena de prisão para lá da redução de "em até 2/3 (dois terços)" prevista no *caput* do art. 4º da Lei n. 12.850/13 ou de concessão de um perdão judicial em relação a um crime não contemplado pela Lei n. 12.850/13. Em tais casos, o juiz substituir-se-ia ao legislador numa tão gritante quanto inconstitucionalmente intolerável violação de princípios fundamentais do (e para o) Estado de direito como são os da separação de poderes, da legalidade criminal, da reserva de lei e da igualdade na aplicação da lei".

Escrito a propósito dessa lei, Ministro Luiz Fux, a propósito dessa lei. Agora, nós dizemos que o princípio da legalidade está revogado, que há um novo Direito, o Direito de Curitiba.

O estabelecimento de balizas legais para o acordo é uma opção de nosso sistema jurídico, para assegurar a isonomia e evitar a corrupção dos imputados, mediante incentivos desmesurados à colaboração, e dos próprios agentes públicos, aos quais se daria um poder sem limite sobre a vida dos imputados. Um sistema que oferece vantagens sem medida propicia a corrupção dos imputados, incentivados a delatar não apenas a verdade, mas o que mais for solicitado pelos investigadores. Todos sabem que isso está ocorrendo! Não há controle sobre isso! Também incentivaria a corrupção, em sentido amplo, dos próprios agentes públicos, que teriam a alternativa de usar a investigação para quaisquer propósitos pessoais. É sob esse enfoque que os acordos devem ser valorados.

Não quero, como disse, entrar nos detalhes deste caso concreto. Mas este caso concreto, a par de outros incidentes, gerou a prisão de um Procurador da República e uma névoa de suspeitas sobre a atuação de outro, que migrou para o outro lado e deixou de ser procurador para ser advogado, praticamente no mesmo caso.

A operação Lava Jato seguiu uma trilha de propinas, rastreando dinheiro que fluía de contratos públicos para campanhas políticas e para outras finalidades. Com o passar do tempo, as delações foram alcançando a classe política. É inegável a relevância do acordo de colaboração premiada como técnica de investigação que permitiu a demonstração de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

fatos da maior gravidade, em larga escala, contaminando altos escalões. Entretanto, a preocupação em produzir volume de investigações, com ou sem futuro, parece ter-se tornado, com as vênias de estilo, ou sem vênias, um dos objetivos do Grupo de Trabalho da Procuradoria-Geral da República.

Vazamentos seriais dão o ritmo das apurações, revelando um propósito de enaltecimento da pujança dos investigadores e de desrespeito ao estado de inocência dos investigados.

O Ministro Teori Zavascki reclamava muito disso. Com aquele seu estilo, casmurro, um pouco, ele se dizia incomodado com os vazamentos. Na última vez em que nós estivemos juntos, Ministro Dias Toffoli e eu, com ele, em Georgetown, em Washington, ele reclamava demais. Sentia-se lesado, a toda hora, por esse tipo de prática. Certamente o sentimento – espero que não – que o Ministro Edson Fachin também tem diante desse tipo de ação midiática. Todos nós já tivemos casos que chegaram antes ao Jornal Nacional do que aos nossos Gabinetes. Mas é fato que o conflito de direitos é resolvido com o sacrifício dos direitos fundamentais dos delatados. Esse é o problema. Isso é ainda mais grave, tendo em vista a perspectiva de o Direito Penal desequilibrar o jogo político.

No Governo Dilma Rousseff, construiu-se a narrativa de que a Operação Lava Jato era politicamente direcionada contra o Partido dos Trabalhadores e seus próceres. Olhando em retrospectiva, percebe-se que esse é um erro de avaliação. O governo do dia foi o alvo inicial simplesmente porque seus agentes estavam na melhor posição para efetivamente performar atos de corrupção. Mas o erro é apenas parcial. Os objetivos da Lava Jato não são imediatamente políticos. A disputa é por poder entre os Poderes de Estado. Tanto é que estamos assentando aqui que a Procuradoria tem primazia, que nós não vamos negar à Procuradoria a homologação, porque eles celebraram acordos com bandidos e nós não podemos frustrar as expectativas dos bandidos! Que modo estranho de aplicar o princípio da segurança jurídica – com as vênias de estilo!

Nós, que declaramos a inconstitucionalidade de tratados

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

internacionais. O princípio da segurança jurídica já teve outra serventia, Ministro Celso de Mello. Já teve outra serventia! Não se faz o controle da legalidade, e agora nós não podemos ser desleais com a Procuradoria, que ofereceu o que não poderia ter oferecido! Que coisa!

Já se falou aqui que eu estava preocupado com uma dada tese, porque eu estaria perdendo. Quem perde causa ou ganha causa é advogado, Presidente! Juiz não perde ou ganha causa. Quem está vinculado a escritório de advocacia é que perde ou ganha causa.

Repito, mas o erro é apenas parcial: Os objetivos da Lava jato não são imediatamente políticos. A disputa é por poder entre Poderes do Estado, inclusive subjugando o Judiciário, e não se está percebendo isso! Está-se submetendo o Judiciário agora ao crivo da Procuradoria, inclusive essas ações que são enjambradas para amedrontar magistrados. Eu vivi isso no julgamento do TSE, Ministro Luiz Fux, Vossa Excelência estava lá. No meio da manhã, eclode um vazamento, tentando envolver o Ministro Napoleão em uma delação, causando tumulto no julgamento. Todos só falavam disso! Coisa de gente mau caráter! Realmente vocacionada! Esse tipo de gente é capaz de plantar cocaína no carro de um filho nosso. Quem faz esse tipo de vazamento, Ministra Cármen Lúcia, realmente é um celerado. No meio de um julgamento daquela importância, faz-se esse tipo de coisa, e se faz de maneira impune. Vossa Excelência estava lá, Ministra Rosa Weber, e vivenciou todo aquele tumulto! Nós tivemos que ter firmeza para evitar que aquele ambiente descambasse em um desvario.

Para além de vaidades pessoais, está em formação um quadro que permite que o Processo Penal domine o jogo político. Complementados pelo tapetão eleitoral costurado pela lei da ficha limpa, as investigações de maxicriminalidade das classes políticas e empresarial dão ao Ministério Público o poder de definir os rumos políticos do País; basta abrir um inquérito sem controle.

Não se sabe se já adentramos essa fase, mas estamos em um rumo certeiro nessa direção. E, ao fazermos a análise aqui, estamos reforçando esse tipo de poder: "Ah, não podemos frustrar a segurança jurídica dos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

bandidos que fizeram acordo." O Ministro Moreira Alves certamente faria uma brincadeira se aqui estivesse, diria: "Ah, nós estamos realmente pagando tributo a nossa origem, a nossa formação de degredados".

Nunca vi enfatizar-se tanto a importância da segurança jurídica e todos sabem que eu tive jurisprudência muito firme e contribuí para a construção da jurisprudência sobre segurança jurídica neste Pleno.

Aqui e alhures, a confiança de poderes sem controle ao Ministério Público faz com que boas intenções degringolem em uma rede de abusos e violação de direitos fundamentais.

Nos Estados Unidos, uma série de leis que reforcem intervenções sem controle dos órgãos de persecução na esfera privada está colocando em sério risco o próprio tecido constitucional. Lá, a legislação permite que governos estaduais, por exemplo, confisquem propriedade privada sem formular acusação criminal com base na mera suspeita de atividade criminosa grave.

Um médico de uma pequena cidade do Alabama, chamado Richard Lowe, tinha por hábito guardar suas economias em caixas de sapato. Em 1990, por influência da esposa, depositou de inopino os seus recursos em uma conta bancária, um valor que chegava a pouco mais de U$ 300.000 (trezentos mil dólares). O ingresso súbito de recursos levou o FBI a promover o congelamento extrajudicial dos recursos da família. O gerente do banco foi acusado de lavagem de dinheiro; o filho do banqueiro também, mas as acusações contra ele foram retiradas, após uma delação fajuta do pai. Apenas após 6 anos, o médico conseguiu reaver seus bens e limpar seu nome.

Segundo reportam estudiosos, a promotoria federal e o FBI sabiam que o médico e o banqueiro não estavam envolvidos em crimes. Simplesmente, acreditaram que o já idoso médico abriria mão de parte dos seus bens em troca de um acordo – ROBERTS, Paul Craig; STRATTON, Lawrence M. **The Tyranny of Good Intentions**: How Prosecutors and Law Enforcement are Trampling the Constitution in the Name of Justice. New York: Three Rivers Press, 2008.

Incentivos financeiros a delações são hoje uma realidade nos Estados

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

Unidos. Funcionários de companhias aéreas, farmácias, bancos, hotéis e outros negócios propícios são remunerados por indicar clientes "suspeitos". Comprar uma passagem aérea com dinheiro, hospedar-se em um hotel sem bagagem ou fazer um depósito bancário podem ser condutas suficientemente suspeitas para levar a uma medida cautelar patrimonial. Os casos nem sequer precisam ser apresentados a Cortes. Incumbe ao prejudicado providenciar a prova de sua inocência.

Em entrevista à revista alemã *Der Spiegel*, Claus Roxin – muito conhecido no Brasil – opinou de forma contrária à adoção da colaboração premiada no direito alemão. Discutia-se, então, em 2005, a reinserção do instituto, o que veio a ocorrer em 2009, com a inserção do §46b no *Strafgesetzbuch* (StGB), o Código Penal alemão.

Ao ser questionado se a colaboração premiada auxiliaria a prestação jurídica, respondeu: "Ela tem muito mais um efeito simbólico. Com ela, o legislador pode dar a impressão de que quer fazer algo efetivo contra o crime". (Entrevista Justiz. Praktisch nutzlos. Der Spiegel, 44-2005, 31.10.2005)

Mas, além de indicar ser contrário à completa despenalização dos crimes dos delatores, Roxin também argumentou – e essa é uma discussão que certamente vamos ter *de lege ferenda* – que:

> "Se os criminosos escapam sem punição justamente por terem denunciado outro criminoso, isso é constitucionalmente problemático e ofende gravemente o senso comum de justiça. Se todos sabem que podem, em caso de necessidade, comprar sua própria liberdade, isso pode inclusive induzir à promoção de crimes. Além disso, o valor probatório dessas declarações compradas pela moeda da negociação é altamente questionável. A tentação de inventar mentiras ou induzir o aparato policial a seguir caminho equivocado é muito grande". (Entrevista Justiz. **Praktisch nutzlos**. Der Spiegel, 44-2005, 31.10.2005)

No Direito alemão, há diversos tipos de cláusulas de colaboração premiada e antes mesmo da introdução de sua previsão na parte geral do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

Código Penal, em 2009, havia a possibilidade de redução de pena de criminosos que colaborassem com as investigações.

Indica-se ser provável que uma espécie de colaboração premiada tenha sido prevista pela primeira vez na Alemanha já em 1805, no §398 do Ordenamento Criminal da Prússia (*Preußische Kriminalordnung*). Todavia, legislação especial sobre o tema entrou em vigor apenas em 9 de junho de 1989. Com previsão de ser aplicável apenas a crimes de cujo conhecimento fosse tomado até dezembro de 1992, teve prazo constantemente renovado, vindo a perder validade em 31 de dezembro de 1999.

A necessidade de nova previsão sobre colaboração premiada ganhou força especialmente após os atentados de 11 de novembro de 2001. O instituto acabou por voltar ao ordenamento jurídico alemão com a introdução do § 46b à parte geral do Código Penal.

Aplica-se aos casos em que o autor, tendo cometido infração punível com pena de prisão mínima ou sentença de prisão perpétua, tenha contribuído substancialmente para a descoberta de um crime previsto no § 100 do Código de Processo Penal do qual tenha diretamente participado, manifestando voluntariamente seu conhecimento, ou divulgue voluntariamente em tempo um crime previsto no §100a do Código de Processo Penal do qual tenha participado e cujo planejamento ele tenha conhecimento e possa ser evitado.

O próprio dispositivo indica como deve ser a aplicação das penas pelo Tribunal: uma pena de prisão perpétua deve ser substituída por uma pena de prisão de não menos que 10 anos. A fim de determinar se uma infração é punível com aumento da pena mínima de prisão, apenas serão levados em consideração agravantes para casos de especial gravidade, mas mitigações não devem ser consideradas. Se o delator participar da infração, a contribuição para a sua descoberta deve exceder a sua contribuição. Em vez de uma redução na sentença, o tribunal pode ordenar a extinção da pena se o crime for punido apenas com pena de prisão fixa e o encarregado não seja condenado a um pena que exceda 3 anos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

Para o cálculo, o dispositivo indica que a Corte deve dar atenção especial: 1. à natureza e ao alcance dos fatos divulgados e sua relevância para a descoberta ou para a prevenção da infração, o tempo de divulgação, o grau de apoio concedido às autoridades promotoras pelo delator e a gravidade da infração a que se refere sua delação, assim como 2. à relação das circunstâncias mencionadas no número 1 acima com a gravidade da infração cometida e o grau de culpa do delator.

Ao analisar a perspectiva alemã, André Buzari aponta que a aplicação da regra da colaboração premiada pode conduzir a diversas dúvidas sobre sua constitucionalidade por possível ofensa a princípios como da igualdade, da proporcionalidade, da culpabilidade, da legalidade e da finalidade da pena. (BUZARI, André. Kronzeugenregelungen in Straf- und Kartellrecht unter besonderer Berücksichtigung des §46b StGB. Hamburgo: Verlag Dr. Kovac GmBH., 2015, p. 69).

Nesse contexto, antes da reintrodução da cláusula da colaboração premiada ao Código Penal alemão, questionava-se muito sobre possível grave ofensa ao princípio da legalidade. O princípio da legalidade, um dos mais caros ao processo penal, não poderia ser substituído por um mero "senso de oportunidade" (*Opportunitätserwägungen*), algo como ocorre nos Estados Unidos nos *plea bargaining*. Buzari aponta que se tratava de receio sem sentido, já que a concretização dos benefícios acordados por meio da colaboração premiada não seriam, como no modelo americano, creditados pelo Ministério Público (*Staatsanwalt*), mas sim pelo próprio Tribunal. (BUZARI, André. Kronzeugenregelungen in Straf- und Kartellrecht unter besonderer Berücksichtigung des §46b StGB. Hamburgo: Verlag Dr. Kovac GmBH., 2015, p. 69).

E conclui: na colaboração premiada não há mudança de paradigma, o princípio da oportunidade não substitui o princípio da legalidade.

A injustiça do crime delatado deve superar a proporção da injustiça cometida pelo próprio delator, essa seria a principal forma de garantir-se a proporcionalidade na aplicação da pena. Isso porque a possibilidade de o delator ter sua pena reduzida e até mesmo extinta pode conduzir a um

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

déficit de justiça caso não sejam observados limites à aplicação do instituto, especialmente a proporcionalidade entre o ato delatado e a ação do delator.

Não apenas um delito tem o potencial de ofender o ordenamento jurídico, mas também uma reação penal desproporcional contra o mal feito, e isso inclui a confiança da população (BUZARI, André. Kronzeugenregelungen in Straf- und Kartellrecht unter besonderer Berücksichtigung des §46b StGB. Hamburgo: Verlag Dr. Kovac GmBH., 2015, p. 72).

No Brasil, é histórica a valorização do controle jurisdicional da acusação e da investigação. Para ações invasivas, a regra é a necessidade de ordem judicial. Nas hipóteses em que se dá a possibilidade de agir ao Ministério Público e à Polícia, sempre cabe o controle jurisdicional. No curso do julgamento, mencionou-se que o sistema acusatório confere a iniciativa privativa para a ação penal pública ao Ministério Público. No entanto, o sistema acusatório não impede que a lei confira ao Juiz o poder de fiscalizar a legalidade dos atos do MP. O controle do MP pelo Juiz é tradicional em nosso direito. Um promotor não tem nem sequer o poder de arquivar um inquérito. O Juiz pode controlar mesmo essa corriqueira providência, na forma do art. 28 do CPP. Também a lei deu ao Juiz o poder-dever de controlar a legalidade dos acordos de colaboração, inclusive recusando ou adaptando o acordo ilegal art. 4º, § 8º.

Não fosse assim, o acordo que dispensa a denúncia poderia ser jogado em uma gaveta na Procuradoria. A homologação judicial seria desnecessária. Se o controle tem que ser apenas simbólico, então deveríamos ser mais sinceros e declarar a inconstitucionalidade da própria exigência de homologação. E aí, sim, faríamos valer aquele discurso aqui feito de que o Ministério Público passa a ser a primazia, passa a julgar, supera o próprio Supremo Tribunal Federal. É isso que se quer? É isso que está na Constituição?

Foi o legislador quem não confiou no Ministério Público o suficiente para dispensar a atuação do juiz. E nem poderia fazê-lo, tendo em vista a premissa básica do Texto Constitucional, que garante que nenhuma lesão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

ou ameaça de lesão poderá ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário. Como já demonstrado, mesmo com o controle, abusos por parte da acusação não são infrequentes.

Estamos cultivando nossa própria versão do chamado "Direito Penal do inimigo". Delatados são investigados e presos até a própria delação, quando deixam de ser tratados como párias. O uso da prisão preventiva de maneira a subverter toda a noção que tínhamos de prisão preventiva, Ministro Edson Fachin. Só se solta depois de assinar o termo de delação. Isto é uma subversão de tudo aquilo que esta Corte desenvolveu até hoje. Abre-se um novo ciclo de prisões na expectativa da colheita de uma nova safra de delações. Delatados que não são presos são expostos e aguardam indefinidamente a oportunidade de limpar seu nome. Todos estão expostos a esse ciclo. Não há reputação fora do alcance do rolo compressor.

Pode-se encomendar uma delação, como muitos têm denunciado.

Talvez o maior representante desse ciclo seja o então Senador Delcídio do Amaral. Delatado, foi preso por ordem desta Corte, em uma situação, que eu vou relatar aqui, Presidente, Vossa Excelência viveu, nós a vivemos na Segunda Turma. Ainda recentemente discutia esse tema, o decreto desta prisão, com o Ministro Alexandre de Moraes. Porque o relato era de que ele estaria corrompendo testemunhas, obstruindo a Justiça, e, portanto, estaria em situação de flagrante delito.

Diga-se, Ministro Edson Fachin, em homenagem à memória do Ministro Teori Zavascki, que ele teve a lealdade para com a Turma de levar essa questão para sua discussão. Encerramos a sessão e fomos discuti-la. E ele nos convenceu, a despeito de ponderações do Ministro Celso de Mello, do Ministro Dias Toffoli e minhas, de que, naquele caso, fazia-se necessária a prisão.

Mas veja como a roda da fortuna é complicada. Qual era a narrativa, Ministro Luiz Fux? Era de que o banqueiro André Esteves estava fornecendo recursos para o pagamento do filho de Nestor Cerveró, teria dado aqueles cinquenta mil reais. E estaria também obtendo informações em Curitiba sobre o acordo de delação. Ao fim e ao cabo, isso ainda não

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

foi discutido.

Qual o tamanho do constrangimento para o Colegiado, Senhores Ministros, quando se descobriu que aquela narrativa era falsa. Esse dinheiro teria vindo de Bumlai e não do André Esteves. O preço disso foi só a quebra do banco, a partir de uma narrativa falsa, que envolveu o decreto de prisão preventiva. Por isso, nós temos que ter muito cuidado, muito escrutínio quando decretamos a prisão preventiva, porque é uma narrativa unilateral, imaginosa. Este é um fato de que nós somos testemunhas. Nós, que estivemos na Turma, sabemos disso. Devo louvar, de qualquer forma, a lealdade com que o Ministro Teori Zavascki pautou-se também nesse caso. Esse é um caso palmar de erro judiciário inequívoco, sob o qual não se fala, porque só se fala no sucesso.

O Ministro Sepúlveda Pertence foi despachar e usou essa expressão: "Estou diante de um escabroso caso de erro judiciário". O Ministro Teori Zavascki convenceu-se, nem permitiu que ele sustentasse e despachou monocraticamente. Quantos estarão eventualmente na situação desse banqueiro, a partir desse tipo de relato?

Mas eu falava sobre Delcídio do Amaral. Talvez o maior representante desse ciclo seja o Senador. Delatado, foi preso por ordem desta Corte. Após algum tempo de prisão processual, firmou ele mesmo um acordo de delação. Foi posto em liberdade e, em seguida, deu longa entrevista ao Programa Roda Viva – passou a ser uma técnica. É preso, delatado, agora, dá uma entrevista. Lá se apresentou como arrependido e disposto a mudar o País – grande herói. Vai mudar o País! Perguntando sobre os próprios crimes, respondeu com evasivas. Da mesma forma, quando perguntado sobre os malfeitos dos delatados.

Compete a esta Corte a guarda dos Direitos Fundamentais. Temos uma tradição liberal, de afirmação de direitos frente a invasões indevidas – venham de onde vier. Direitos Fundamentais assistem à pessoa humana em geral. Opressores e oprimidos. Fortes e fracos. Governantes e governados. Renegar essa tradição representaria um retrocesso incontornável.

Só para ficar em exemplos, no Caso Battisti – Vossa Excelência estava

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

aqui –, a Corte deixou de determinar a entrega de um assassino condenado, acolhendo uma suposta prerrogativa da Presidência de decidir sobre a entrega. Este caso só foi decidido dessa maneira, porque o Ministro Celso de Mello restou impedido, porquanto a sua posição era no sentido da obrigatoriedade. Mas respeitou-se o direito de um criminoso, claro, violento, que não tinha nada, não tinha aura política nenhuma. E veja, e a Corte era composta por gente que sabia do que se estava falando, não era gente que não sabia o que era uma alvará de soltura, não.

No caso Mensalão, a ilustrada maioria preocupou-se em oferecer a defesa mais ampla possível, inclusive recursos de decisões do Pleno para o próprio Pleno – e afastando condenações.

Também preocupa a manipulação política do processo penal. Fico em um exemplo. Em 5.12.2016, o Ministro Marco Aurélio concedeu medida cautelar, determinando o afastamento do Senador Renan Calheiros da Presidência do Senado. Dois dias depois, o Pleno da Corte revogou a ordem – ADPF 402. Na segunda-feira seguinte, o Procurador-Geral da República valeu-se de investigações que, havia longa data, tramitavam para oferecer duas novas denúncias contra o Senador. O Ministro Teori Zavascki, sem alarde – mas talvez devesse ter feito, porque isso é pedagógico –, considerou tão açodadas as novas postulações que devolveu as petições à PGR. As denúncias vieram desacompanhadas de quaisquer provas. Disse o Ministro que, naquele caso de Renan, que julgamos aqui, já tinha dito que estava acolhendo a denúncia contra Renan, o caso da pensão, que se transformou em um caso de locação de automóveis; disse o Ministro Teori Zavascki, de forma constrangida, porque era evidentemente inepta.

Nós somos de um tempo, Ministro Celso de Mello, em que sabemos bem quantas denúncias ineptas foram aviadas perante esta Corte. O Doutor Cláudio Fonteles era conhecido pelos corredores do Supremo Tribunal Federal como Doutor Inépcia, mais de 50% das ações eram ineptas, além daquele jeito extravagante de escrever, nem português sabia.

O Ministro Teori Zavascki considerou tão açodadas as novas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

postulações que devolveu as petições à PGR. As denúncias vieram desacompanhadas de quaisquer provas. Nem sequer os autos do inquérito, ao qual faziam referência, foram entregues à Corte. Os cadernos processuais estavam baixados em diligência na Polícia Federal. Uso de ação com o propósito de vindita! Isso é flagrantemente abuso de autoridade! Por isso é que não se quer uma lei de abuso de autoridade, evidentemente!

Presidente, concluo essa parte introdutória do meu voto reafirmando o meu pressuposto: o acordo de colaboração premiada deve ser admitido, desde que esteja nos limites da lei.

Compete à Corte realizar o controle efetivo e eficaz dessa legalidade, que tem como limite apenas o espaço conferido pela lei para o juízo de conveniência e de oportunidade da acusação e da defesa.

Trata-se de uma exigência não apenas da lei, mas da própria Constituição, na medida em que a delação é altamente invasiva aos direitos fundamentais dos delatados.

Reafirmo a importância que a colaboração premiada tem para a apuração de crimes. Ainda assim, sem controle, o instituto pode descambar em direções perigosíssimas, Presidente.

Estabelecidos esses parâmetros, passo a apreciar as duas questões que estão em julgamento nesta Questão de Ordem.

Principio pela **competência do relator ou do Colegiado para homologação do acordo de colaboração**.

Há argumentos sólidos para afirmar a competência do relator para homologar monocraticamente acordos de colaboração premiada. A Lei do Processo nos Tribunais afirma que o "relator terá as atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares" – art. 2º, parágrafo único. O Regimento Interno do STF dá ao relator atribuições de ordenar e dirigir o processo, determinando medidas instrutórias – artigo 21, I e II. Por fim, a Corte pronunciou-se sobre esse ponto específico, afirmando que o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, sendo de competência do relator admiti-lo – HC 127.483, Relator Ministro Dias Toffoli, como já foi aqui multicitado.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

Concorri com a maioria daquela feita. Entretanto, a questão da competência do relator não era o ponto principal daquele julgamento. Aqui, a questão apresenta-se de forma consideravelmente mais madura. E o próprio Ministro Dias Toffoli disse que aquilo era um processo *in fieri* que se estava fazendo, que não havia ainda definição, porque era o primeiro caso que nós analisávamos na Corte.

Tenho que a melhor interpretação deve ser no sentido de que a homologação compete ao Colegiado. O acordo de colaboração não é simples meio de obtenção de prova. Seu efeito não se limita às provas que serão oferecidas pelo colaborador. O acordo de colaboração é também um negócio jurídico processual, que traz efeitos benéficos ao colaborador. Como já decidiu o Pleno, a ele se agrega "o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração." Com base nele, o Ministério Público pode deixar de deduzir denúncias, rompendo o princípio da obrigatoriedade da ação penal, ou as penas cominadas são reduzidas, ou as penas aplicadas são revistas.

Sob esse aspecto, não há nada de cautelar na colaboração. Pelo contrário, estamos debatendo em que medida a homologação vincula a decisão final. Mas parece certo, pelos votos até agora, que a regra é a observância obrigatória do acordo no julgamento.

Assim, nos processos de competência de Tribunal, o acordo homologado vinculará o Colegiado, o qual, na fase de julgamento, avaliará a eficácia do acordo tão somente.

Um ato de tal importância deveria ser realizado desde logo pelo Colegiado. Sob outro aspecto, quando o acordo de colaboração chega ao ponto do perdão com a dispensa de denúncia, a decisão unipessoal é ainda menos compatível com o sistema. Nesses casos, a lei redunda em duas decisões penais graves: o reconhecimento da culpa do acusado e a dispensa da aplicação da pena correspondente. São dois juízos de mérito da maior relevância. Não há consistência em projetar para tal hipótese a competência do relator para aplicar medidas cautelares.

A meu juízo, o argumento mais relevante para a submissão direta ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

Colegiado é a insuficiência do controle realizado até o momento, a qual tentei demonstrar de forma cabal.

Acresço que a submissão aos juízos singulares reduz o espaço para a contestação aos acordos, ou mesmo para a formação de jurisprudência sobre o tema. Os acordos acabam homologados pelos juízes de primeira instância e, eventualmente, por relatores. Não há debate em sessão de julgamento. Isso atrapalha a própria evolução do instituto. Daí uma preocupação surge, que pretendo aprofundar mais adiante em meu voto: o Ministério Público vira o senhor e possuidor da colaboração premiada.

Neste caso concreto, há a peculiaridade adicional de a autoridade delatada ser o Presidente da República. A Constituição reserva ao Supremo Tribunal Federal a competência para o processo e julgamento do primeiro mandatário – art. 102, I, "b". Talvez seja a mais grave das atribuições da Corte.

Em um caso dessa monta, juízos monocráticos devem ser reduzidos ao indispensável. Por óbvio, na ocasião em que o acordo foi firmado, não era possível trazer sua avaliação ao Pleno, tendo em vista a imperiosidade do sigilo. Isso não impediria, entretanto, que a homologação fosse feita *ad referendum* do Colegiado. Tenho que é essa a praxe a ser adotada. Os acordos devem ser avaliados pelo relator, mas sua homologação deve ocorrer no Colegiado.

Prossigo apreciando a questão da **sindicabilidade das cláusulas de acordo de colaboração pelo Poder Judiciário**.

Essa é uma última questão trazida pelo relator, diz respeito aos parâmetros a serem empregados no controle do acordo de colaboração premiada. Inicio a análise desse ponto, retomando algo que foi dito pelo Procurador-Geral da República em sua sustentação oral.

Sua Excelência afirmou que, se o Poder Judiciário realizar o controle do acordo, o Ministério Público, ao acordar, promete, mas não sabe se poderá cumprir. Haveria aí uma ameaça à segurança jurídica. Ao prometer o que está na lei, o Ministério Público tem relativa certeza de que poderá cumprir sua parte do acordo. Entretanto, resta claro que o Ministério Público não se conforma com os limites legais, ao menos nos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

acordos firmados no âmbito da Lava Jato. Ou seja, primeiro o Ministério Público se assenhorou da lei, agora empurra a culpa da insegurança jurídica para o Poder Judiciário.

Muito interessante! E passamos nós a dizer que não podemos ser desleais com o Ministério Público. Embora ele venha sistematicamente não cumprindo a lei. Muito interessante esse argumento de segurança jurídica!

Esses dias, um amigo português dizia que nós temos malbaratado o Direito Constitucional e adotamos interpretações as mais flexíveis. E, em tom um tanto quanto jocoso disse: "Gilmar, acho que vocês criaram o Direito Constitucional da malandragem!"

Eu fiquei entre perplexo e meio ofendido. Depois, ele me explicou o que estava a dizer: tudo se permite em nome de qualquer interpretação e de qualquer finalidade! Aqui está acontecendo isso! O que a lei diz não vale! E, se se descumpriu a lei, agora nós estamos obrigados a respeitar a segurança jurídica porque houve um acordo de infratores.

Há dois momentos de controle judicial do acordo: o primeiro, a homologação (verificação de regularidade, legalidade e voluntariedade, art. 4º, § 7º), e o segundo a avaliação da eficácia (§ 11).

O momento da homologação é o momento do controle de legalidade do contrato. Muito embora os precedentes afirmem que o juízo de homologação é superficial, esse momento é sim propício para a avaliação profunda da legalidade do ato. As lições de Direito Privado e de Processo Civil, segundo as quais o magistrado faz mero juízo de delibação, ficando na periferia do ato, não se aplicam. Não cabe "examinar aspectos relacionados à conveniência ou à oportunidade do acordo", ou investigar a veracidade ou não dos atos de colaboração. Mas o Juízo de legalidade é vertical. Estamos falando de um negócio jurídico regido pelo direito público, que excepciona a regra da obrigatoriedade da ação penal. É a própria lei que afirma que, nesse momento, o Juiz avalia a legalidade do acordo. Como já afirmei, tenho que o debate, no Colegiado, é uma ferramenta importante para que a avaliação seja mais completa.

De minha parte, pretendo trazer ao Colegiado eventuais acordos de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

colaboração sob minha supervisão, independentemente da decisão que venha a ser tomada neste julgamento. Acho que é grande demais a responsabilidade do relator para ficar consigo, há uma preclusão jurídica absoluta, como se disse aqui. Melhor será, se o Tribunal assim entender, que diga que a norma da homologação é inconstitucional e entregue tudo ao Ministério Público e se coloque em uma posição subalterna em relação à Procuradoria-Geral da República e passe a ele o título de tutor da Constituição.

De minha parte, pretendo trazer ao Colegiado eventuais acordos de colaboração sob minha supervisão, ao menos a título de referendo, nas hipóteses em que haja urgência ou sigilo. A divisão da decisão com o Colegiado é de rigor.

Por todas essas razões, vou divergir do relator, com todas as vênias, com todo o respeito, propondo que, neste caso e nos futuros, a homologação dos acordos de colaboração seja feita no Colegiado competente.

Dito isso, passo a analisar o juízo a ser feito no segundo momento, o da sentença. Na sentença, o juiz julgará o colaborador. Se concluir que ele é penalmente responsável pelo delito imputável, chegará a um juízo condenatório. Só então passará a dosar a pena. Dentro da aplicação da pena, aplicará a sanção premial, se configurados os seus requisitos. É isso que a lei diz, ao afirmar que o acordo é causa de perdão, redução ou substituição da pena privativa de liberdade – art. 4º, *caput*.

A lei parece muito clara nesse ponto. A aplicação da pena compete ao Juiz. Não se deixou espaço para convenção, a *priori*, de penas.

O Juiz não é parte do acordo de colaboração – art. 4º, § 6º. Logo, não fica por ele vinculado. O Ministério Público não tem poder para prometer que, do acordo, resultará tal benefício. Em nome próprio, o Ministério Público pode comprometer-se a pleitear a sanção premial e, se assim as partes acordarem, a recorrer da decisão que a negar, ou a aplicar de forma insuficiente. Se fizer mais do que isso, estará prometendo fato de terceiro.

Isso não quer dizer que o julgador esteja livre para ignorar a sanção acordada. Havendo previsão de benefício válido no acordo, e sendo o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

acordo devidamente cumprido, o julgador deve aplicar o benefício. Incumbe ainda ao juiz dosar o benefício, tendo como parâmetros "a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração" – art. 4º, § 1º.

Nesse sentido, ao aplicar benefícios a colaboradores do Grupo Odebrecht, na Ação Penal 50549328820164047000, decidiu Sérgio Fernando Moro: "Cabe somente ao julgador conceder e dimensionar o benefício. O acordo celebrado com o Ministério Público não vincula o juiz" – é o que diz Sérgio Moro, nós estamos dizendo o contrário – "mas as partes às propostas acertadas".

Prossegue: "Não obstante, na apreciação desses acordos, para segurança jurídica das partes, deve o juiz agir com certa deferência, sem abdicar do controle judicial".

Veja que até o Direito emanado de Curitiba parece ir em outra direção em relação àquilo que nós estamos enunciando no Plenário.

Na mesma linha, em sua sustentação oral, o Procurador-Geral da República afirmou que o controle da "questão de fundo" ocorre por ocasião do julgamento. Portanto, trata-se de uma fase de verificação do adimplemento das obrigações contratadas, que deve observar os parâmetros constantes do acordo, desde que o acordo esteja em conformidade com a lei. Além disso, como já afirmado, o controle da legalidade, por ocasião da homologação, é um fracasso. Penso ter demonstrado isso.

Não se pode negar o espaço de controle do acordo, por ocasião da sentença. Acrescento que a própria validade do acordo, como negócio jurídico, pode ser revista na sentença, de acordo com os parâmetros de apreciação da validade dos negócios jurídicos em geral. O acordo de colaboração premiada constitui-se como espécie de negócio jurídico e tem como objeto a obtenção de provas para instrução do processo criminal, com vistas a alcançar algum dos resultados previstos nos incisos I a V do art. 4º da Lei 12.850/13.

Tratando-se de espécie do gênero negócio jurídico, os acordos de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

colaboração premiada devem sujeitar-se à análise de preenchimento dos requisitos exigidos para a verificação da existência, validade e eficácia, assim como qualquer outro negócio jurídico submetido ao ordenamento nacional. Como já demonstrou aqui, no seu voto, o Ministro Dias Toffoli.

Assim, a validade do negócio jurídico – incluindo-se a espécie de que ora se trata – exige o preenchimento dos requisitos básicos: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma juridicamente adequada. Nesse sentido, o exame da validade e eficácia dos negócios jurídicos requer análise que se situa além dos limites da verificação da regularidade, legalidade e voluntariedade, própria do juízo homologatório. Exige-se, igualmente, a perquirição a respeito da existência de algum dos defeitos do negócio jurídico que eventualmente possam afetar sua validade ou eficácia.

Desde já, enfatize-se que o exame da voluntariedade não se confunde com o conhecimento da manifestação de vontade, como requisito intrínseco de validade de qualquer negócio jurídico. Não há como, no âmbito do conhecimento perfunctório, o exame de todas as circunstâncias em que a manifestação de vontade foi declarada, para afastar, *a priori*, qualquer juízo acerca da inexistência de vícios.

Se nós formos fazer aqui, honestamente, um exame de quanto tempo cada relator dedicou para a homologação de acordos complexíssimos e de todos os seus anexos, certamente, verermos que isso foi feito de maneira inevitavelmente apressada. Não havia outra alternativa. Como eu chamei a atenção, a Presidente, em dez dias, decidiu todos esses casos ligados à Odebrecht, e não tinha outra alternativa. Agora, dizer que isso é definitivo e que houve uma preclusão geral jurídica que impede a revisão em nome da segurança jurídica parece um pouco demasiado, a ultrapassar qualquer senso prático.

Como defeito do negócio jurídico, a manifestação de vontade viciada é caracterizada quando há uma dissociação entre a declaração da parte e a ordem jurídica. Nesse sentido, o vício na manifestação de vontade pode verificar-se quando há uma divergência entre a vontade real e a vontade declarada, considerando as circunstâncias específicas em que foi

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

externada; ou, ainda, quando houver determinada manifestação, que, muito embora condizente com a vontade real, é dissonante da norma legal que a atribui os efeitos jurídicos pretendidos.

Há, portanto, significativa diferença, nesse particular, entre o juízo a respeito da voluntariedade e da conformidade da manifestação de vontade válida e eficaz – notadamente à luz dos requisitos previstos na Lei 12.850/13. A declaração do agente – ou da autoridade – poderá ser absolutamente voluntária, mas contrária às finalidades previstas na lei em questão, notadamente no que diz respeito ao alcance dos resultados previstos no art. 4º, incisos I a V. O crivo relativo ao atendimento aos requisitos legais, evidentemente, refere-se a atividade tipicamente jurisdicional, de conhecimento exauriente – distinto, portanto, do juízo homologatório. A atividade jurisdicional, nesse particular, não é passível de ser suprimida ou mitigada pela manifestação de vontade das partes contratantes.

Essa análise de regularidade da manifestação de vontade, com vistas a afastar qualquer defeito intrínseco do negócio jurídico, não se operacionaliza em juízo perfunctório. Primeiramente, porque a relação colaborativa, nessa oportunidade, ainda se encontra em fase inicial, para o atendimento do fim último direcionado à produção de provas. Em segundo lugar, porque a manifestação de vontade, nesse particular negócio jurídico, é externada no âmbito de processo ou procedimento que poderá resultar, a depender do sucesso ou insucesso do acordo, na própria restrição de liberdade do agente.

Não é trivial, portanto, a análise da autonomia da vontade, como elemento constituinte básico da declaração de vontade, em circunstâncias nas quais o agente negocia a própria liberdade. Em hipótese na qual o agente, constrangido (ainda que legitimamente) por processo ou procedimento de natureza criminal, que poderá resultar em sanção penal, a depender do êxito em sua negociação, a declaração poderá corresponder integralmente à vontade real – à voluntariedade na conclusão do acordo –, bem como poderá evidenciar o mais genuíno empenho no sucesso da empreitada.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

Ainda assim, haverá de ser analisada a sua correspondência aos fins previstos no art. 4º, e incisos I a V, da Lei 12.850/2013; pois apenas se voltada, indissociavelmente, aos resultados previstos em lei é que será válida e eficaz para atribuição dos efeitos almejados.

Da mesma forma, o erro, como defeito do negócio jurídico, também assume aspecto delicado na estipulação da avença de que ora se trata. Igualmente, também não está abrangido pelo exame de legalidade, regularidade e voluntariedade. O erro é caracterizado, em linhas gerais, quando há determinado vício relativo ao conhecimento pleno das circunstâncias que envolvem o acordo de vontades. Ou seja, haverá a caracterização do erro, como defeito apto a infirmar a própria validade do negócio jurídico, quando o agente não dispuser de todas as informações necessárias para a formação válida de seu consentimento, de modo que pudesse se portar de forma diversa acaso as tivesse.

Nesse particular, é de indagar-se se o juízo homologatório do acordo de colaboração premiada é exauriente ao ponto de afastar qualquer irregularidade informativa das partes: seja porque o acusado ocultou informações relevantes à acusação; seja porque alegou possuir informações e material probatório de que não dispunha; seja porque o próprio órgão acusador omitiu informações a respeito das provas existentes em relação ao próprio colaborador, de modo a induzi-lo a erro quanto ao juízo de eventual condenação. Quer me parecer que a resposta é negativa.

Reflexão análoga também é cabível ao se examinar eventual existência do dolo, consistente na prática de manobras maliciosas engendradas por uma das partes para alcançar algum propósito específico no fechamento dos acordos.

A propósito do negócio jurídico examinado, é absolutamente razoável supor, em grande parte, a existência de interesses justapostos das partes contratantes: de um lado, pretende-se produzir o maior número possível de acusações de cometimento de crimes por parte de terceiros, de modo a obter-se um acordo mais favorável quanto ao dimensionamento e modo de cumprimento de pena; de outro, também se

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

pretende que sejam produzidas acusações em quantidade e gravidade que justifiquem o abrandamento sancionatório.

No momento inicial de tratativas para o fechamento do acordo, portanto, estar-se-á diante de um ambiente controlado, no qual o delator acusa, mediante compromisso de futuramente subsidiar as acusações, e o Ministério Público expressa ou implicitamente estimula a produção de incriminações, com a promessa, ao final, de aplicação de pena mais branda.

Neste cenário, alheio ao contraditório e ao controle jurisdicional, como é possível assegurar a inexistência de manobras maliciosas, de ambas as partes, para a obtenção de acusações contra terceiros? Não havendo interesses contrapostos, neste momento inicial, é de imaginar-se não haver qualquer tipo de resistência ou controle recíproco para evitar este tipo de ardil.

E quem reconhece é ninguém mais, ninguém menos, que Claus Roxin.

Evidentemente, portanto, que a análise se realiza a *posteriori*. Exigir-se-á, igualmente, conhecimento muito além de exame perfunctório dos indícios liminarmente apresentados para fins de fechamento do acordo e da oitiva do colaborador, de que trata o § 7º do art. 4º da Lei 12.850/13.

De fato, o material de natureza indiciária haverá de ser confirmado por provas mais contundentes, cuja produção restou compromissada pelo colaborador. O material probatório produzido, então, deverá ser submetido ao crivo do contraditório, realizado em ambiente controlado pelo Judiciário, com o devido respeito das garantias constitucionais dos acusados.

Do contrário, nós vamos estornar regras flexíveis aquelas garantias que até então nós considerávamos tradicionais e inafastáveis no texto constitucional: o princípio do contraditório e da ampla defesa; o devido processo legal; o juiz natural. Então será possível, minimamente, ter elementos que permitam melhor compreensão das circunstâncias que envolveram a realização do acordo.

Neste ínterim, como se evidencia atualmente, as acusações são

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

divulgadas publicamente; o acusado é constrangido a exercer o seu direito de defesa também publicamente, em meio impróprio, e desprovido das necessárias informações e fundamentos probatórios que lastreiam a acusação. Assim como é possível de se suceder em qualquer negócio jurídico, é de se cogitar eventual existência de coação na conclusão de negócios jurídicos processuais. Como se sabe, a coação pode se manifestar tanto mediante o emprego de violência física (*vis absoluta*) ou de violência moral (*vis compulsiva*).

Particularmente, a coação moral é frequentemente identificada com a formulação de ameaças pela contraparte contratante. A ameaça deverá ser séria e injusta, e, nos termos do artigo 151 do Código Civil, deve incutir "ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens".

No caso, a parte contratante, diante de ameaça de mal maior que lhe é apresentado, tem o seu elemento volitivo dirigido a portar-se de certo modo, com o fim de alcançar os objetivos pretendidos pela contraparte. A escolha, nesse caso, não é realizada com fundamento na autonomia da vontade livremente manifestada, mas sim por pressão externa que lhe é imposta. Nos termos empregados por Emilio Betti:

> "*Posta in questi termini l'alternativa richiede al sogetto della minaccia, un giudizio di convenienza, del qual la conclusione del contratto rappresenta il risultato, in quanto la vittima della violenza ha ritenuto preferibile sottostare al contratto siccome ad un male minore, pur di evitare il male miacciato, giudicato da lei stessa dimaggiore entità*" (BETTI, Emilio. Teoria Generale delle Obbligazioni. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1954. p. 30)

Não configura a coação, conforme disposto no artigo 153 do Código Civil, a ameaça do exercício normal de um direito. Não obstante, ainda que no âmbito de exercício regular de direito, se há formulação de ameaça com o objetivo de obtenção de vantagens excessivas ou de contrapartidas contrárias ao direito, poderá restar configurada a coação, como defeito apto a inquinar o negócio jurídico. Nesse sentido, assevera o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

clássico Caio Mário da Silva Pereira:

> "Mas, se esta ameaça é erigida em motivo para obtenção de vantagens excessivas, teria ocorrido um excesso que lhe retiraria a característica de regular exercício de um direito, constituindo então transposição do limite da legalidade um extremo de intimidação que se traduz em processo coativo." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol 1. Forense: Rio de Janeiro, 2007. P.532)

Novamente, é de se reconhecer que a audiência do colaborador, a teor do que dispõe o § 7º, art. 4º, da Lei 12.850/2013, não se mostra suficiente para averiguar, nesta espécie de negócio jurídico, a existência de eventual pressão externa ilegítima que possa resultar no afastamento, *a priori*, da ausência de vícios relativos à autonomia da vontade.

A validade do acordo de colaboração premiada também deverá ser aferida pelo Judiciário com fundamento na verificação do adimplemento das obrigações pactuadas. Por disposição expressa da norma, trata-se de um negócio jurídico de resultado – e não de meio – voltado a um determinado fim dentre os previstos nos incisos I a V, cujo não alcance inviabiliza a possibilidade de concessão do perdão judicial, da redução da pena privativa de liberdade ou da substituição da pena restritiva de liberdade por outra restritiva de direitos.

Trata-se de uma interpretação cristalina do *caput* do art. 4º da Lei 12.850/2013, combinado, ainda, com a redação do §1º do dispositivo em questão, que vincula a concessão dos benefícios à eficácia da colaboração.

Ora, ao reconhecer-se que a concessão dos benefícios está vinculada à eficácia da colaboração, no que concerne aos fins especificados nos incisos I a V da Lei 12.850/2013, é forçosa a conclusão no sentido de que caberá ao Judiciário a aferição do adimplemento das obrigações pactuadas, sob pena de perda de eficácia do acordo.

Da mesma forma, a verificação do adimplemento das obrigações pactuadas, no âmbito de negócio com tal complexidade, também não se evidencia ser tarefa trivial. Nesse sentido – mormente considerando as

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

especificidades do acordo de colaboração premiada –, é oportuno reconhecer que as obrigações pactuadas, bem como os respectivos adimplementos, não são estanques e não se encerram em um único momento específico e determinado no tempo. Nem poderia ser assim.

Cabe, neste particular, a referência à obrigação como "processo", no dizer clássico de Clóvis do Couto e Silva, para quem a "obrigação, vista como processo, compõe-se, em sentido largo, do conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor". (SILVA, Clóvis V. do Couto. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 20). A obrigação como processo é uma tese adotada pelo professor Clóvis do Couto e Silva inspirada em Karl Larenz, o grande clássico do Direito Civil alemão.

A obrigação, sob essa perspectiva, é composta pela fase do nascimento e desenvolvimento dos deveres e pela fase do adimplemento. Para cada uma das etapas em referência, haverá deveres e prestações de caráter primário e secundário, em relação às quais se requer o exame específico relativo ao adimplemento.

De fato, além das obrigações de caráter primário, consubstanciadas no alcance dos resultados previstos em lei, também deverão ser consideradas as de caráter secundário, como consequências do princípio da boa-fé, que deve nortear qualquer negócio jurídico, inclusive o de que ora se trata.

A propósito e ao tratar da boa-fé objetiva como cláusula geral contratual, que impõe deveres secundários às partes contratantes, explicita José Carlos Moreira Alves:

> "Essas cláusulas gerais, em suas três modalidades básicas – a restritiva, a reguladora e a extensiva – permitem que se dê uma certa abertura aos sistemas legislativos fechados, outorgando ao juiz, pela remessa que fazem, para a disciplina de relações jurídicas concretas, a padrões de comportamento ou a valores de conduta ética e social (como o da boa fé objetiva), a possibilidade, no caso concreto, de extrair, para as partes do negócio jurídico, consequências restritivas, corretivas ou

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

> integradoras, de deveres secundários, anexos ou instrumentais, que não estão previstos em normas legais ou por vontade expressa dos contratantes, mas que decorrem desses padrões ou desses valores. Daí haver juristas, como Los Mozos, que sustentam ser correta a opinião 'de que o contrato depende, tanto no nascimento de seus efeitos como em sua cessação, de dois elementos: vontade das partes e a boa-fé', cabendo ao juiz averiguar o jogo de ambas". (ALVES, José Carlos Moreira. A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro. Revista Ibero-Americana de Direito Público. América Jurídica. 2003. P. 174.)"

Deve-se considerar, portanto, deveres secundários – porém não menos importantes – estritamente vinculados ao princípio da boa-fé objetiva. Podem ser mencionados, e.g., deveres como lealdade, cooperação, atos de vigilância, de guarda, e, quanto ao negócio específico, deveres relacionados ao sigilo de informações e preservação das partes envolvidas e de terceiros (investigados ou não).

O cumprimento de tais misteres deve ser observado em todas as fases da relação obrigacional, seja no nascimento e desenvolvimento, seja no adimplemento das obrigações, e, eventualmente, até após o efetivo adimplemento de todas as obrigações. Note-se, aliás, que há direitos subjetivos do colaborador, previstos no artigo 5º, que podem persistir, inclusive após a conclusão da colaboração.

O controle do adimplemento das referidas obrigações, primárias e secundárias, não é apenas viável, como imperioso, por parte do Judiciário. Essa conclusão, aliás, não decorre tão somente da leitura do artigo 4º Lei 12.850/2013. Assim o é para todo e qualquer negócio jurídico submetido à legislação brasileira; e não há razão alguma para atribuir-se tratamento diferenciado à espécie negócio jurídico de colaboração premiada. Ao contrário, considerando a relevância dos interesses envolvidos, muitos dos quais alheios às próprias partes contratantes, exigir-se-á rigor em medida com eles compatível.

Por todo o exposto, tenho que a homologação do acordo não tem eficácia preclusiva completa, a afastar completamente sua revisão, por

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

ocasião do julgamento.

Ante o exposto, na Questão de Ordem, peço vênia ao relator para assentar que a homologação dos acordos de colaboração premiada (i) é de competência do Colegiado, especialmente em casos que envolvam dispensa da denúncia; (ii) compreende o poder-dever do Juiz de aprofundar a avaliação da legalidade do acordo, inclusive quanto à extensão dos benefícios prometidos; (iii) não exclui a possibilidade do Julgador avaliar, por ocasião da sentença, os defeitos do acordo homologado.

Outrossim, nego provimento ao agravo regimental interposto por Reinaldo Azambuja Silva, pelo que mantenho a competência do relator, Ministro Edson Fachin.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635763.

28/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, faço duas observações, sendo que apenas uma norteará o voto: a primeira é que seria muito confortável, para mim, votar depois do Decano e de Vossa Excelência, muito embora seja o nono voto. A segunda observação é que vimos exposições quanto a matérias diversificadas. Aprendi, desde cedo e em Colegiado, que é preciso ter presente o princípio da maior eficácia da lei, com o mínimo de atividade judicante.

Embora os temas sejam momentosos, limito-me a votar sobre o que está na bancada para apreciação do Colegiado, mediante a cuidadosa colocação do ministro relator Luiz Edson Fachin. Não pretendo muito menos, Presidente, julgar o estimado Procurador-Geral da República.

Delação premiada não é instituto novo, muito embora se pense, na quadra atual em que constatamos, como costumo dizer, tempos estranhos, que o é. O instituto da delação premiada surgiu, considerada Lei definidora dos crimes contra o sistema financeiro nacional, há 31 anos e, precisamente, 12 dias, ou seja, mediante o artigo 25, § 2º, da Lei nº 7.492/1986, a revelar:

> § 2º 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. (Incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995)

Tivemos, a seguir, a lei enquadrando – como se algum delito não fosse hediondo – crimes como hediondos. No artigo 7º da Lei nº 8.072/1990 – a anterior era de 1986 –, deu-se nova redação ao 159 do Código Penal, a versar sequestro.

O § 4º inserido nesse artigo:

> § 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13576614.

> que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 9.269, de 1996)

Ainda em 1990, veio a lei definidora dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, introduzindo outras providências, a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, a preceituar, no artigo 16:

> "Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe" – vê-se logo que o delator é sempre um envolvido na trama criminosa – "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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995)

Em 1998, versou-se novamente a delação premiada. Refiro-me à Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a definir os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos e também criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, introduzindo outras providências. O artigo 1º, § 5º, veio a dispor:

> " § 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços" – e ela é reduzida, logicamente, por quem julga, não é pelo Estado acusador – "e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)."

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13576614.

Prossigo, para chegar à Lei nº 9.807/1999, a cuidar da organização e manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e às testemunhas ameaçadas e instituir o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas. O artigo 13 dessa lei, de 1999, versa a delação premiada, ao dispor:

> "Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes" – Ministério Público ou parte acusada –, "conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:"
>
> [...]

E tem-se enumerados os resultados visados pela colaboração premiada.

Em 2006, voltou-se à normatização da delação mediante a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas.

Houve disposição a respeito, mediante o artigo 41.

> "Art. 41. O indiciado ou acusado" – isso no campo das drogas, inclusive o tráfico, ou principalmente e essencialmente o tráfico ou a associação para o tráfico – "que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores 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."

Chego à lei que se mostra mais minuciosa, mais minudente quanto à delação premiada, revelando parâmetros normativos que precisam ser observados – uma vez que a nossa atuação é vinculada –, evidentemente desde que não conflitantes com a lei maior do País, que é a Constituição Federal, à Lei nº 12.850/2013, definidora da organização criminosa

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13576614.

adotadas providências diversas. O artigo 4º dessa Lei, da Seção I, que tem o título Da Colaboração Premiada, dispõe:

> "Art. 4º 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" - porque interessa à sociedade elucidar a prática criminosa - "efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:"
>
> [...]

E aí há o rol de resultados.

E seguem-se parágrafos que definem muito bem qual é o papel a ser desempenhado pelo Ministério Público e pelo Órgão investido do ofício judicante; pelo Relator, no caso do Colegiado, e pelo Órgão julgador do processo-crime, uma vez vindo à balha, porque não se atua de ofício, muito menos na persecução criminal, a denúncia. O Órgão judiciário não pode participar das negociações a serem entabuladas pelo Ministério Público – repito, personificando a sociedade – e pelo delator.

Há diversos parágrafos, ao todo, mais de quatorze – são dezesseis – a cuidarem da delação premiada.

Por último, veio a Lei alusiva à denominada leniência, que, nos artigos 86 e 87, a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, disciplina a matéria, revelando o 86:

> "Art. 86. 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," – claro, no campo administrativo-fiscal, não no campo judiciário – "com pessoas naturais" - substituí, aqui, físicas, criação da Receita Federal, porque a pessoa, na verdade, é natural – "e jurídicas que forem autoras de infração à ordem

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13576614.

> econômica, desde que colaborem" – é o objetivo visado, é o objetivo salutar, que dever merecer, portanto, o endosso de todos os brasileiros – "efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:"
>
> [...]

Segue-se mais um rol de objetivos perseguidos, buscados pela colaboração.

No artigo 87, tem-se a revelação de que:

> "Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 199, 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 art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.
>
> Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade" – vejam a importância da delação, da colaboração, da leniência – "dos crimes a que se refere o *caput* deste artigo."

Feito esse retrospecto da legislação em vigor, passo a votar. Serei breve, porque me preocupa muito a fila, que não anda, dos processos que aguardam a colocação, por Vossa Excelência, na pauta dirigida. Eu próprio tenho mais de uma centena.

Voto, em primeiro lugar, no agravo, interposto na petição nº 7.074. Verso o interesse de agir do delatado.

No tocante aos benefícios previstos no acordo de delação, não reconheço esse interesse, porque são da titularidade do delator e, evidentemente, tanto quanto possível, o ajuste firmado de delação deve prevalecer posteriormente, quando do julgamento da ação penal, do processo-crime. Reconheço algum interesse de agir do delatado? Sim,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13576614.

naquilo que, considerada a delação, o alcança.

Competência para homologação. É certo que a delação, pelo que tenho visto no noticiário, na grande imprensa, envolve, em relação a delatados, detentores da prerrogativa de serem julgados pelo Supremo, cidadãos comuns ou, como no caso, cidadão com a prerrogativa de ser julgado por outro tribunal, mais especificamente, em se tratando de Governador do Estado, o Superior Tribunal de Justiça.

Esta fase é embrionária, diz respeito à delação, que, para mim, nada mais é do que um depoimento revelando indícios de autoria e materialidade criminosa; um depoimento que, por si só, porque parte de um dos envolvidos na prática delituosa, não serve à condenação de quem quer que seja. Há de ser confirmado – mediante outros meios de prova, e prova sobre os ombros do Estado-acusador, que é o Ministério Público, no caso concreto, o Procurador-Geral da República – o que nele se contém.

A homologação visa, como ressaltou o ministro Celso de Mello, acima de tudo, a incidência de preceito a versar a proteção do delator e dos familiares. Trata-se do início de estágio embrionário, considerado o futuro processo-crime, e nesse estágio embrionário, como se está em Colegiado, atua como seu porta-voz – e é preciso homenagear os relatores – aquele que recebeu o processo para relatar.

Por que esse procedimento da delação caiu nas ótimas mãos do ministro Luiz Edson Fachin? Porque Sua Excelência mostrou-se prevento e recebeu, sem que corrêssemos, nós outros, o risco de ficar como relatores e ter mais uma sobrecarga nos Gabinetes. O Regimento Interno prevê, no artigo 69, a conexão e a continência. A conexão dizendo respeito à prova, e a continência, aos envolvidos. Sua Excelência recebeu o procedimento por prevenção não como uma herança maldita, mas para cumprir o dever que é próprio ao fato de envergar a capa que enverga, de julgador da mais alta Corte do País.

E assim ocorreu, e o ministro Alexandre de Moraes foi quem suscitou a prevenção, remetendo o processo à distribuidora, que é Vossa Excelência. Dessa forma procedeu, por quê? Porque, antes, o ministro

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13576614.

Teori Zavascki já tinha recebido, por distribuição, procedimentos ligados ao que se contém na delação premiada – refiro-me, de forma objetiva, à petição nº 6.122, se não estiver errado quanto ao número – em que atuou, como disse, o ministro Teori Zavascki, que se mostrou ligada a fatos acontecidos no âmbito da Caixa Econômica, o FGTS, mais precisamente, a atuação que seria do deputado, à época, Eduardo Cunha, e para favorecer o grupo G & F, a *holding*.

A prevenção, portanto, fez-se em harmonia com o Regimento Interno do Tribunal. E tem-se um relator para, justamente, emprestar-se aos processos organicidade maior e não termos, todos nós, de nos debruçar, como deve se debruçar o Relator no estudo da matéria.

Então, desprovejo o agravo interposto pelo, hoje – penso que continua –, Governador do Estado do Mato Grosso do Sul.

Examino a questão de ordem trazida pelo ministro Luiz Edson Fachin na mesma petição nº 7.074. O papel do relator, segundo o figurino legal, decorrente da Lei nº 12.850/2013, sem que se cogite de usurpação do órgão competente para julgar a ação penal, venha a ser proposta pelo Ministério Público. Evidentemente, atua segundo os termos da própria lei, percebendo a regularidade, a legalidade, a voluntariedade da delação. É o que está disposto no § 7º do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013.

A atuação de Sua Excelência é ligada não ao tema de fundo, propriamente dito, muito menos para glosar o que tenha sido acordado pelo Estado-acusador com o delator, em termos de não propositura da ação penal. Volto às palavras do ministro Celso de Mello. Sua Excelência – também sou egresso do Ministério Público, mas há 38 tendo a capa de Juiz nas costas – disse que o Ministério Público, pela Constituição Federal, é o titular exclusivo da ação penal pública, que é divisível – ao contrário da ação penal privada –, e que pode deixar de propor a ação penal quer haja cláusula no acordo de delação, quer inexistente a cláusula. E ninguém, não bastasse o texto da Constituição Federal, pode compeli-lo a fazer. Evidentemente, presume-se o que normalmente ocorre. Presume-se atuação do Ministério Público a favor do interesse primário coletivo. Cheguei mesmo a dizer que não acredito seja o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13576614.

Procurador-Geral da República ingênuo! Cheguei mesmo a dizer que teria de presumir a feitura de um negócio jurídico penal da maior importância, para a persecução criminal.

Então, a atuação, que não se confunde com a do Órgão julgador, ao qual cabe apreciar o pedido formulado na peça primeira da ação penal, que é a denúncia, é inicial. É uma atuação ligada a aspectos fáticos existentes e retratados na delação premiada. O ministro Luiz Edson Fachin teve o cuidado de designar Juízes Auxiliares para ouvirem os delatores. Estes confirmaram que atuaram, no recinto do Ministério Público, com absoluta espontaneidade, com absoluta liberdade.

A preclusão desse ato de Sua Excelência é uma preclusão que aponto como relativa, porque, caso surja um fato novo, o próprio Relator, que será também o do processo-crime a ser formalizado, apresentará esse fato novo, com a honestidade de propósito que lhe é própria, ao Colegiado julgador. E este terá campo amplo para manifestar-se a respeito.

Benefícios que tenham sido ajustados obrigam o Órgão julgador? A resposta é desenganadamente negativa, mas reconheço, na cláusula que retrata esses benefícios, inspiração para o Órgão julgador atuar, mantendo a higidez desse instituto que, na quadra atual, tem-se mostrado importantíssimo, o da delação premiada. Não que se esteja atrelado à dicção do Ministério Público, como se concentrasse – e toda concentração é perniciosa – a arte de proceder na persecução criminal, na titularidade da ação penal, e, também, o julgamento, embora parte nessa mesma ação penal. O estágio, portanto, simplificado pelo contexto normativo, e ninguém se atreve a dizer – pelo menos, não ouvi isso no Plenário até aqui – que esse contexto normativo, inclusive aquele que revela que o Ministério Público pode deixar de ajuizar a ação penal, seja inconstitucional.

Acompanho, Presidente, o Relator nos votos proferidos quanto ao agravo e também na definição e solução da questão de ordem, trazida por Sua Excelência, com efusivos cumprimentos pelo trabalho que vem desenvolvendo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13576614.

28/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:

1. A importância do tema em julgamento

Quando esta Suprema Corte, **em sessão plenária**, reuniu-se, **em 1971**, para apreciar **o RHC 48.728/SP**, interposto pelo líder de uma perigosíssima organização criminosa, **o eminente** Relator da causa, o saudoso Ministro LUIZ GALLOTTI, **antes de examinar** o fundo da controvérsia, **pôde lançar** uma grave advertência sobre o alto significado da decisão a ser **então** tomada por esta Corte, **enfatizando que se tratava**, à semelhança do que **também** ocorre na espécie em análise, de um daqueles casos emblemáticos em que o Supremo Tribunal Federal, **ao proferir** o seu julgamento, **estará**, *ele próprio*, **sendo** "*julgado pela Nação*" (**RTJ** 63/299, **312**).

2. O Ministério Público como instituição essencial da República

Sabemos todos que a persecução penal, cuja instauração **é justificada** pela **suposta** prática de um ato criminoso, **não se projeta nem se exterioriza** *como uma manifestação de absolutismo estatal* **ou** *de voluntarismo particular.*

Importante, *por isso mesmo*, **não desconhecer** que, *com a prática do ilícito penal*, **consoante acentua a doutrina**, "*a reação da sociedade não é instintiva, arbitrária e irrefletida; ela é ponderada, regulamentada,* ***essencialmente judiciária***" (GASTON STEFANI e GEORGES LEVASSEUR, "**Droit Pénal Général et Procédure Penale**", tomo II/1,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

9ª ed., 1975, Paris; JOSÉ FREDERICO MARQUES, "**Elementos de Direito Processual Penal**", vol. 1/11-13, itens 2/3, Forense), **tudo a justificar** o ponderado exame preliminar dos elementos de informação **cuja presença** revele-se capaz **de dar consistência e de conferir verossimilhança** às investigações **e** aos atos de persecução criminal em juízo, **sob pena** de a atuação dos organismos estatais (Polícia Judiciária e Ministério Público) **transformar-se** em simples exercício burocrático de um poder **gravíssimo** que foi atribuído ao Estado.

Dentro desse contexto, **assume relevo indiscutível** o encargo processual que **incide** sobre o órgão da acusação penal, **pois**, no âmbito de uma formação social organizada **sob a égide** do regime democrático, **não** se justifica a instauração *de lides penais temerárias*, *sem qualquer base probatória mínima*, **o que exige** do Ministério Público **a obtenção** de elementos que se revelem capazes **de informar**, *de modo idôneo e juridicamente apto*, a autoria **e** a materialidade dos fatos delituosos, **em ordem** a que a acusação criminal **não se transforme**, *como já advertia o saudoso* Ministro OROSIMBO NONATO, em "*pura criação mental da acusação*" (**RF** 150/393).

Presentes tais considerações, **não posso deixar de reconhecer** *a atuação responsável e independente* do eminente Senhor Procurador-Geral da República, Dr. RODRIGO JANOT, **que tem exercido** a Chefia do Ministério Público da União **com** grande seriedade, **atento** aos gravíssimos encargos **que incidem** sobre o Ministério Público, **notadamente** em situações **que envolvem** implacável e necessária persecução estatal **movida** em face de delinquentes que, *em contexto de criminalidade organizada*, **atentam** contra o ordenamento positivo do Estado brasileiro, **praticando delitos** *que têm ultrajado a consciência* **e** *desrespeitado o sentimento de decência do povo de nosso País*.

Relembrando as lições de JOSÉ FREDERICO MARQUES, FRANCESCO CARNELUTTI, PIERO CALAMANDREI, *entre tantos*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

outros autores eminentes, **não constitui demasia assinalar** *que regimes autocráticos, governantes ímprobos* **e** *cidadãos corruptos* **temem** um Ministério Público independente, **pois** o Ministério Público, **longe de curvar-se** aos desígnios dos detentores do poder – **tanto** do poder político **quanto** do poder econômico –, **tem** a superior percepção **de que somente** a preservação da ordem democrática **e** o respeito efetivo às leis da República **revelam-se dignos** de sua proteção institucional.

É preciso não desconsiderar nem desconhecer as lições da História, Senhora Presidente, **e reconhecer que um Ministério Público independente e consciente** de sua missão histórica e do papel institucional que lhe cabe desempenhar, **sem** tergiversações, no seio de uma sociedade aberta e democrática, *constitui a certeza e a garantia da intangibilidade* dos direitos dos cidadãos, *da ampliação* do espaço das liberdades fundamentais *e do prevalecimento* da supremacia do interesse social, *especialmente* em um País como o nosso, em que **ainda** lamentavelmente se evidenciam relações antagônicas e conflituosas, **que tendem a patrimonializar** a *coisa pública*, **confundindo-a** *com a esfera privada de terceiros*, **ou que submetem** pessoas indefesas ao arbítrio do Estado onipotente **ou que expõem** essa massa enorme de explorados **e** despossuídos **à avidez predatória** daqueles que, **criminosamente**, desprezam, **com insensível desrespeito** às leis, à consciência moral, à solidariedade social **e** à Constituição, **os valores básicos** sobre os quais se funda **qualquer** sociedade digna, justa e fraterna.

Um Ministério Público forte e independente, consciente da alta responsabilidade institucional que lhe foi outorgada pela vontade soberana do Povo, **reunido** em Assembleia Nacional Constituinte**: eis o significativo encargo** que se atribuiu *a essa notável instituição da República*, **pois** – *insista-se* – **o Ministério Público** representa o órgão **especialmente** incumbido, **pela própria** Constituição, **de impedir** que o abuso de poder, que a prepotência dos governantes, que o desrespeito às liberdades públicas, que a transgressão ao princípio da moralidade administrativa **e**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

que a ofensa aos postulados estruturadores do Estado Democrático de Direito **culminem** por gerar **inadmissíveis** retrocessos, **incompatíveis** com o espírito republicano **e** com a prática legítima do regime democrático.

*3. O Supremo Tribunal Federal como garantidor dos direitos fundamentais dos cidadãos da República, **inclusive** daqueles que sofrem persecução penal*

A referência que venho de fazer ao importantíssimo papel assumido pelo Ministério Público **não significa**, *contudo*, que o Poder Judiciário **desconheça** os direitos e garantias fundamentais titularizados por **todos** aqueles que sofrem persecução penal **por parte** do Estado, *quaisquer que sejam os delitos a eles imputados*.

Cumpre enfatizar, *bem por isso*, Senhora Presidente, que o Supremo Tribunal Federal **garantirá**, *de modo pleno*, **às partes** envolvidas nos litígios penais, **na linha** *de sua longa e histórica tradição republicana*, **o direito** *a um julgamento justo, imparcial* **e** *independente*, **com rigorosa observância** de um dogma essencial ao sistema acusatório: *o da paridade de armas*, **que impõe** *a necessária igualdade de tratamento* **entre** o órgão da acusação estatal **e** aquele contra quem se promovem atos de persecução penal, **em contexto que**, *legitimado pelos princípios estruturantes* do Estado Democrático de Direito, **repele a tentação autoritária** de presumir-se provada *qualquer* acusação criminal **e** de tratar *como se culpado fosse* aquele em favor de quem milita a presunção constitucional de inocência.

Se assim efetivamente o é, *Senhora Presidente*, cabe também advertir **que o Supremo Tribunal Federal**, *atento às anomalias que pervertem* os fundamentos ético-jurídicos da República, **repele**, *com vigor*, **os atos intoleráveis** que buscam capturar, *criminosamente*, as instituições do Estado, **submetendo-as**, *de modo ilegítimo*, a pretensões inconfessáveis, **em detrimento** do interesse público.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

Por tal razão, esta Corte Suprema **não hesitará**, *agindo sempre* com isenção e serenidade *e respeitando* os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição, **em exercer**, *nos termos da lei*, o seu magistério punitivo, **com a finalidade de restaurar** a integridade da ordem jurídica violada, **que não pode conviver** *com práticas desonestas de poder*, **pois todos sabemos – e**, *no fundo*, **verdadeiramente** sentimos – que **nenhum** cidadão poderá viver com dignidade em uma comunidade política corrompida, como destacou, em precisa observação, **o eminente** Professor CELSO LAFER.

Impende deixar assinalado, *neste ponto*, por necessário, que a presunção constitucional de inocência *não cessa nem deixa de prevalecer* **em face** da instauração de investigação penal **e/ou** de processo criminal, **inclusive** naquelas hipóteses em que a revelação da *suposta* prática delitiva **advém** de depoimentos prestados por agentes colaboradores, **pois** – *insista-se* – **incide** sobre o Ministério Público, *no contexto do processo penal democrático*, **o ônus substancial** de provar, *para além de qualquer dúvida razoável*, **os fatos constitutivos** da imputação penal, **como tem reiteradamente acentuado** a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> *"**AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS**: **O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA**.*
>
> *– **Nenhuma acusação penal** presume-se provada. **Não compete** ao réu **demonstrar** a sua inocência. **Cabe**, ao contrário, ao Ministério Público **comprovar**, de forma inequívoca, **para além** de qualquer dúvida razoável, **a culpabilidade** do acusado. **Já não mais prevalece**, em nosso sistema de direito positivo, a regra que, **em dado momento histórico** do processo político brasileiro (**Estado Novo**), **criou**, para o réu, **com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários**, a obrigação **de o acusado** provar a sua própria inocência (**Decreto-lei nº 88**, de 20/12/37, art. 20, n. 5). **Precedentes**.*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> *– Para o acusado exercer, **em plenitude**, a garantia do contraditório, **torna-se indispensável** que o órgão da acusação descreva, **de modo preciso**, os elementos estruturais ('essentialia delicti') **que compõem** o tipo penal, **sob pena** de devolver-se, **ilegitimamente**, ao réu o ônus (que sobre ele **não** incide) de provar que é inocente.*
>
> *– **Em matéria** de responsabilidade penal, **não se registra** no modelo constitucional brasileiro **qualquer** possibilidade de o Judiciário, por simples presunção **ou com fundamento** em meras suspeitas, **reconhecer a culpa** do réu. **Os princípios democráticos** que informam o sistema jurídico nacional **repelem** qualquer ato estatal **que transgrida** o dogma **de que não haverá** culpa penal por presunção **nem** responsabilidade criminal por mera suspeita."*
>
> (**HC 88.875/AM**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

*4. O significado da "notitia criminis" e o dever estatal de investigar práticas delituosas, **inclusive** quando objeto de comunicação por potenciais agentes colaboradores*

Cumpre reconhecer, *de outro lado*, **que se mostra legítima**, *em um contexto moralmente deteriorado de criminalidade organizada* **e** *de delinquência institucional* (cujos autores **buscam capturar** as instituições do Estado, **valendo-se**, *para tanto*, de organizações criminosas altamente sofisticadas), **a adoção**, por órgãos de persecução penal, **de medidas de repressão** *contra essas gravíssimas práticas delituosas*.

Isso significa, *portanto*, que o Ministério Público, **sendo destinatário** de comunicações **ou** de revelações de práticas criminosas, **transmitidas**, *inclusive*, **por potenciais** agentes colaboradores, **não pode** eximir-se de apurar a efetiva ocorrência de ilícitos penais, **muitos dos quais caracterizadores** *de uma preocupante macrodelinquência governamental*.

É por essa razão, Senhora Presidente, **que os atos** de investigação **ou** de persecução no domínio penal **traduzirão**, em tal contexto,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

incontornável dever jurídico do Estado **e constituirão**, por isso mesmo, *resposta legítima do Poder Público* **ao que se contém** na "*notitia criminis*".

O significado e a importância *da* "*notitia criminis*" – cabe relembrar – **vêm ressaltado** no magistério de eminentes doutrinadores, **que nela vislumbram** *um expressivo meio justificador da instauração da investigação penal*, **pois**, *transmitido às autoridades públicas o conhecimento* de suposta prática delituosa **perseguível** mediante ação penal pública *incondicionada*, **a elas incumbe**, *por dever de ofício*, **promover** a concernente apuração da materialidade **e** da autoria dos fatos e eventos *alegadamente* transgressores do ordenamento penal (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "**Elementos de Direito Processual Penal**", vol. I/107-114, itens ns. 70-74, e vol. II/124, item n. 312, 3ª atualização, 2009, Millennium; EDILSON MOUGENOT BONFIM, "**Código de Processo Penal Anotado**", p. 53/57, 3ª ed., 2010, Saraiva; EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, "**Curso de Processo Penal**", p. 39/42, item n. 4.1, 9ª ed., 2008, Lumen Juris; DENILSON FEITOZA, "**Direito Processual Penal – Teoria, Crítica e Práxis**", p. 178, item n. 5.7, 6ª ed., 2009, Impetus; RENATO BRASILEIRO DE LIMA, "**Curso de Processo Penal**", p. 92/93, item n. 8, 2013, Impetus; E. MAGALHÃES NORONHA, "**Curso de Direito Processual Penal**", p. 18/19, item n. 8, 19ª ed., 1989, Saraiva; FERNANDO CAPEZ e RODRIGO COLNAGO, "**Código de Processo Penal Comentado**", p. 24, 2015, Saraiva; CARLOS FREDERICO COELHO NOGUEIRA, "**Comentários ao Código de Processo Penal**", vol. 1/187-193, itens ns. 55-58, 2002, Edipro; JULIO FABBRINI MIRABETE, "**Processo Penal**", p. 64/68, item n. 3.3, 18ª ed., 2008, Atlas, *v.g.*).

O aspecto *que venho de ressaltar* **evidencia**, portanto, *o dever jurídico do Estado* de promover a apuração da autoria **e** da materialidade dos fatos delituosos **narrados** por "*qualquer pessoa do povo*", **inclusive** aqueles eventos delatados **por agentes colaboradores**.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

5. O instituto da colaboração premiada: algumas considerações

Nesse ponto, Senhora Presidente, **assume** *inquestionável relevo* **o instituto** *da colaboração premiada*.

A colaboração premiada, *embora em voga no direito processual penal italiano*, **notadamente** a partir **de meados** da década de 1970, **em contexto** *de combate ao terrorismo* (que, *em momento subsequente*, **no início** da década de '90, veio a ser utilizada **na operação** "*Mãos Limpas*", **objetivando a repressão** a práticas de corrupção governamental), **surgiu**, *entre nós*, no direito reinol, **fundada** *nas Ordenações do Reino* (1603), **instituída**, *primariamente*, **com o objetivo** de agraciar aqueles **que delatassem** os autores e partícipes do crime de falsificação de moeda (**Título** 116) **e**, *sobretudo*, **do crime gravíssimo** de "*lesa-majestade*" (**Título** 6), **que constituía** *o mais sério delito* **previsto** *no temível Livro V* do Código Filipino, o "*liber terribilis*", **tal a prodigalidade** com que esse estatuto legal **cominava** a pena de morte!!! Na Conjuração Mineira (1789), Joaquim Silvério dos Reis **valeu-se** desse meio **e delatou** os inconfidentes de Vila Rica, *hoje Ouro Preto*, **havendo sido beneficiado** pela legislação portuguesa **consubstanciada**, *quanto a esse ponto*, nas (*então*) vigentes Ordenações Filipinas!

O E. Superior Tribunal de Justiça, *por sua vez*, **apoiando-se no precedente** do Supremo Tribunal Federal **firmado** no julgamento **do HC** 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, **bem definiu** *a natureza jurídica desse meio de obtenção de prova*, **enfatizando** que "*A colaboração premiada é uma técnica especial de investigação,* ***meio de obtenção*** *de prova advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo,* ***que gera obrigações e direitos*** *entre as partes celebrantes (Ministério Público* ***e*** *colaborador),* ***não possuindo o condão de****, por si só,* ***interferir na esfera jurídica*** *de terceiros,* ***ainda que citados*** *quando das declarações prestadas,* ***faltando****, pois,* ***interesse dos***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

delatados *no questionamento quanto à validade do acordo de colaboração premiada celebrado por outrem (…)*" (**RHC 69.988/RJ**, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA – **grifei**).

Não se desconhece que o instituto *da colaboração premiada*, **especialmente** nos termos **em que disciplinado** pela Lei nº 12.850/2013 (arts. 4º a 7º), **vem sendo reconhecido** *por esta Suprema Corte*, **com apoio** no magistério doutrinário (VALDOIR BERNARDI DE FARIAS, "**Delação Premiada: constitucionalidade, aplicabilidade e valoração**", p. 135/158, **153**, "*in*" "Temas Contemporâneos de Direito", **org**. por José Carlos Kraemer Bortoloti e Luciane Drago Amaro, 2009, Méritos Editora, *v.g.*), **que o qualifica** *como relevante instrumento de obtenção de prova*, **e não** *como meio de prova* (**HC 127.483/PR**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, **Pleno**), **refletindo**, *em seu tratamento normativo*, **o que se delineou**, *no plano das relações internacionais*, **na Convenção de Palermo** (Artigo 26) **e na Convenção de Mérida** (Artigo 37), **ambas subscritas** pelo Brasil **e formalmente** *já incorporadas* ao sistema de direito positivo interno de nosso País **em virtude** da promulgação, *respectivamente*, **do Decreto** nº 5.015/2004 **e do Decreto** nº 5.687/2006.

Embora sofrendo críticas **por parte** de eminentes autores (CEZAR ROBERTO BITENCOURT e PAULO CÉSAR BUSATO, "**Comentários à Lei de Organização Criminosa**", p. 115/117, item n. 1, 2014, Saraiva; RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA, "**A Delação no Direito Brasileiro**", *v.g.*), **o fato é que a Lei nº 12.850/2013** "*(...) traz aspectos positivos* ***ao garantir 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,* ***ao procurar garantir*** *a integridade física do colaborador* ***e ao regulamentar*** *o acordo de colaboração,* ***o que antes inexistia***", *tal como assinalam* ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JUNIOR e FABIO M. DE ALMEIDA DELMANTO ("**Leis Penais Especiais Comentadas**", p. 1.003/1.051, **1.031**, 2ª ed., 2014, Saraiva – **grifei**), **cuja lição**, *no entanto*, **ainda que reconhecendo a eficácia** desse instituto "*na apuração de*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

gravíssimos crimes", **não deixa de questionar-lhe** os aspectos no plano ético.

A regulação legislativa *do instituto da colaboração premiada* **importou** *em expressiva transformação do panorama penal* **vigente** no Brasil, **criando** meios destinados a viabilizar **e** a forjar, *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.

Esse aspecto que venho de referir **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.

Na realidade, a colaboração premiada **ajusta-se**, *de certo modo*, **a esse novo** paradigma **que consagra**, *agora de maneira muito mais expressiva*, **considerado** o marco normativo **resultante** da Lei nº 12.850/2013, *um modelo de Justiça consensual*, **em que prevalece**, *tendo em vista os benefícios de ordem premial* **acessíveis** ao autor do fato delituoso, **o princípio** da autonomia de sua vontade.

Cabe assinalar, *neste ponto*, **o caráter positivo** da evolução jurisprudencial **desta** Corte **a propósito** do instituto em questão, **eis que** o Supremo Tribunal Federal, *bem antes da Lei nº 12.850/2013*, **já admitia a utilização** da colaboração premiada (cujo "*nomen juris*" **anterior** *era o de delação premiada*), **ressalvando**, *no entanto*, **desde então**, que **nenhuma** condenação penal **poderia** ter *por único fundamento* as declarações incriminadoras *do agente colaborador* (**HC 94.034/SP**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **RE 213.937/PA**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, *v.g.*):

> "***PROVA – DELAÇÃO – VALIDADE***. ***Mostra-se fundamentado*** *o provimento judicial* ***quando há referência*** *a*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> *depoimentos* ***que respaldam delação*** *de co-réus.* ***Se****, de um lado,* ***a delação****,* ***de forma isolada****,* ***não respalda condenação****,* ***de outro****,* ***serve*** *ao convencimento* ***quando consentânea*** *com as* ***demais*** *provas coligidas.*"
>
> (**HC 75.226/MS**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **grifei**)

A impossibilidade *de condenação penal* que tenha por suporte, *unicamente*, o depoimento **prestado** pelo agente colaborador, **tal como acentua a doutrina** (EDUARDO ARAÚJO DA SILVA, "**Organizações Criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**", p. 71/74, item n. 3.6, 2014, Atlas, *v.g.*), **constitui** *importante limitação de ordem jurídica* que, **incidindo** *sobre os poderes do Estado*, **objetiva impedir** *que falsas imputações* **dirigidas** a terceiros "*sob pretexto de colaboração com a Justiça*" **possam provocar** *inaceitáveis erros judiciários*, **com injustas** condenações *de pessoas inocentes*.

Na realidade, **o regime de colaboração premiada**, *definido pela Lei nº 12.850/2013*, **estabelece** mecanismos **destinados** *a obstar abusos* que possam ser cometidos **por intermédio** *da ilícita utilização* desse instituto, **tanto** que, *além da expressa vedação* **já referida** ("*lex. cit.*", art. 4º, **§ 16**), o diploma legislativo em questão **também pune** *como crime*, **com pena** de *1 a 4 anos de prisão e multa*, **a conduta de quem imputa** "*falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente*" **ou daquele que revela** "*informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas*" (**art. 19**).

Com tais providências, o legislador brasileiro **procurou neutralizar**, *em favor* de quem sofre a imputação **emanada** de agente colaborador, *os mesmos efeitos perversos* da denunciação caluniosa **revelados**, *na experiência italiana*, pelo "*Caso Enzo Tortora*" (na década de 80), **de que resultou** *clamoroso erro judiciário*, porque se tratava *de pessoa inocente*, **injustamente delatada por membros** de uma organização criminosa napolitana ("*Nuova Camorra Organizzata*") que, **a pretexto** de cooperarem com a Justiça (**e de**, *assim*, **obterem** os benefícios legais correspondentes),

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

falsamente incriminaram *Enzo Tortora*, **então** conhecido apresentador de programa de sucesso na RAI ("*Portobello*").

Mais do que isso, **cumpre ter presente**, ainda, *a correta observação* feita pelo saudoso e eminente Ministro TEORI ZAVASCKI **no julgamento do HC** 127.186/PR, *de que foi Relator*, **ocasião em que expendeu** *considerações relevantes* **em torno** do instituto da colaboração premiada, **advertindo**, *com absoluta procedência*, com fundamento na legislação pertinente (Lei nº 12.850/2013, art. 4º, "*caput*" e § 6º), que "*seria extrema arbitrariedade (…) manter a prisão preventiva* [**de alguém**] *como mecanismo para extrair do preso uma colaboração premiada, que, segundo a lei, deve ser voluntária*" (**grifei**), **concluindo**, *com inteiro acerto*, que "*Subterfúgio dessa natureza, além de atentatório aos mais fundamentais direitos consagrados na Constituição, constituiria medida medievalesca que cobriria de vergonha qualquer sociedade civilizada*" (**grifei**).

Registre-se, de outro lado, *por necessário*, que o Estado **não poderá** utilizar-se da denominada "*corroboração recíproca ou cruzada*", *ou seja*, **não poderá impor** condenação ao réu **pelo fato** de *contra este* existir, *unicamente*, depoimento de agente colaborador **que tenha sido confirmado**, tão somente, *por outros delatores*, **valendo destacar**, *quanto a esse aspecto*, **a advertência** do eminente Professor GUSTAVO BADARÓ ("**O Valor Probatório da Delação Premiada**: **sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013**"):

> "***A título de conclusão, podem ser formulados*** *os seguintes enunciados:*
>
> ***A regra do § 16 do art. 4º*** *da Lei 12.850/13* ***aplica-se a todo e qualquer regime jurídico*** *que preveja a delação premiada.*
>
> ***O § 16 do art. 4º*** *da Lei 12.850/13,* ***ao não admitir*** *a condenação baseada* ***exclusivamente*** *nas declarações do delator,* ***implica uma limitação*** *ao livre convencimento,* ***como técnica de prova legal negativa****.*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> *É* ***insuficiente*** *para o fim de corroboração exigido pelo § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13* ***que o elemento de confirmação*** *de uma delação premiada* ***seja outra*** *delação premiada,* ***de um diverso*** *delator,* ***ainda que ambas tenham conteúdo concordante****.*
>
> ***Caso o juiz fundamente*** *uma condenação* ***apenas com base*** *em declarações do delator,* ***terá sido contrariado o § 16*** *do art. 4º da Lei 12.850/13 (…).*" **(grifei)**

6. A natureza jurídica e os limites da homologação do acordo de colaboração premiada

Mostra-se relevante assinalar, *de outro lado*, **que o magistrado**, ao examinar *o acordo de colaboração premiada*, **deve** *necessariamente* fazê-lo, **como determina** a legislação, **sob a tríplice perspectiva** *de sua voluntariedade*, *regularidade* **e** *legalidade* (**Lei nº 12.850/2013**, art. 4º, § 7º), **sendo certo** que, **ao proceder à homologação** de referido pacto negocial, *essencialmente fundado no consenso* das partes envolvidas, **exerce típica atividade** *de caráter jurisdicional*, **pois imprime** *a mencionado ajuste* **a própria autoridade** de que se acha investido.

Importante relembrar, *por oportuno*, decisão **proferida** pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, **na qual** esse eminente magistrado, **pronunciando-se sobre o alcance** *do ato de homologação do acordo de colaboração premiada*, **bem definiu** os limites da supervisão judicial **que deverão ser observados** na formulação do concernente juízo delibatório:

> "*(…)* ***5. Cumpre registrar que a decisão de homologação*** *do termo de colaboração premiada* ***faz juízo*** *sobre sua 'regularidade, legalidade e voluntariedade' (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013).* ***Assim, não há, no ato de homologação, exame de fundo acerca do conteúdo dos depoimentos prestados, os quais só serão objeto*** *de apreciação judicial* ***no momento da sentença****, em que as declarações prestadas serão valoradas* ***em face das outras provas*** *produzidas no processo.* ***Nesse mesmo sentido: HC 127.483****, Rel.*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> *Min. DIAS TOFFOLI,* ***Tribunal Pleno****, julgado em 27-8-2015.* ***É na sentença****, ademais,* ***que o juiz examinará a própria eficácia de acordo****, segundo expressamente estabelece a lei de regência (****Lei 12.850/2013****, art. 4º, § 11).*"
>
> (**Pet 5.733/PR**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – **grifei**)

Vale mencionar, *a propósito do que venho de referir*, **notadamente** *quanto à natureza* **e** *ao significado do ato de homologação*, **a sempre autorizada lição** de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO ("**Instituições de Direito Processual Civil**", vol. III/272-274, item n. 936, 6ª ed., 2009, Malheiros), **para quem** o magistrado, **ao homologar** o ato submetido à sua apreciação, "***exerce atividade tipicamente estatal, caracterizada como jurisdição. É jurisdicional o ato homologatório, em oposição*** *ao caráter negocial do ato a ser homologado*" (**grifei**).

Na realidade, o juiz competente **efetua**, *em instância homologatória*, **avaliação** que lhe permite **promover** "*o controle das cláusulas abusivas, desproporcionais e ilegais*" (LUIZ FLÁVIO GOMES e MARCELO RODRIGUES DA SILVA, "**Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação**", p. 322, item n. 7.12.1, 2015, JusPODIVM), **pautando-se**, *para esse efeito e de modo estrito*, **pelos critérios** *da voluntariedade, regularidade* **e** *legalidade*, **motivo pelo qual** "*Não deve o magistrado fazer outro juízo de valor que não estes elencados*" (LUIZ FLÁVIO GOMES e MARCELO RODRIGUES DA SILVA, "*op. loc. cit*").

Há, *portanto*, **considerados os vetores** indicados na própria Lei nº 12.850/2013, **efetivo** controle jurisdicional **sobre a legalidade** das cláusulas estipuladas no acordo de colaboração premiada, **cuja homologação**, *caso alguma dessas cláusulas mostre-se ilegal*, **deverá**, *então*, **ser recusada** pelo juiz competente **em razão** de o acordo, *nesse específico ponto*, **achar-se em desarmonia** com o texto da Constituição **e** com o sistema normativo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

Com esse procedimento, o magistrado competente (**o Relator**, *nos Tribunais*) **dá concreção** à cláusula que consagra, *em respeito ao Parlamento* (**e**, *sobretudo*, *à Constituição da República*), **o princípio da legalidade**.

Dessa maneira, *a supervisão judicial das cláusulas mostrar-se-á sempre presente* em relação **a cada** acordo de colaboração premiada, **pois a fiscalização de legalidade** pelo Poder Judiciário **destina-se**, *precisamente*, **a impedir que se ajustem**, *no pacto negocial*, cláusulas abusivas, ilegais **ou** desconformes ao ordenamento jurídico.

De qualquer modo, **e como resulta da lei** – cujo teor *tem sido incondicionalmente respeitado* por esta Corte Suprema –, **a concessão** dos benefícios *de caráter premial* estará **sempre** condicionada **à eficácia da cooperação** do agente colaborador, **pois**, sem que o colaborador tenha cumprido **todas** as obrigações ajustadas, **não terá ele acesso** aos benefícios objeto do acordo de colaboração que tenha sido homologado.

Vê-se, *portanto*, **que os benefícios legais**, *de ordem penal e processual penal*, **ajustados** no acordo de colaboração premiada *objeto de regular homologação judicial* **somente serão suscetíveis** *de efetiva outorga* **se e quando** o órgão judiciário competente, **por ocasião** *do julgamento final da causa penal*, **constatar**, *a partir do exame dos elementos de informação* **produzidos** ao longo da instrução probatória, **que o agente colaborador** *realmente cumpriu* as obrigações **que assumiu** perante o Estado, **tal como definidas** no pacto negocial **celebrado** com o Ministério Público.

Idêntica percepção é revelada por MÁRCIO ADRIANO ANSELMO ("**Colaboração Premiada – o Novo Paradigma do Processo Penal Brasileiro**", p. 96, item n. 1.7, 2016, Mallet Editora), **para quem** "*a apreciação judicial aprofundada* [do acordo de colaboração premiada] *somente se dá na sentença (…)*", **pelo fato de ser** o julgamento final da causa penal – **segundo adverte o magistério doutrinário** (CLEBER

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

MASSON e VINÍCIUS MARÇAL, "**Crime Organizado**", p. 169/173, item n. 4.1.8, 2ª ed., 2016, Método; RENATO BRASILEIRO DE LIMA, "**Legislação Criminal Especial Comentada**", p. 714/715, item n. 12.6, 5ª ed., 2017, JusPODIVM; CARLA VERÍSSIMO DE CARLI, "**Lavagem de Dinheiro**", p. 234/235, item n. 2.1.2.6.6, 2ª ed., 2012, Verbo Jurídico, *v.g.*) – **o momento procedimentalmente adequado** em que o órgão judiciário competente **deve analisar** *a eficácia objetiva da cooperação* **prestada** pelo agente colaborador, **eis que a concessão** dos benefícios premiais **previstos** no acordo de colaboração premiada **está necessariamente condicionada** *ao efetivo adimplemento* das obrigações que tenham sido assumidas por referido colaborador *e de cuja fiel execução* **advenha** *um* **ou** *mais* **dos resultados** indicados no art. 4º, **incisos I a V**, da Lei nº 12.850/2013.

É certo, *no entanto*, **que há autores** (EDUARDO ARAUJO DA SILVA, "**Crime Organizado – Procedimento Probatório**", p. 83, item n. 4.1, 2003, Atlas; DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO, "**A Colaboração Premiada num Direito Ético**", "*in*" "Boletim do IBCCrim", nº 83, p. 06, out/1999, *v.g.*) **cuja lição – distinguindo entre** *efetividade da cooperação pessoal do agente colaborador*, de um lado, **e** *eficácia na obtenção de resultados práticos em favor da persecução penal*, de outro – **sustenta** que, **havendo colaboração objetiva**, *mas não eficaz*, **a despeito** *da participação ativa* **e** *do empenho real* do investigado **ou** do réu, **tornar-se-á possível**, *mesmo assim*, **conceder-lhe**, *nos termos pactuados*, **os benefícios acordados**.

*7. **A vinculação judicial** aos benefícios de ordem premial **objeto de regular homologação:** uma imposição ético-jurídica **fundada** no postulado da segurança jurídica **e** no princípio da confiança*

É importante deixar assinalado, *neste ponto*, que o acordo de colaboração premiada, *devidamente homologado*, **vincula** o Poder Judiciário **no julgamento final** da causa penal, **desde que** as obrigações **assumidas**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

pelo agente colaborador *tenham sido por este realmente cumpridas*, **pois** – *insista-se* – **é da efetiva execução** das cláusulas ajustadas em referido pacto negocial **que se viabilizará** a concessão, *ao agente colaborador*, dos benefícios de ordem premial que por ele foram ajustados com o Estado.

De todo relevante destacar-se, em face **da clareza** de seu pensamento, **a corretíssima lição** de RENATO BRASILEIRO DE LIMA ("**Legislação Criminal Especial Comentada**", p. 714/715 e 734/736, itens ns. 12.6 e 12.11.3, 5ª ed., 2017, JusPODIVM):

> "***Em todas as hipóteses acima citadas de colaboração premiada, para que o agente faça jus aos benefícios penais e processuais penais estipulados em cada um*** *dos dispositivos legais,* ***indispensável aferir a relevância e a eficácia objetiva das declarações prestadas pelo colaborador. Não basta a mera confissão*** *acerca da prática delituosa. Em um crime de associação criminosa, por exemplo, a confissão do acusado deve vir acompanhada do fornecimento de informações que sejam objetivamente eficazes, capazes de contribuir para a identificação dos comparsas ou da trama delituosa.*
>
> ***Por força da colaboração, deve ter sido possível a obtenção de algum resultado prático positivo****, resultado este que não teria sido alcançado* ***sem*** *as declarações do colaborador (…).*
>
> *….....*
>
> ***Comprovada a eficácia objetiva*** *das informações* ***prestadas*** *pelo agente,* ***a aplicação do prêmio legal*** *inerente à respectiva colaboração premiada* ***é medida que se impõe*** *(…).*
>
> *….....*
>
> ***O magistrado não deve presenciar ou participar das negociações****, enfim,* ***não deve assumir um papel de protagonista*** *das operações referentes ao acordo de colaboração premiada,* ***sob pena de evidente violação*** *do sistema acusatório (****CF****, art. 129, I) (…).*
>
> *….....*
>
> *(...)* ***o acordo deve ser submetido ao juiz para homologação, que não poderá deixar de observá-lo por ocasião***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> ***da sentença, caso o colaborador tenha cumprido todas as obrigações previamente pactuadas. Considerando-se que, ao celebrar o acordo de colaboração premiada com o Ministério Público, o colaborador assume uma postura incomum*** *para os criminosos,* ***já que se afasta do próprio instinto de conservação*** *(ou autoacobertamento), tanto individual quanto familiar,* ***sujeito que fica a retaliações*** *de toda ordem,* ***haveria conduta desleal por parte do Estado-juiz se não lhe fosse concedida a sanção premial inerente à colaboração premiada, violando o próprio princípio da moralidade*** *(****CF****, art. 37, 'caput').* ***Daí a importância da homologação*** *pela autoridade judiciária,* ***conferindo mais segurança ao acordo. Se o acordo*** *de colaboração premiada* ***funcionar como mera expectativa de direito*** *para o colaborador,* ***é natural que este não se sinta encorajado*** *a experimentar todos os dissabores* ***inerentes*** *a sua traição,* ***o que contribuiria para a redução da eficácia*** *desse importante procedimento investigatório.*
>
> *….....*
>
> ***Desta decisão judicial que homologa o acordo*** *de colaboração premiada* ***não resultará****, de imediato,* ***a aplicação dos benefícios legais decorrentes do cumprimento*** *do quanto pactuado.* ***Afinal****, pelo menos em regra,* ***os benefícios legais decorrentes do cumprimento do acordo*** *de colaboração premiada* ***serão concedidos ao colaborador apenas por ocasião da prolação da sentença condenatória****. Prova disso é o quanto disposto no art. 4º,* ***§ 11****, que prevê que a sentença* ***apreciará*** *os termos do acordo homologado e sua eficácia. Como se percebe,* ***a homologação do acordo pelo juiz simplesmente confere ao colaborador maior segurança jurídica*** *quanto à concessão do prêmio legal* ***pactuado*** *no momento da sentença,* ***mas desde que as informações por ele prestadas sejam objetivamente eficazes*** *para a consecução de um dos resultados elencados pelo legislador."* (**grifei**)

Esse **mesmo** entendimento, *por sua vez*, **que põe em destaque** *o caráter vinculante* dos termos **que compõem** o acordo de colaboração premiada, **desde que** o agente colaborador **tenha cumprido**,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

integralmente, **as cláusulas** pactuadas em referido ajuste, **é perfilhado** por CLEBER MASSON e VINÍCIUS MARÇAL ("**Crime Organizado**", p. 182/184, item n. 4.1.8, 3ª ed., 2017, Método), **como resulta de seu douto magistério**:

> "*(...)* ***o acordo*** *de colaboração premiada* ***não tem vida própria****, de maneira que, com a sua homologação judicial, ter-se-á apenas 'uma promessa do juiz quanto à aplicação dos benefícios' oriundos do acordo formalizado, não garantindo 'a fruição dos benefícios* ***se colaboração prestada não for efetiva****'.*
>
> *Em verdade,* ***a eficácia do acordo ficará 'condicionada à sentença final condenatória****, sem a qual não poderia pensar na aplicação de redução, de substituição de qualquer pena, ou mesmo de perdão judicial'. Portanto,* ***somente ao término do processo penal, verificando-se que o crime se aperfeiçoou, e não sendo caso de absolvição*** *(nada impede que o juiz absolva o colaborador),* ***poderá o magistrado 'premiar' o colaborador****.*
>
> ***Com efeito****, 'a sentença* ***apreciará*** *os termos do acordo homologado e sua eficácia' (art. 4º,* ***§ 11****, da LCO).* ***Uma vez homologado o acordo*** *de colaboração premiada,* ***o juiz em hipótese alguma poderá desconsiderar a avença****.* ***A lei é taxativa ao impor ao magistrado o dever de apreciar os termos do acordo e sua eficácia. Assim, o juiz deverá analisar se o colaborador efetivamente cumpriu o acordo de maneira a atingir um ou mais dos resultados grafados no 'caput' do art. 4º. Cumprido totalmente o acordo*** *realizado,* ***competirá ao magistrado aplicar o benefício proposto ao colaborador****, sendo sensível à avença entabulada entre as partes e homologada em juízo.*
>
> ***Há, por assim dizer, uma vinculação judicial ao benefício acordado em caso de cumprimento integral da avença, pois****, do contrário, '****a noção de processo cooperativo restaria esvaziada e haveria um clima de indesejável insegurança jurídica na aplicação do instituto****, pois o Ministério Público não teria como cumprir a sua obrigação no acordo, ante a possibilidade de o juiz não conceder o perdão judicial na sentença'.* ***O imprescindível controle judicial ocorrerá quando da homologação do acordo e de seu***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> ***cumprimento***, *entretanto, '**uma vez homologado e cumprido o acordo** sem revogação ou retratação, **não há como o juiz retratar-se na sentença**'.*
>
> ***Tal como decidido pelo Supremo Tribunal Federal**, '**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.*
>
> .....
>
> ***Dessa maneira, é correto dizer que o juiz que homologou o acordo fica de certa forma vinculado aos seus termos, devendo conferir ao colaborador o benefício ajustado quando a colaboração tiver sido efetiva**.*" (**grifei**)

É por essa razão que JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR ("**Crimes Federais**", p. 1.279, item n. 5.1.8.2, 10ª ed., 2015, Saraiva), **que exerceu** com brilho a magistratura federal, **examinando** *o tema pertinente à vinculação do juiz sentenciante* ao conteúdo das cláusulas **estabelecidas** no acordo de colaboração premiada, **adverte** que o órgão judiciário competente, no julgamento final da causa penal, **deverá respeitar** *o que houver sido pactuado em mencionado acordo*, **uma vez cumpridos**, *pelo agente colaborador*, **os termos ajustados** em referido negócio jurídico:

> "***Quer dizer**, então, **que o juiz**, **ao proferir a sentença**, **está vinculado ao acordo homologado**, ressalvada a possibilidade de avaliação quanto à sua eficácia, com base nos dados apurados na instrução. **Não é dado ao juiz**, porém, **na sentença**, **reavaliar a regularidade**, **voluntariedade e legalidade do acordo** já levadas a efeito **por ocasião** da homologação do acordo.*" (**grifei**)

Também CIBELE BENEVIDES GUEDES DA FONSECA ("**Colaboração Premiada**", p. 119/123 e 125, item n. 3.5, 2017, Del Rey), **ao discorrer** sobre a questão, **enfatiza que se impõe** ao juiz, **no momento** no qual sentenciar a causa penal, **respeitar**, *em plenitude*, **os termos**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

pactuados no acordo de colaboração premiada, **desde que** o agente colaborador **tenha cumprido as obrigações** formalmente assumidas **perante** o Estado, **não sendo lícito**, *desse modo*, ao órgão judiciário sentenciante **desconsiderar**, *presente referido contexto*, **o que se estabeleceu** no ajuste negocial:

> "***Depois de fechados*** *todos os detalhes do acordo,* ***com as partes satisfeitas*** *com as concessões e benefícios advindos da negociação,* ***assina-se*** *o Termo de Colaboração Premiada,* ***peticionando-se*** *ao Juiz competente* ***para que o homologue****.*
>
> ….....
>
> *Consoante o artigo 4º, § 6º, da nova lei de combate ao crime organizado, 'O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração'.* ***Prestigia-se****, assim,* ***o sistema acusatório****,* ***sem qualquer envolvimento por parte*** *do juiz* ***no acordo feito*** *entre acusação e defesa.*
>
> ….....
>
> ***A justiça negociada rompe essa tradição, relegando às partes, e tão somente a elas, as questões referentes ao acordo de colaboração premiada, restringindo-se o juiz ao papel de fiscal da legalidade e da voluntariedade do acordo****.* ***Essa reverência ao sistema acusatório encontra respaldo*** *na Carta Magna, como já dito,* ***além de inúmeros documentos internacionais****, como por exemplo* ***as Regras de Havana*** *(Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público), de 1990,* ***adotadas*** *no 8º Congresso das Nações Unidas para a prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes (…).*
>
> ….....
>
> ***Desse modo, a tendência parece ser no sentido de que o juiz passe****, efetivamente,* ***a ter uma postura equidistante*** *das partes também no processo penal,* ***evitando qualquer participação*** *na elaboração de acordo de colaboração premiada* ***e restringindo sua atuação à fiscalização*** *da legalidade e voluntariedade* ***para fins*** *de homologação da avença.*
>
> ….....

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> *Se o acordo envolver alguma cláusula ilegal ou abusiva, ou for o caso de ausência de voluntariedade, dispõe o artigo 4º, § 8º, da citada lei que o juiz poderá recusar a homologação ou adequá-la ao caso concreto.* ***Para Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, o juiz se submete*** *ao princípio da discricionariedade regrada,* ***de modo que****, uma vez protocolado o acordo* ***e preenchidos*** *os requisitos objetivos e subjetivos,* ***não resta alternativa*** *ao julgador senão a homologação.*
>
> *….....*
>
> ***Ao final da instrução*** *o juiz* ***deverá*** *proferir a sentença.* ***Pergunta-se****:* ***poderá o juiz fugir*** *do que ficou disposto no acordo homologado?* ***Poderá o julgador aplicar*** *pena diferente da combinada entre as partes?* ***A resposta é negativa****. Sendo o caso de justiça negociada,* ***caberá ao juiz respeitar totalmente o que foi acordado*** *(…).*" **(grifei)**

Cumpre enfatizar, *por extremamente relevante*, **que essa orientação doutrinária reflete-se**, *com absoluta fidelidade*, **no pensamento jurisprudencial** desta Corte Suprema, **como se pode ver** *do primoroso acórdão*, **da lavra** do eminente Ministro DIAS TOFFOLI, **proferido** no julgamento plenário **do HC** 127.483/PR, **no qual** o Supremo Tribunal Federal – **depois de reconhecer**, *com inteiro acerto*, **que é do Relator** (*e do Relator apenas*) **a competência para homologar**, *monocraticamente*, **o acordo** de colaboração premiada, **independentemente** *de ulterior referendo* **ou** *confirmação desse ato homologatório* **por parte** *de qualquer* órgão colegiado **deste** Tribunal – **assinalou**, *com inteira propriedade*, **que o cumprimento** das obrigações **assumidas** pelo agente colaborador **impede** que o Poder Judiciário recuse-lhe **a concessão** *dos benefícios de ordem premial*, **sob pena** de o Estado-Juiz **incidir** *em comportamento desleal, absolutamente inaceitável* **e** *de todo inadmissível*, **especialmente se se considerar a advertência** feita **por este** próprio Supremo Tribunal Federal, **que assim se pronunciou** *em referido julgado*:

> "***11****.* ***Os princípios*** *da segurança jurídica* ***e*** *da proteção da confiança* ***tornam indeclinável*** *o dever estatal* ***de honrar o***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> ***compromisso*** *assumido no acordo de colaboração,* ***concedendo*** *a sanção premial* ***estipulada***, ***legítima contraprestação ao adimplemento*** *da obrigação* ***por parte*** *do colaborador.*" (**grifei**)

Cabe registrar, *aqui*, Senhora Presidente, *por oportuno*, **uma observação** *que tenho por necessária*.

Não se disse, *nesta Corte*, **em momento algum**, que o Supremo Tribunal Federal **deve lealdade** à Procuradoria-Geral da República, **mas o que se destacou**, *isso sim*, **ao longo** deste julgamento, **com apoio** *em memorável acórdão unânime* **emanado** do Plenário deste Tribunal, **da lavra** do eminente Ministro DIAS TOFFOLI, **foi que o cumprimento** das obrigações **assumidas** pelo agente colaborador **atua** como fator **que impede** o Poder Judiciário **de negar**, *por ausência de causa legítima*, ao colaborador **os benefícios** que com ele foram regularmente ajustados, **sob pena** de o Estado-Juiz **transgredir** *o dever estatal de lealdade* **fundado** *no princípio da confiança*.

E foi precisamente isso, Senhora Presidente, **o que o Plenário** do Supremo Tribunal Federal **afirmou**, *de modo claro e inequívoco*, **no precedente** *tantas vezes aqui referido*:

> "*(...)* ***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.*"
>
> (**HC 127.483/PR**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – **grifei**)

O Plenário desta Corte Suprema, *portanto*, **deixou assentado**, *sem qualquer dúvida*, **que o princípio** da confiança **e o postulado** da segurança jurídica **tornam** inafastável **o dever** do Estado, **representado** por juízes e Tribunais, "***de honrar*** *o compromisso assumido no acordo de colaboração premiada*" **celebrado** com o agente colaborador.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

Insista-se, *pois*, **na seguinte asserção**, *que guarda inteira compatibilidade* com a Constituição e as leis da República**:** o Supremo Tribunal Federal, **ao honrar** o acordo de colaboração premiada (**para usar expressão textual** constante do julgamento plenário **do HC** 127.483/PR), **manifesta** *inteiro respeito* ao ordenamento jurídico **e pauta** o seu comportamento *pela estrita observância* do princípio da legalidade.

Relembre-se, neste ponto, *quanto ao aspecto ora referido*, **o magistério expendido** por LUIZ FLÁVIO GOMES e MARCELO RODRIGUES DA SILVA (“**Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação: Questões Controvertidas, Aspectos Teóricos e Práticos e Análise da Lei 12.850/2013**”, p. 283/284, item n. 7.8.2, 2015, JusPODIVM):

> “***O acordo não pode gerar obrigações somente para o acusado colaborador. O Estado também assume obrigações, e uma delas é justamente conceder os prêmios nos moldes do que foi pactuado e devidamente homologado pelo juiz.***
>
> ***Não haveria sentido à homologação se não vinculasse o Poder Judiciário.*** *Aliás,* ***a homologação judicial tem a finalidade de garantir futuramente o cumprimento do acordo pelo Estado-juiz se alcançar os resultados.***
>
> *O artigo 4º, ‘caput’, da Lei 12.850/13 reza que o juiz ‘poderá’ conceder um dos prêmios lá previstos, fazendo transparecer que seria mera faculdade do juiz.* ***Contudo****, se o colaborador* ***cumpriu todo o acordo****,* ***tendo sua cooperação sido determinante*** *no alcance dos resultados lá previstos,* ***será um dever do magistrado conceder os prêmios****.*
>
> ***O juiz está na realidade vinculado*** *ao acordo celebrado* ***se ele o homologou****.* ***Prova de que o juiz vincula-se*** *ao acordo de colaboração premiada é a redação do artigo 4º, § 1º, da Lei 12.850/13, que reza que ‘A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia’.* ***Vale dizer****, o juiz* ***apenas avaliará*** *os resultados obtidos e os objetivos pretendidos,* ***concedendo os prêmios na exata medida do que foi pactuado****.*
>
> ….....

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> ***Claro que é na ocasião da sentença****, após terminada a instrução e obtido o conjunto da prova,* ***que o juiz poderá apurar com maior precisão o requisito da eficácia da colaboração****, podendo, então, suprimir, total ou parcialmente, o benefício concedido, de forma justificada,* ***caso, ao final, se comprove que a colaboração não foi eficaz.***" (**grifei**)

Disso tudo resulta, Senhora Presidente, *ao contrário do que aqui se afirmou em voto que me precedeu*, **que a lealdade** do Estado-Juiz, *na matéria ora em exame*, **é somente devida** *à Constituição* **e** *ao ordenamento jurídico nela fundado*.

Na realidade, **os postulados** *da segurança jurídica, da boa-fé objetiva* **e** *da proteção da confiança*, **enquanto** *expressões do Estado Democrático de Direito*, **mostram-se impregnados** de elevado conteúdo ético, social **e** jurídico, **projetando-se** sobre as relações jurídicas, **mesmo** as de direito público (**RTJ 191/922**, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – **MS 27.826-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **MS 27.962-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*), **tornando inderrogáveis as obrigações impostas ao Estado** *no contexto de acordos de colaboração premiada* que o Poder Público tenha celebrado com agentes colaboradores.

Não constitui demasia relembrar *que o princípio da confiança e o postulado da segurança jurídica*, **enquanto expressões inerentes** *ao Estado Democrático de Direito*, **representam**, *como esta Corte já acentuou em julgados anteriores* (**RTJ 192/620-621**, Rel. Min. GILMAR MENDES, *v.g.*), "*um componente de ética jurídica*", **cuja essencialidade tem sido reconhecida pelo magistério da doutrina** (ALMIRO DO COUTO E SILVA, "**Princípios da Legalidade e da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo**", "*in*" RDP 84/46-63; WEIDA ZANCANER, "**Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**", p. 73/76, item n. 3.5.2, 3ª ed., 2008, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, "**Direito Administrativo Brasileiro**", p. 99/101, item n. 2.3.7, 34ª ed., **atualizada** por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

Balestero Aleixo **e** José Emmanuel Burle Filho, 2008, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "**Curso de Direito Administrativo**", p. 87, item n. 77, **e** p. 123/125, item n. 27, 26ª ed., 2009, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "**Direito Administrativo**", p. 87/88, item n. 3.3.15.4, 22ª ed., 2009, Atlas; MARÇAL JUSTEN FILHO, "**Curso de Direito Administrativo**", p. 1.097/1.100, itens ns. XVII.1 **a** XVII.3.1, 4ª ed., 2009, Saraiva; GUSTAVO BINENBOJM, "**Temas de Direito Administrativo e Constitucional**", p. 735/740, itens ns. II.2.2 **a** II.2.2.2, 2008, Renovar; RAQUEL MELO URBANO DE CARVALHO, "**Curso de Direito Administrativo**", p. 78/94, itens ns. 8 **a** 8.4, 2008, Podivm; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "**Curso de Direito Administrativo**", p. 257/260, itens ns. 3.2 **a** 4, 9ª ed., 2008, Malheiros; MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI, "**Princípios de Direito Administrativo Brasileiro**", p. 178/180, item n. 4.5.7, 2002, Malheiros; SÉRGIO FERRAZ, "**O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais**", "*in*" Revista Forense, vol. 334/191-210; RICARDO LOBO TORRES, "**A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**", p. 429/445, "*in*" "*Princípios e Limites da Tributação*", **coordenação** de Roberto Ferraz, 2005, Quartier Latin, *v.g.*).

É importante referir, *neste ponto*, **em face** de sua extrema pertinência, **a aguda observação** de J. J. GOMES CANOTILHO ("**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**", p. 250, 1998, Almedina):

> "*Estes **dois** princípios – **segurança jurídica e protecção da confiança** – andam **estreitamente** associados **a ponto** de alguns autores considerarem **o princípio** da protecção de confiança **como um subprincípio ou como uma dimensão específica** da segurança jurídica. **Em geral**, considera-se **que a segurança jurídica** está conexionada com elementos objectivos da ordem jurídica – **garantia** de estabilidade jurídica, **segurança** de orientação **e realização** do direito – **enquanto a protecção da confiança** se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, **designadamente** a calculabilidade **e** previsibilidade dos indivíduos **em relação aos***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> ***efeitos jurídicos*** *dos actos dos poderes públicos.* ***A segurança e a protecção da confiança*** *exigem, no fundo: (**1**) **fiabilidade**, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (**2**) **de forma que** em relação a eles o cidadão **veja garantida** a segurança nas suas disposições pessoais **e nos efeitos jurídicos** dos seus próprios actos. **Deduz-se** já que os postulados da segurança jurídica **e** da protecção da confiança **são exigíveis** perante '**qualquer acto' de 'qualquer poder**' – legislativo, executivo **e** judicial."* (**grifei**)

Todas essas lições, portanto, Senhora Presidente, *ministradas pela doutrina* **e** *observadas pela jurisprudência dos Tribunais*, **inclusive** por esta Corte Suprema, **tornam imperativo** que o Estado-Juiz **respeite** as cláusulas pactuadas no acordo de colaboração premiada *regularmente homologado* **e conceda** ao agente colaborador **os benefícios premiais ajustados** em referido negócio jurídico, **quando eficaz a sua cooperação** no atingimento dos resultados práticos perseguidos pelo Estado **em matéria de repressão** à criminalidade organizada.

*8. **O acordo de colaboração premiada**, desde que **regularmente homologado** por órgão judiciário competente, **configura** ato jurídico perfeito, **do qual resulta**, quando **adimplido** pelo agente colaborador, direito subjetivo **que lhe garante** acesso aos benefícios de ordem legal*

É importante assinalar *que o acordo de colaboração premiada* **regularmente** homologado, **qualquer que tenha sido a instância** perante a qual celebrado, **qualifica-se** *como ato jurídico perfeito*, **revelando-se insuscetível** de modificação, **ressalvadas as hipóteses** *de seu descumprimento* por parte do agente colaborador **ou** *da superveniência de causa legítima* apta a desconstituí-lo.

Isso significa *que o acordo de colaboração premiada*, **uma vez** judicialmente homologado, **expõe-se à incidência** do postulado **inscrito** no art. 5º, **inciso** XXXVI, da Carta Política, **cuja vocação protetiva** *tem por*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

objetivo resguardar a incolumidade de situações definitivamente consolidadas, **exceto** se ocorrente *qualquer* das hipóteses ***anteriormente*** referidas.

Por traduzir típico ato jurídico perfeito, **o acordo de colaboração premiada** – *desde que homologado* na forma **do § 7º** do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 – **deverá** ser respeitado **por todos** os órgãos e agentes do Estado, **sob pena de imprestabilização** *desse importante meio de obtenção de prova*, **eis que entendimento diverso**, *que admitisse a desconsideração* de referido pacto negocial, **faria instaurar** *situação de total instabilidade* **e** *de completa insegurança jurídica*, **fatores que culminariam por desestimular** a celebração de tais acordos *por potenciais* agentes colaboradores.

Presente essa configuração *do acordo de colaboração premiada* **homologado** por órgão judiciário competente, **circunstância que o torna subsumível** – *insista-se* – **à noção de ato jurídico perfeito**, *passa ele a reger as relações jurídicas* **entre** o Estado **e** o agente colaborador, **produzindo**, *como resultado que lhe é conatural*, **importantes consequências** no plano do Direito, **que se acham protegidas** *pela norma de salvaguarda* **consubstanciada** no art. 5º, **inciso** XXXVI, da Constituição da República, *como ordinariamente ocorre com simples contratos de direito privado* (**RTJ** 89/634 – **RTJ** 90/296 – **RTJ** 106/314 – **RTJ** 106/317 – **RTJ** 107/394 – **RTJ** 112/759, *v.g.*), **ressalvadas**, *como já destacado*, **as situações excepcionais** *anteriormente* mencionadas (**inadimplemento**, *pelo agente colaborador*, das obrigações pactuadas **e/ou superveniência de causa legitimadora** da invalidação do acordo de colaboração premiada).

Em suma: **o acordo de colaboração premiada** *legitimamente celebrado*, **objeto de regular** homologação judicial, **apresenta-se revestido** *de força vinculante quanto a suas cláusulas*, **independentemente** da instância (**ou** da esfera de Poder) **em que pactuado**, **impondo-se**, *quanto à sua execução*, **por efeito** do ajuste de vontades, **à observância** dos Poderes do Estado,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

notadamente do Judiciário, **e** do agente colaborador, **que deverão cumpri-lo**, *obrigados que se acham a respeitá-lo* **em razão** *dos princípios da probidade* **e** *da boa-fé* ("*pacta sunt servanda*").

9. ***Ilegitimidade ativa*** *de terceiros para efeito de impugnação do acordo de colaboração premiada*

Vale também recordar *que a jurisprudência plenária* **desta** Suprema Corte **firmou-se no sentido de recusar**, *em favor de terceiros*, **legitimidade ativa** "*ad causam*" **para questionar** – por meio de "*habeas corpus*" (**ou** de qualquer outra ação judicial, **exceto no âmbito** de procedimento penal **instaurado** contra o delatado **e no qual** este figure como investigado **ou** como réu) – **a validade jurídica** *do ato que homologou acordo de colaboração premiada* **celebrado entre** *o Ministério Público* **e** *agentes colaboradores*, **eis que** o negócio jurídico processual em questão, **em razão** *de sua natureza personalíssima*, **constitui**, em relação a terceiros, "*res inter alios acta*", **a significar** que o seu conteúdo **não** obriga **nem** vincula a esfera jurídica dos "*extranei*", **motivo pelo qual** *nem mesmo os corréus* (**ou** *partícipes*) dos crimes praticados pelo colaborador, **eventualmente mencionados** nas declarações subjacentes ao acordo, *adquirem legitimação jurídica* para buscar-lhe a invalidação, **com a única ressalva** destacada **no item n. 7** da ementa plenária *a seguir reproduzida*:

> "'***Habeas corpus***'. **(...)** ***Acordo de colaboração premiada***. ***Homologação judicial*** **(art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13)**. ***Competência do relator*** (*art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*). ***Decisão que***, *no exercício de atividade de delibação*, ***se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de***, *em juízo*, ***os partícipes ou os coautores confrontarem*** *as*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. (…).

….....

***5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir** a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, **não havendo** qualquer juízo de valor **a respeito** das declarações do colaborador.*

***6. 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 instrumento no 'relato da colaboração e seus possíveis resultados' (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).*

***7. 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/PR**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, **Pleno** – **grifei**)

Esse **mesmo** entendimento **tem sido reafirmado** por esta Suprema Corte *em sucessivos julgamentos colegiados* (**Pet 5.885-AgR/DF**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – **Rcl 21.258-AgR/PR**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, *v.g.*):

*"(…) **4. A eventual desconstituição de acordo de colaboração premiada tem âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, não beneficiando nem prejudicando terceiros** (**HC 127.483**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, **Tribunal Pleno**, DJe de 4.2.2016). **Até mesmo em caso de revogação do acordo, o material probatório colhido em decorrência dele pode ainda assim ser utilizado em face de terceiros, razão pela qual não***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> ***ostentam eles***, *em princípio,* ***interesse jurídico em pleitear sua desconstituição***, *sem prejuízo, obviamente, de formular, no momento próprio, as contestações que entenderem cabíveis quanto ao seu conteúdo.* ***Precedentes***."
>
> (**Inq 3.979/DF**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – **grifei**)

10. A defesa do delatado e a possibilidade de acesso, ***notadamente o de seu Advogado****, ao depoimento do agente colaborador e às provas resultantes de tal declaração*

A ausência de legitimidade ativa *de terceiros* **para impugnar** o próprio acordo de colaboração premiada, *tal como anteriormente assinalado*, **não significa**, *contudo*, **que aquele** que vier a ser delatado **não possa** proteger-se **em face** das consequências *eventualmente* lesivas **resultantes** de referido acordo.

Esta Corte Suprema, *no julgamento plenário* a que anteriormente aludi (**HC 127.483/PR**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI), **reconheceu a possibilidade** de o delatado **contestar**, *em juízo*, **no exercício** *do direito de defesa*, **o depoimento** *do agente colaborador* **e as provas** *que se produzirem por efeito de sua cooperação*, **podendo impugnar**, *ainda*, **sempre** no procedimento penal-persecutório **em que ostentar** a condição de investigado, indiciado **ou** réu, **as medidas** de privação de sua liberdade **ou** de restrição a seus direitos.

Esse entendimento *foi corretamente perfilhado* pela eminente Professora e Procuradora da República Dra. CIBELE BENEVIDES GUEDES DA FONSECA **em valiosa monografia** que escreveu sobre a matéria ora em exame ("**Colaboração Premiada**", p. 179 **e** 183, 2017, Del Rey), **na qual**, *ao tratar do tema referente aos direitos* **e** *garantias do delatado*, **expendeu considerações** *de que reproduzo o seguinte fragmento*:

> *"****A pessoa mencionada em acordo de colaboração premiada ostenta****, por óbvio,* ***todos*** *os direitos e garantias*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> ***conferidos*** *pela Constituição Federal de 1988* ***aos investigados e acusados em geral****:* ***tem o direito*** *de conhecer as provas contra si produzidas,* ***bem como se defender*** *dos atos que lhe forem atribuídos,* ***tudo em conformidade*** *com os princípios da presunção da não-culpabilidade, contraditório, ampla defesa e devido processo legal.*
>
> *….....*
>
> ***Ao depender*** *das investigações,* ***a pessoa delatada*** *poderá ser denunciada,* ***passando a figurar*** *como acusada,* ***quando então lhe são conferidas*** *todas as garantias plenas do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.* ***Assim****, após o recebimento da denúncia o delatado* ***tem amplo direito*** *de conhecer o processo penal em trâmite,* ***em sua integralidade****, o que inclui a identidade e as menções feitas pelo réu colaborador.*
>
> *….....*
>
> ***Assim****,* ***ao acessar os depoimentos*** *do réu colaborador,* ***a pessoa ali mencionada poderá aquilatar a gravidade das afirmações contra si levantadas****,* ***inclusive*** *a firmeza e a convicção por parte do cooperante,* ***bem como*** *os meios de prova que o colaborador indica como corroboração ao que alega.* ***No mais****,* ***a pessoa delatada tem amplo direito*** *ao contraditório e ampla defesa,* ***podendo refutar*** *todas as afirmações do colaborador.*" (**grifei**)

Inquestionável, *em referido contexto*, **a possibilidade de** *o delatado* (investigado **ou** réu), **por intermédio** de seu Advogado, ter conhecimento **e** acesso aos elementos de informação, **inclusive ao depoimento** *do agente colaborador*, **especialmente** em face da própria jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal:

> "***RECLAMAÇÃO****.* ***DESRESPEITO AO ENUNCIADO*** *CONSTANTE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 14/STF.* ***PERSECUÇÃO PENAL*** *AINDA NA FASE DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL.* ***REGIME DE SIGILO****.* ***INOPONIBILIDADE*** *AO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INDICIADO* ***OU*** *PELO RÉU.* ***DIREITO DE DEFESA****.* ***COMPREENSÃO GLOBAL*** *DA FUNÇÃO DEFENSIVA.* ***GARANTIA CONSTITUCIONAL****.* ***PRERROGATIVA PROFISSIONAL*** *DO ADVOGADO*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> (***LEI Nº 8.906/94***, *ART. 7º*, ***INCISOS*** *XIII* ***E*** *XIV).* ***CONSEQUENTE ACESSO*** *AOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS JÁ DOCUMENTADOS, PRODUZIDOS* ***E*** *FORMALMENTE INCORPORADOS AOS AUTOS DA PERSECUÇÃO PENAL (INQUÉRITO POLICIAL* ***OU*** *PROCESSO JUDICIAL)* ***OU*** *A ESTES REGULARMENTE APENSADOS.* ***POSTULADO DA COMUNHÃO OU DA AQUISIÇÃO DA PROVA.*** ***PRECEDENTES*** *(STF).* ***DOUTRINA****. MEDIDA CAUTELAR* ***DEFERIDA****.*
>
> *– **O sistema normativo brasileiro assegura** ao Advogado regularmente **constituído** pelo indiciado (ou pelo réu) **o direito de pleno acesso** aos autos de persecução penal, mesmo que sujeita, em juízo **ou** fora dele, a regime de sigilo (**necessariamente** excepcional), **limitando-se**, no entanto, tal prerrogativa jurídica às provas já produzidas **e** formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, **excluídas**, consequentemente, as informações **e** providências investigatórias ainda em curso de execução **e**, por isso mesmo, **não documentadas** no próprio inquérito ou processo judicial. **Precedentes**. **Doutrina**."*
>
> (**Rcl 18.399-MC/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Não se pode desconhecer, *considerado o modelo constitucional* **vigente** em nosso País, que *qualquer* pessoa **sujeita** a medidas de investigação penal **qualifica-se** *como sujeito de direitos*, **dispondo**, *nessa condição*, **mesmo** na fase pré-processual, de garantias *plenamente oponíveis* ao poder do Estado (**RTJ 168/896-897**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*), **pois** – *não constitui demasia reafirmá-lo* – "***A unilateralidade*** *da investigação penal* ***não autoriza que se desrespeitem*** *as garantias básicas de que se acha investido,* ***mesmo*** *na fase pré-processual,* ***aquele*** *que sofre,* ***por parte*** *do Estado, atos de persecução criminal*" (**RTJ 200/300**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

É sempre importante relembrar que essa prerrogativa da pessoa sob investigação **também** encontra fundamento no **postulado** *da comunhão da prova*, cuja eficácia projeta-se **e** incide *sobre todos* os dados informativos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

que, **concernentes** à "*informatio delicti*", **compõem** o acervo probatório **coligido** pelas autoridades **e** agentes estatais.

Esse postulado **assume** inegável importância **no plano das garantias de ordem jurídica** reconhecidas ao investigado **e** ao réu, **pois**, *como se sabe*, **o princípio da comunhão** (*ou da aquisição*) **da prova assegura** ao que sofre persecução penal – *ainda que submetida esta ao regime de sigilo* – **o direito de conhecer** *os elementos de informação já existentes nos autos* **e cujo teor possa ser**, *eventualmente*, **de seu interesse**, **quer** para efeito de exercício da autodefesa, **quer** para desempenho da defesa técnica.

É que a prova penal, *uma vez regularmente introduzida* no procedimento persecutório, **não pertence** a ninguém, **mas integra** os autos do respectivo inquérito **ou** processo, **constituindo**, *desse modo*, **acervo plenamente acessível** a todos quantos sofram, **em referido procedimento sigiloso**, atos de persecução penal por parte do Estado.

Essa compreensão do tema – *cabe ressaltar* – **é revelada** por autorizado magistério doutrinário (ADALBERTO JOSÉ Q. T. DE CAMARGO ARANHA, "**Da Prova no Processo Penal**", p. 31, item n. 3, 3ª ed., 1994, Saraiva; DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES, "**O Princípio da Comunhão da Prova**", "*in*" Revista Dialética de Direito Processual (RDDP), vol. 31/19-33, 2005; FERNANDO CAPEZ, "**Curso de Processo Penal**", p. 259, item n. 17.7, 7ª ed., 2001, Saraiva; MARCELLUS POLASTRI LIMA, "**A Prova Penal**", p. 31, item n. 2, 2ª ed., 2003, Lumen Juris, *v.g.*), **valendo referir**, *por extremamente relevante*, **a lição expendida** por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA ("**O Juiz e a Prova**", "*in*" Revista de Processo, nº 35, Ano IX, abril/junho de 1984, p. 178/184):

> "***E basta pensar no seguinte: se a prova for feita, pouco importa a sua origem***. *(…). A prova do fato não aumenta nem diminui de valor segundo haja sido trazida por aquele a quem cabia o ônus, ou pelo adversário.* ***A isso se chama o 'princípio da***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

> ***comunhão da prova': a prova, depois de feita, é comum, não pertence a quem a faz, pertence ao processo; pouco importa sua fonte, pouco importa sua proveniência.*** *(…).*" **(grifei)**

Cumpre rememorar, *ainda*, **ante a sua inteira pertinência**, o magistério de PAULO RANGEL ("**Direito Processual Penal**", p. 411/412, item n. 7.5.1, 8ª ed., 2004, Lumen Juris):

> "***A palavra comunhão*** *vem do latim 'communione',* ***que significa*** *ato ou efeito de comungar, participação em comum em crenças, idéias ou interesses.* ***Referindo-se à prova****, portanto,* ***quer-se dizer que a mesma, uma vez no processo, pertence a todos os sujeitos processuais*** *(partes e juiz),* ***não obstante*** *ter sido levada apenas por um deles. (…).*
>
> ***O princípio da comunhão da prova*** *é um consectário lógico dos princípios da verdade real* ***e*** *da igualdade das partes na relação jurídico-processual,* ***pois*** *as partes, a fim de estabelecer a verdade histórica nos autos do processo, não abrem mão do meio de prova levado para os autos.*
>
> *(…)* ***Por conclusão****,* ***os princípios*** *da verdade real* ***e*** *da igualdade das partes na relação jurídico-processual* ***fazem*** *com que as provas carreadas para os autos* ***pertençam a todos*** *os sujeitos processuais,* ***ou seja, dão origem ao princípio da comunhão das provas****.*" **(grifei)**

É por tal razão *que se impõe assegurar* ao Advogado, **em nome** de seu constituinte, **o acesso a toda informação** *já produzida e formalmente incorporada* aos autos da investigação penal em causa, **mesmo porque** o conhecimento do acervo probatório **pode revestir-se** *de particular relevo* para a própria elaboração da defesa técnica **por parte** do interessado.

É fundamental, *no entanto*, que os elementos probatórios *já tenham sido formalmente produzidos* nos autos da persecução penal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

O que não se revela constitucionalmente lícito, *segundo entendo*, **é impedir** que o interessado, *qualquer interessado*, tenha pleno acesso aos dados probatórios que, **já documentados** nos autos (**porque** a estes formalmente incorporados **ou** a eles regularmente apensados), **veiculam** informações **que possam revelar-se úteis** ao conhecimento da verdade real **e** à condução da defesa da pessoa investigada **ou** processada pelo Estado, **ainda** que o procedimento de persecução penal *esteja submetido a regime de sigilo*.

O fato irrecusável *no exame da questão do acesso a procedimentos estatais em regime de sigilo* – **especialmente** naqueles casos em que o Estado vale-se *do instituto da colaboração premiada* – **é um só**: *o delatado* – **como assinala a doutrina** (FREDERICO VALDEZ PEREIRA, "**Delação Premiada – legitimidade e procedimento**", p. 124/125, item n. 4.2.3.1, 2013, Juruá) – **tem**, *constitucionalmente*, **o direito de confrontar**, *em sede processual*, **o colaborador ou delator**, *em razão da prerrogativa do contraditório*, **assegurada**, *em juízo*, **a quem sofre** imputação penal deduzida pelo Estado.

11. Conclusão

Sendo assim, *e em face das razões expostas*, **peço vênia** *para negar provimento* ao recurso de agravo **e** *para acompanhar* o eminente Relator na resolução da questão de ordem.

É o meu voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247294.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

Pronunciamento do Relator Min. EF na QO 7.074 para sessão de 29.06

Senhora Presidente,

Se Vossa Excelência me permitir, na condição de relator dessa Questão de Ordem 7074, ao início dessa sessão gostaria de principiar cumprimentando Vossa Excelência pela condução dos trabalhos. Creio que estou a falar em nome de todos os colegas. Estamos, como lembrou agora o Min Marco Aurélio, a adentrar a quarta sessão de um debate que, sem dúvida nenhuma, se revela alongado, profícuo, não apenas para a comunidade jurídica mas para todo o Brasil. Portanto, na condição de relator, gostaria de tomar a liberdade de principiar uma breve manifestação dizendo que expresso à Vossa Excia. e aos eminentes pares sinceros cumprimentos por essa jornada de sucesso em debates neste plenário. Manifesto, portanto, de modo genuíno, parabéns a condução dos trabalhos sobre o tirocínio sereno e firme de Vossa Excelência.

Estamos exercendo, pois, a colegialidade; estamos nesse tempo alargado de várias sessões aprofundando um tema deveras importante, não apenas para a comunidade jurídica, mas para toda a Nação brasileira.

Tentei, como relator da Questão de Ordem, cumprir dois objetivos: o primeiro foi o de trazer à discussão esse assunto que merece e requer definições; o segundo foi o de construir consenso mínimo ou básico sobre questões essenciais, sem pretender agora esgotar o complexo arsenal de dilemas teóricos e práticos das colaborações.

Trouxe ao plenário em Questão de Ordem dois pontos iniciais e a eles se adicionou uma terceira questão relevante.

Entendo que sobre aqueles dois pontos iniciais, temos consenso formado por maioria; são eles:

- **primeiro**: atribuição monocrática do relator (ressalvado o voto do e. Ministro Gilmar Mendes) para homologar, nos expressos termos do parágrafo 7º da Lei 12.850/2013, acordo de colaboração premiada à luz do que prevê a mencionada legislação, vale dizer, regularidade, legalidade e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13377189.

voluntariedade;

- **segundo**: competência do Tribunal Pleno para proferir a decisão (*sentença*) mencionada no parágrafo 11 do art. 4º da Lei 12.850/2013, ponto sobre o qual (competência do Pleno) não houve divergência.

Não há, em meu sentir, dúvida remanescente sobre tais pontos para a maioria dos votos já proferidos e que me concederam a honra de me acompanhar.

Em meu modo de ver creio termos, até aqui e sobre esses pontos, um consenso mínimo ou básico. E até aqui veio meu voto inicial.

Emergiu, adicionalmente, **ponto a mais** e que acolhi por entender coerente com as propostas que houvera trazido a este colegiado. Tal ponto parece-me ser o único que restou em aberto da sessão pretérita. E sobre ele peço licença para me pronunciar agora como Relator da QO.

Como não depreendi existir qualquer incongruência entre tal ponto adicional, relevante a todos os títulos, e o meu voto inicial, julgo passível de inclusão nas deliberações desta QO.

Entendo, salvo compreensão diversa, que eventual dissenso recai sobre a extensão da sindicabilidade de acordos nas colaborações premiadas.

O voto inicial com a explicitação expansiva que acolhi após os votos dos e. Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, e que a reputei coerente com meu voto e com os votos dos e. Ministros Rosa Weber, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli e de nosso decano ilustre Min. Celso de Mello, assenta, quanto ao dissenso, que legalidade é exame que se cinge **apenas** ao ato da homologação, e que **somente** a eficácia (como cumprimento ou adimplemento) se projeta para análise da sentença.

Nessa linha, **o acordo homologado como regular, voluntário e legal, gera vinculação, condicionada ao cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração.**

Esclarecimento: Após os debates em Plenário, o Ministro Relator acolheu a proposta de redação, quanto ao terceiro item, tal como

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13377189.

formulada pelo Ministro Alexandre de Moraes, inserida, então, na própria ementa, ao final, in *verbis: "Questão de ordem que se desdobra em três pontos para: (i) resguardar a competência do Tribunal Pleno para o julgamento de mérito sobre os termos e a eficácia da colaboração, (ii) reafirmar, dentre os poderes instrutórios do Relator (art. 21 do RISTF), a atribuição para homologar acordo de colaboração premiada; (iii) 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."*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13377189.

28/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? Temos, em se tratando de Colegiado, uma dualidade – aí, temos de acompanhar o Ministro que divergiu, se não for assim. O Relator homologa, mas ele não julga a ação penal, e a fixação pela lei dos benefícios ocorre quando da prolação da sentença, ou seja, do julgamento do processo-crime. Neste caso, há inclusive a justificativa para o Órgão investido do ofício judicante não participar das negociações, ele tem de estar, no tocante às balizas dos benefícios, equidistante. Se ele participasse e endossasse, em si, os benefícios previstos e alinhavados pelo Ministério Público, estaria comprometido. O que se quer é a inteira independência do Judiciário, que tem a primazia quanto ao ofício judicante.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O objetivo do legislador *é bastante claro*: **evitar** a contaminação do julgador, **impedindo-o**, *expressamente*, **de participar** das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração premiada (Lei nº 12.850/2013, art. 4º, § 6º).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A não ser assim, nós próprios, se é que tem essa extensão a homologação, ou seja, o Colegiado teria de fazer as vezes do Relator na homologação. Tanto que o próprio Relator ressalvou isso, muito bem, na ementa do seu voto.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O órgão colegiado, **ao sentenciar** a causa penal, **está vinculado** aos termos do acordo **objeto** de regular homologação, **desde** que cumpridas as obrigações pelo agente colaborador, **sob pena** – *consoante adverte* este Egrégio Plenário do Supremo Tribunal Federal (**HC 127.483/PR**) – de o Estado-Juiz

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635765.

transgredir postulados **inerentes** ao Estado democrático de direito: **o postulado** da segurança jurídica, *de um lado*, **e os princípios** da boa-fé objetiva **e** da confiança, *de outro*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quanto ao conteúdo dos benefícios? Então é preciso deslocar a homologação para o Colegiado, como preconizado por um dos Pares.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Caso isso fosse possível, esta Corte – cujos julgamentos são realizados "*coram populo*" – **teria que cometer** *inaceitável ilegalidade*, **pois** o procedimento de homologação **submete-se**, *inteiramente*, *ninguém o ignora*, **ao regime de sigilo** (Lei nº 12.850/2013, art. 7º, "*caput*"), que **somente** cessará, "*assim que recebida a denúncia*" ("*lex. cit.*", art. 7º, § 3º).

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Sigilo e celeridade!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E isso não infirma, o fato de trazer para o Plenário ou ficar com o Relator, não infirma a eficácia da homologação. O próprio Regimento Interno denega ao relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É o Primado do Judiciário.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A legislação é bastante clara **ao estabelecer** que o órgão sentenciante, **ao julgar** o litígio penal, **deverá ter em consideração**, *de um lado*, os termos do acordo homologado **e**, *de outro*, a eficácia real **e** objetiva da cooperação **prestada** pelo agente colaborador (Lei nº 12.850/2013, art. 4º, § 11).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, Ministro! Senão, estaremos atrelados ao Ministério Público. E o que a lei não quer é justamente esse atrelamento.

O que se contiver na cláusula é inspiração para o Órgão julgador,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635765.

desde que razoável e proporcional. Senão nos despedimos do Primado do Judiciário!

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A posição *que ora manifesto* **tem integral apoio** no julgamento plenário, *por esta Corte Suprema*, **do HC** 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Até agora decidiu, é claro. Uma intervenção, neste momento, no seu voto para alterar o que nós já decidimos?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Insisto, Senhora Presidente, **na asserção** de que o magistrado competente (**o Relator**, no âmbito dos Tribunais), **ao homologar** o ato submetido à sua apreciação, **exerce – consoante observa** CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO ("**Instituições de Direito Processual Civil**", vol. III/272-274, item n. 936, 6ª ed., 2009, Malheiros) – "*atividade tipicamente estatal*, ***caracterizada como jurisdição***. ***É jurisdicional o ato homologatório***, *em oposição ao caráter negocial do ato a ser homologado*" (**grifei**).

Isso significa, *portanto*, **considerados os vetores** indicados na própria Lei nº 12.850/2013 (art. 4º, § 7º), **que há efetivo** controle jurisdicional **sobre a legalidade** das cláusulas estipuladas no acordo de colaboração premiada, **cuja homologação**, *caso alguma dessas cláusulas mostre-se ilegal*, **deverá**, *então*, **ser recusada** pelo juiz competente **em razão** de o acordo, *nesse específico ponto*, **achar-se em desarmonia** com o texto da Constituição **e** com o sistema normativo.

Com esse procedimento, o magistrado competente (**o Relator**, *nos Tribunais*) **dá concreção** à cláusula que consagra, *em respeito ao Parlamento* (**e**, *sobretudo*, *à Constituição da República*), **o princípio da legalidade**.

Dessa maneira, *a supervisão judicial das cláusulas mostrar-se-á sempre*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635765.

presente em relação **a cada** acordo de colaboração premiada, **pois a fiscalização de legalidade** pelo Poder Judiciário **destina-se**, *precisamente*, **a impedir que se ajustem**, *no pacto negocial*, cláusulas abusivas, ilegais **ou** desconformes ao ordenamento jurídico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Implica dizer que um único integrante julga a ação penal? Isso não é possível considerado o sistema!

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Ninguém está dizendo que caberá **a um único** integrante desta Corte **julgar** a ação penal, **mesmo porque**, *como se sabe*, o julgamento final da causa penal **está sujeito** *ao princípio da colegialidade*.

O que se está a dizer, *isso sim*, **é que** o órgão colegiado competente, **ao sentenciar** a causa penal, **deverá respeitar**, *em plenitude*, **uma vez cumpridas** as obrigações **assumidas** pelo agente colaborador, **os termos pactuados** no acordo de colaboração premiada, **objeto** de regular homologação **fundada** *em decisão monocrática* do Relator.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Vossa Excelência me permite só um breve comentário?

Um acordo negociado pelo Ministério Público e aprovado via homologação pelo Poder Judiciário...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Homologação quanto, aos aspectos formais, Ministro. Não se julga a ação, no caso, sequer proposta. O julgamento será sempre do Colegiado!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Uma negociação conduzida pelo Ministério Público e homologada por decisão judicial - eu não sei se alguém disse alguma coisa diferente, mas eu não disse - vincula o Estado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Eu digo. Não dei procuração ao Procurador-Geral da República nem ao Ministro Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635765.

para atuarem em meu nome. Acompanhei Sua Excelência porque foi categórico quanto aos estritos termos da homologação a alcançar os aspectos formais; e, ainda, ressaltando o que se contém na Lei nº 12.850/2013, revelou que os benefícios, se for proposta a ação – e ninguém pode compelir o Ministério Público a propô-la –, serão fixados em decisão pelo Órgão julgador.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O Plenário desta Corte **já deixou estabelecido** que "***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*" (**HC 127.483/PR**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – **grifei**).

Esta Corte Suprema, *em referido julgamento*, **também reconheceu** que o ato de homologação **inclui-se** na esfera de atribuições jurisdicionais do Relator da causa, **a quem competirá homologar** o acordo de colaboração premiada, **como se dessume** do seguinte fragmento **constante** da ementa **que bem sintetizou** a posição **deste** Tribunal **a propósito** de mencionada matéria:

> "*(...) 2.* ***Nos termos*** *do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal,* ***o relator tem poderes instrutórios*** *para ordenar, monocraticamente,* ***a realização*** *de quaisquer meios de obtenção de prova (v.g., busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal).*
>
> *3.* ***Considerando-se que o acordo*** *de colaboração premiada* ***constitui meio de obtenção de prova*** *(art. 3º da Lei nº 12.850/13),* ***é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo*** *(art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). (…).*"
>
> (**HC 127.483/PR**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – **grifei**)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635765.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Voltando, então, Ministro Celso, para concluir.

Um acordo negociado pelo Ministério Público e homologado pelo Poder Judiciário vincula o Estado. Portanto, não se trata de lealdade ao Ministério Público, mas à Constituição, que impõe ao Estado, como dever de moralidade, no artigo 37, cumprir a sua palavra. Logo, é lealdade à Constituição cumprir o que foi acordado.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É importante deixar acentuado, *uma vez mais*, Senhora Presidente, **que o respeito**, *pelo Poder Judiciário*, **às cláusulas** inscritas em acordo de colaboração premiada **ajustado** entre o agente colaborador **e** o Ministério Público, **regularmente homologado** pela autoridade judiciária competente, **reveste-se** *de eficácia vinculante*, **como o reconhece** a doutrina **e como já o decidiu** o Plenário **desta** Corte Suprema, cuja **única** lealdade **repousa** na observância **e** no estrito cumprimento da Constituição **e** das Leis da República.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, isso fica bem quando há coincidência entre quem homologa e quem julga, ou seja, em Juízo, na primeira instância.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O Estado-Juiz **não pode vulnerar**, *em tema de colaboração premiada*, **as cláusulas** regularmente pactuadas pelo Ministério Público **e** pelo agente colaborador, **devendo**, *por isso mesmo*, "*honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração*" **e conceder**, em consequência, "*a sanção premial estipulada*", **que constitui**, sempre na palavra deste Egrégio Plenário, "*legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador*" (**HC 127.483/PR**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Disse na Turma, outro dia, que não cabe, no Supremo, discurso moral.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635765.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O princípio da moralidade, **que se reveste** *de conotação jurídica*, **possui** *inquestionável estatura constitucional*, **achando-se consagrado**, *de modo expresso*, no art. 37, "*caput*", de nossa Lei Fundamental, **que o erigiu** à condição de postulado fundamental na regência dos atos estatais.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E ainda que assim não fosse, com a devida vênia, Ministro Celso. Até aqui, o que ficou decidido foi que, em primeiro lugar, o relator ou o Plenário - mas, no caso, o Regimento delega ao Relator, como o foi em todas as delações até agora homologadas - verifica a regularidade formal, a espontaneidade, a voluntariedade e a legalidade. A via da legalidade é um espectro muito grande de observações que podem ser feitas, inclusive, à luz da proporcionalidade do que se propõe.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não engloba o julgamento de uma futura ação penal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX – Agora, veja o seguinte: uma vez homologada a delação, só resta ao Poder Judiciário verificar se aquilo que o delator se comprometeu corresponde ao panorama probatório dos autos para, então, autorizar o Colegiado a chancelar ou não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Para que, então, o crivo do Judiciário se ele está atrelado às condições negociadas?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O acordo de colaboração premiada, *só por si*, **não basta** para viabilizar o acesso do agente colaborador aos benefícios de ordem premial.

Mais do que a celebração desse negócio jurídico personalíssimo, **impõe-se** *venha ele a ser homologado* por autoridade judiciária competente, **pois** é o ato homologatório **que confere segurança** ao pacto negocial **e é dele** (ato de homologação) **que resulta** *a eficácia vinculante* **que impõe** ao Estado-Juiz **o dever** de respeitá-lo, **uma vez cumpridas**, *pelo agente colaborador*, as obrigações por ele assumidas.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635765.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Entendo, que, de início, o delator merece o acordado.

O julgamento, sob pena de nos despedirmos do Primado do Judiciário, não é do Ministério Público, é parte no processo-crime.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O agente colaborador não pode ter a sua condenação decretada com base em sua própria confissão. **Primeiro**, porque a própria lei sobre organizações criminosas **prescreve** *que não haverá* condenação **quando a única prova** existente resultar da declaração autoincriminatória do agente colaborador. **Em segundo lugar**, a confissão – é o que estabelece o Código de Processo Penal (art. 197) – deve ser avaliada **em função** *das demais provas*. **É interessante** ter em consideração, *no plano do direito comparado*, o art. 38 da Constituição do Japão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É sistema romano-germânico.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Sim, o Direito Romano teve grande penetração no ordenamento jurídico japonês. Mas o art. 38 da Constituição do Japão **estabelece**, *na declaração constitucional de direitos*, **que não haverá** condenação criminal **se a única** prova existente contra o réu **for a sua própria** confissão.

De qualquer maneira, **mostra-se importante deixar assinalado** que o **acordo de colaboração premiada**, desde que **regularmente homologado** por órgão judiciário competente, **configura** ato jurídico perfeito, **do qual resulta**, quando **adimplido** pelo agente colaborador, direito subjetivo **que lhe garante** acesso aos benefícios de ordem legal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E se essa delação não tivesse o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635765.

valor que ora estamos emprestando, ela figuraria apenas como meio de prova e se aguardaria a sentença final para...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Perdão. Aqueles que seguiram o Relator não estão chegando a esse diapasão agora preconizado pelo ministro Celso de Mello.

Uma coisa, Presidente, é a doutrina; outra é o Direito positivo que vincula, inclusive, o Supremo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro, estou aguardando o final do voto, porque, inclusive, depois farei uma questão, antes de votar, para que as coisas fiquem bem claras sobre a extensão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Até pensei aqui: será que ficará como redator do acórdão o ministro Celso de Mello? Porque, se Sua Excelência endossar a visão do ministro Celso de Mello, divergirei. Já disse que, a chegar a essa conclusão, a coerência maior está no voto dissidente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Estou aguardando o final do voto dele para ouvir o Relator.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Tenho a impressão de que a minha posição **coincide** com a do Ministro ROBERTO BARROSO, a do Ministro Relator e a da Ministra ROSA WEBER. **Parece-me** que, *nesse ponto*, **já há** consenso formado **em torno** desse entendimento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu acho até que vai haver, Ministro Celso, três posições: os que acompanharam o Relator pura e simplesmente, os que acompanharam o Relator com o acréscimo dessa clarificação que Vossa Excelência está fazendo e os que divergiram do Relator.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É o que me parece...

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635765.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas peço uma coisa: que, antes da proclamação final, possamos nós, que acompanhamos, de início, o Relator, ter a palavra para, talvez, reajustar o voto, acompanhando a dissidência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Pois não. Vamos terminar de ouvir o voto do Ministro Celso de Mello, vou votar e será dada a oportunidade ao Ministro-Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635765.

28/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A parte dispositiva do meu voto **reflete** a conclusão a que chegou o eminente Ministro EDSON FACHIN, **porque entendi** que Sua Excelência, *na sessão anterior*, **teria evoluído** em sua posição.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu vou me manifestar em seguida, assim que Vossa Excelência proferir o voto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Parece que fica um voto do Ministro Fachin e um voto do Fachin e Barroso.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu tenho aguardado, Senhora Presidente, não tenho interrompido os Colegas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Claro. Como disse, assim que o Ministro terminar, darei a palavra a Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Obrigado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Porque (inaudível) interpretação de voto do outro.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Caso o Ministro EDSON FACHIN **confirme que evoluiu** no exame da controvérsia jurídica, **irei acompanhar** Sua Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - No sentido, portanto, da possibilidade...?

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635767.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O meu voto enfatiza que o órgão colegiado competente, **no julgamento final** da causa penal, **deverá respeitar** *o que houver sido pactuado* no acordo de colaboração premiada, **desde que cumpridos**, *pelo agente colaborador*, os termos ajustados em referido negócio jurídico...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então Vossa Excelência vota no sentido da insindicabilidade dos termos do acordo?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: ...**cabendo** ao órgão sentenciante **verificar se** o agente colaborador **efetivamente** cumpriu as obrigações pactuadas, **pois**, *se deixou de fazê-lo*, **tornar-se-lhe-ão inacessíveis** os benefícios de ordem premial estipulados.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Aí é livre o Judiciário para fixar a pena, enfim...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Exatamente!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E, no caso da extinção da punibilidade, como é que se faz isso?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Tratando-se de perdão *judicial*, **caberá** ao Poder Judiciário por óbvio (e não a qualquer outro órgão estatal) concedê-lo, **de tal modo** que o perdão judicial será negado ao agente colaborador **sempre** que este **descumprir** as obrigações que assumiu no acordo de colaboração premiada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu acho que o importante aqui é o seguinte: da mesma forma, como o Ministro Gilmar - muito embora não acompanhando Sua Excelência - foi bem explícito naquilo que entendia em relação ao primeiro ato de homologação da delação, sob

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635767.

o ângulo da legalidade, regularidade formal e voluntariedade, eu acho que a corrente contraposta deveria explicitar a sua posição, tal como fez o Ministro Gilmar aqui em duas horas, com a devida referência ao belíssimo voto, muito embora eu não concorde.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Foi por essas razão que destaquei, com apoio na melhor doutrina (CLEBER MASSON e VINÍCIUS MARÇAL, "**Crime Organizado**", p. 182/184, item n. 4.1.8, 3ª ed., 2017, Método; JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, "**Crimes Federais**", p. 1.279, item n. 5.1.8.2, 10ª ed., 2015, Saraiva; CIBELE BENEVIDES GUEDES DA FONSECA, "**Colaboração Premiada**", p. 119/123 e 125, item n. 3.5, 2017, Del Rey; LUIZ FLÁVIO GOMES e MARCELO RODRIGUES DA SILVA, "**Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação: Questões Controvertidas, Aspectos Teóricos e Práticos e Análise da Lei 12.850/2013**", p. 283/284, item n. 7.8.2, 2015, JusPODIVM, *v.g.*), **que o órgão sentenciante**, na fase de julgamento final da causa penal, **deverá respeitar** *o que houver sido previamente pactuado em acordo de colaboração premiada* **objeto** de regular homologação, **uma vez cumpridas**, pelo agente colaborador, **as obrigações** ajustadas **em referido** pacto negocial.

É importante enfatizar, *ainda*, que esse entendimento, *por mim perfilhado*, **tem o inteiro beneplácito** do Plenário desta Corte Suprema, **que assim se pronunciou** a propósito de referida matéria:

> "***11***. ***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.*" (**grifei**)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Pois não. Então Vossa Excelência acompanha o Relator quanto à negativa do agravo regimental.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635767.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Acompanho, portanto, **integralmente**, Senhora Presidente, **o douto voto** proferido pelo eminente Ministro LUIZ EDSON FACHIN, **negando** provimento ao recurso de agravo interno **e perfilhando** a resolução dada por Sua Excelência à presente questão de ordem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Isso quanto ao agravo. Vossa Excelência nega provimento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Perfeitamente*, Senhora Presidente, **nego** provimento ao agravo interno.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635767.

28/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro Fachin, e agora para esclarecimento até da extensão e do conteúdo dos votos, na sessão de quinta-feira, comecei indagando a Vossa Excelência: Vossa Excelência estava propondo resolver a questão de ordem - e estou lendo -, a homologação dos acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença seria do relator, e a competência seria Colegiada do Supremo, em decisão final de mérito, para avaliar o cumprimento dos termos, bem como a eficácia do acordo.

Naquela ocasião, perguntei a Vossa Excelência se a eficácia seria verificar os efeitos produzidos pelo acordo ou verificar os termos do acordo. Vossa Excelência me diz: "Não é a eficácia", portanto, de tudo que se contém no acordo.

Então, eu devolvo a palavra a Vossa Excelência para esse esclarecimento mais uma vez.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Muito obrigado, Senhora Presidente, eminentes Colegas! Se há algo que todos aqui estamos em consonância é a relevância da matéria e que aqui o tempo despendido é efetivamente oportuno e necessário. Creio que a condução que Vossa Excelência tem dado a essa sessão, e como de resto ao Tribunal, tem mostrado o relevo de verticalizar temas dessa natureza.

Faria três observações para, quiçá, midodentar essa questão que, de algum modo, enfrentei quando o eminente Ministro Fux suscitou esse tema na sessão anterior.

A primeira observação que faria, Senhora Presidente, é que também creio estarmos de acordo, tratar-se aqui de uma vez pioneira que esses temas são verticalizados à luz, obviamente, do precedente inaugural do Ministro Toffoli, ou seja, vali-me daquilo que o Ministro Toffoli assentou

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298911.

naquele julgamento, da ideia coerente segundo a qual este Tribunal está a construir, na sua hermenêutica, junto com a literatura jurídica, obviamente, e demais pronunciamentos, uma teoria e prática da colaboração premiada, especialmente nos casos que são remetidos diretamente a este Tribunal.

De modo que eu estou enfatizando esse aspecto para, quiçá, reiterar o que disse na sessão anterior. Se nós ainda não temos todas as perguntas, sequer por evidente razão, não teremos, neste momento, todas os respostas. Portanto, a questão de ordem que trouxe era, e ainda é, uma questão limitada aos dois pontos que suscitei.

Em primeiro lugar, refiro-me, todavia, ao agravo regimental, em relação ao qual creio que os dez votos até agora proferidos não têm dissenso, em relação à prevenção deste Relator.

No que diz respeito à questão de ordem, eu propus uma bifurcação em dois sentidos. Primeiro: nos poderes instrutórios e ordinatórios do Relator, neste Tribunal, para homologar os acordos de colaboração premiada, à luz da regularidade, voluntariedade e legalidade. Creio que, dos dez votos até agora proferidos, há um voto divergente quanto a isso, pelos aspectos que trouxe ao Colegiado, do eminente Ministro Gilmar Mendes. Esse foi o primeiro tópico e creio que, sobre esse, não resta dúvida em relação à questão de ordem.

O segundo tópico da questão de ordem que trouxe, originalmente formulado, dizia respeito ao momento em que, no Supremo Tribunal Federal, aplica-se o parágrafo 11 do artigo 4º da Lei da Colaboração Premiada, Lei nº 12.850. O parágrafo 11 desse artigo 4º, na sua literalidade, diz: "A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia". Na sentença, leia-se aqui no Tribunal, obviamente, o juízo é Colegiado, portanto, o acórdão apreciará os termos do acordo homologado - logo se refere a um acordo já homologado - à luz da voluntariedade, da regularidade e da legalidade e a sua eficácia. Portanto, eu resolvi esse segundo ponto como de fato propus e creio que, quanto a isso, parece-me que a divergência é menor, embora também acho que nisso há, quando menos, os fundamentos já trazidos pelo voto divergente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298911.

do Ministro Gilmar Mendes, mas eu resolvi essa segunda questão dizendo que resguardava, propondo a solução da questão de ordem, tal como, aliás, está no item 3 da ementa que propus: resguardar a competência do Tribunal Pleno, nos termos do parágrafo 11 do artigo 4º da Lei nº 12.850, para o julgamento sobre os termos do acordo e a sua eficácia. Eu reproduzi o comando legal.

Em relação a isso, houve um passo adiante, agregando à eficácia a ideia segundo a qual a homologação promove uma espécie de vinculação. Eu fiz a intervenção, na sessão passada, à luz do que o Ministro Fux suscitou, e fui sim, dei esse passo adiante, na direção do que o Ministro Celso agora propôs, embora a minha proposta original se cingia a dizer que o momento da aferição da eficácia é o julgamento colegiado. Eu reproduzi o artigo 7º.

Agora, se quisermos avançar e explicitar que nesta eficácia há uma limitação, em face de uma vinculação, condicionada que se dá, pelo ato de homologação que já apreciou legalidade, voluntariedade e, também, a regularidade, a espontaneidade e a legalidade, tal como agora acaba de expor o Ministro Celso - e foram nessa direção, pelo menos do que eu depreendi, boa parte dos votos anteriores -, o sentido que dou à eficácia é coerente com essa vinculação. E, aqui, haveria, sim, uma divergência em relação ao que já disse o Ministro Ricardo Lewandowski, na sessão anterior, em relação à posição do Ministro Marco Aurélio e, também, em relação ao voto do Ministro Gilmar Mendes. Portanto, esse o esclarecimento que faço.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A colocação que fiz foi justamente essa. A partir do momento em que a douta maioria assenta que a homologação vincula o julgamento de uma futura ação penal, essa homologação tem de ser do Colegiado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Gostaria apenas de completar a pergunta. Ministro Fachin, quando perguntei, na sessão passada, a Vossa Excelência, dizia que o que se contém no § 11, como Vossa Excelência acaba de ler, é: a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia. Então o que eu

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298911.

leio - e aí eu não estou votando, porque ainda tenho que votar. Estou lendo: a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia. Por isso, naquele dia, perguntei: A eficácia contém os termos e o conteúdo, ou só a parte formal? Acho que é isso que Vossa Excelência está afirmando. Indago se estou interpretando corretamente, até para efeito de dar a palavra aos Ministros que quiserem se pronunciar. Vossa Excelência está dizendo que lê e está votando no sentido de que a sentença apreciará, quanto à eficácia, se os termos foram cumpridos ou não, e não os termos e os efeitos? É isso?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - É nesse sentido, ressalvado sempre, Senhora Presidente, por exemplo, que foi mencionado aqui, à luz do § 4º, que o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador, por exemplo, no item I, não for líder de organização criminosa. E isso, evidentemente, poderá ser objeto de apreciação do ponto de vista dos efeitos pelas provas que, eventualmente, venham a ser produzidas e que não pré-existem no momento da homologação do acordo. Agora, entendo que a lei tem como limite aferir, neste momento, a eficácia dos termos do acordo. Portanto, trata-se de uma vinculação condicionada à sua eficácia. Essa é a posição que trago.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então, no que se refere ao voto de Vossa Excelência, Vossa Excelência estaria dizendo que ao Colegiado compete avaliar o cumprimento do acordo. Na verdade, é isso?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, a minha intervenção era exatamente nesse sentido e Vossa Excelência iniciou um raciocínio que eu também pretendia iniciar, fazendo um aparte, respeitosamente, ao eminente Relator. A interpretação literal do § 11, a meu juízo e com a vênia devida, é a seguinte: a sentença, no caso, o Colegiado, apreciará os termos do acordo homologado mais "e sua eficácia" - mais a sua eficácia, ou seja...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - "E"!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - "E", como Vossa Excelência frisou agora, salvo erro de minha parte.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298911.

Ou seja, o § 11 não diz, salvo melhor juízo, "a sentença apreciará os termos do acordo para o fim de avaliar a sua eficácia". São dois...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois, não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quando a Lei refere a sentença, engloba o gênero decisão, apanhando pronunciamento de Colegiado, rotulado, pelo Código de Processo Civil, como acórdão.

Agora, vejam: mesmo no tocante à situação jurídica em que há coincidência entre quem homologa e quem julga, a Lei remete à sentença a definição dos benefícios. É claro, estamos – reiterarei o que disse – julgando em tese não o caso concreto, porque, pelas balizas existentes, o que se tem hoje? Tem-se, no acordo – pelo menos assim a imprensa divulgou –, cláusula mediante a qual o Ministério Público assumiu a obrigação de não propor a ação penal contra os delatores.

Estamos julgando em tese, o que suscita isso, pois, se já é difícil julgar o caso concreto, imaginem quando se atuam como consultores, porque depois nos cobram: "Ah, a decisão foi unânime! Você tem que dizer amém, amém, considerada a proposta agora feita!"

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Por isso é que não pode votar com o Relator sem estar votando com o Relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, é uma garantia do Estado Democrático de Direito o Primado do Judiciário; não o de uma das partes em possível ação penal, que é o Estado-acusador! Fora isso, é fechar, é levar-se de cambulhada, no afã de punir, fazer justiçamento a ferro e fogo. E o compromisso que assumi há 27 anos foi de cumprir a Constituição Federal.

Espero a vez de votar. Se realmente houver a involução, sob a minha óptica, do ministro Luiz Edson Fachin, para acompanhar o Ministro Decano, inclusive na citação doutrinária – e boa parte dos autores integram Ministério Público – reajustarei o voto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, Vossa Excelência me concede a palavra?

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298911.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Por favor!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Tal como eu entendi a questão vinda da nossa Sessão passada, a discussão estava em saber qual era a extensão da atuação do relator no momento da homologação. E a polêmica que se estabeleceu, tal como eu a compreendi, foi saber se, no momento da homologação, o relator faria um juízo abrangente da legalidade da colaboração, e, a partir daí, no momento final do processo, tudo o que se poderia fazer seria verificar se os termos do acordo foram cumpridos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, esse é o entendimento que eu tenho da questão que está posta. Há os que acham que o juízo de legalidade se exaure no momento da homologação; e há os que acham que o juízo de legalidade pode se protrair para o momento da sentença ou do julgamento.

Eu me manifestei claramente, desde o primeiro momento, a favor da primeira compreensão que coincide com a do Ministro Celso de Mello, coincide com a do Ministro Luiz Fux: depois de feito o juízo de legalidade, o Estado fica vinculado àquele juízo, salvo se o colaborador não cumprir a sua palavra. Esse é o meu entendimento e essa é a questão tal como eu a compreendo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Barroso, Vossa Excelência me permite um rapidíssimo aparte?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Só para esclarecer o que perguntei, Ministro Barroso, e fiz questão de voltar à questão hoje. Li mais de uma vez já o que se contém na parte dispositiva do voto do Ministro Fachin, que ele punha dois itens, como ele acaba de reiterar. Inicialmente, no agravo, era a questão da prevenção, que tem, até aqui, os 10 votos no sentido de acompanhá-lo. E, na questão de ordem posta ali, ele então separou as duas questões, se posso assim dizer. A primeira sobre ser do relator homologar o acordo e verificar a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298911.

voluntariedade, a regularidade e a legalidade. E - eu estou lendo o que se contém na parte dispositiva do voto dado e também na ementa oferecida inicialmente - a competência colegiada do Supremo Tribunal Federal, em decisão final de mérito, para avaliar o cumprimento dos termos, bem como a eficácia do acordo.

Então, por isso, na Sessão de quinta-feira, pus de novo a questão ao Ministro para não deixar dúvidas, não apenas na tomada dos votos, como inclusive na proclamação que haveria de fazer ao final. Ou seja, se há dois momentos, um primeiro que foi atribuído à homologação do acordo, e que, até aqui, 9 dos 10 votos são no sentido de que seria do relator; e um segundo momento do Colegiado - e, aí, na verdade, o que ficou de maior densidade e debates - foi qual a extensão da atribuição do Colegiado para julgar os termos e a eficácia do acordo.

Então, o Ministro apenas agora afirma a eficácia é dos termos...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - A questão de ordem, tal como eu trouxe, era para precisar esses dois momentos. O primeiro, como disse, que a homologação monocrática recai sobre a regularidade, voluntariedade e legalidade. E que o segundo momento é o momento do exame da eficácia, portanto, esse segundo momento é o exame do Colegiado. Esse é o limite da questão de ordem trazida. Agora, se quisermos avançar, como disse e repito, para verticalizar que esse exame de eficácia não se volta a reexaminar questões de estrita legalidade que já tenham sido homologados na colaboração, eu estou explicitando que a minha compreensão, se o Colegiado avançar para esse ponto, vai ao encontro do que o eminente Ministro Celso de Mello acaba dizer. Apenas estou pontuando sobre os limites da questão de ordem, até porque nós estamos começando a debater essa matéria. Não sei se devemos avançar a esse ponto, mas, se avançarmos, eu estou dizendo que já estou de acordo com essa explicitação. Mas a questão de ordem trazida originalmente dizia respeito à competência monocrática na atribuição monocrática quanto ao tripé "regularidade, voluntariedade e legalidade". O juízo colegiado é o da eficácia; e, portanto, esse é o limite.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298911.

Exatamente, a questão posta foi essa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhora Presidente, uma questão de ordem que desejo suscitar: é possível ir adiante do que trouxe o Relator? É possível julgar em tese?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Exatamente por isso que, tantas vezes, voltei à questão do Relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Podemos ter opiniões como cidadãos; mas, evidentemente, apenas cabe julgar o que está à Mesa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, uma questão de ordem, com a devida vênia. Eu só queria destacar o seguinte: agora, não se trata de passo adiante; mas de passo atrás. Porque o Colegiado, até agora, veio deliberando sobre a eficácia do termo de colaboração. Qual foi a interpretação? Cada um no mesmo sentido, com outras palavras: *§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.*

Ou seja, há um confronto entre o acordo e sua eficácia já previamente estabelecido no campo da eficiência: se ele deu o resultado prometido pelo colaborador. Foi isso que se explicitou aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então, aguardaremos a eficácia da delação!

Tornemos estreme de dúvidas, para que a maledicência não vingue: ainda que pudesse cair a homologação, o esclarecido pelo delator servirá de base à persecução criminal a ser formalizada pelo Procurador-Geral da República. O leigo imagina que, deixando-se de homologar, cai tudo no esquecimento. Daí ter comparado a delação a um depoimento. Não se pode apagar depoimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas se fosse só depoimento, não precisaria de homologação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro Ricardo Lewandowski com a palavra.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, eu queria esclarecer o meu ponto de vista, que é o seguinte:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298911.

Ninguém disputa aqui - e acho que há uma unanimidade em torno dessa questão - sobre se, de fato, o Relator faz um exame de legalidade da delação. Mas ele o faz na situação em que ela se encontra, à luz das provas embrionárias. Mais tarde, depois da coleta das provas, com o quadro probatório completo, essa delação virá ao Plenário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por isso referi-me a fato novo. Surgindo fato novo, o Colegiado julgador apreciará a questão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Penso eu, com o devido respeito, que obviamente o Colegiado, que é o juízo final da controvérsia, fará um novo exame de legalidade à luz do quadro probatório completo, insisto.

Quer dizer, nós todos delegamos aqui ao Relator, e a todos os Relatores, esse primeiro juízo precário, efêmero de caráter delibatório da legalidade, regularidade e voluntariedade da delação. Mas eu não vejo como cercear o Plenário, depois de colhidas todas as provas. Não é tolher o Plenário; é dever dele debruçar-se novamente sobre o contexto probatório e fazer um juízo da legalidade e até de constitucionalidade, se for o caso.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhora Presidente, permito-me só dizer que não há aqui nem evolução, nem recuo, nem avanço, nem subidas, nem decidas, nem sístoles, nem diástoles. O compasso "coracional" e racional continua o mesmo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tampouco Vossa Excelência é um Juiz sugestionável!

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Então, Senhora Presidente, apenas para explicitar que, no despacho de homologação dessas e de tantas outras - inclusive, das homologadas por Vossa Excelência, pelos eminente Colegas e pelo saudoso Ministro Teori -, não raro se inseriu, como eu também inseri, uma oração que aqui reproduzo:

Não cabe ao Judiciário, neste momento - era o momento da homologação -, a omissão de qualquer outro juízo quanto ao conteúdo das cláusulas acordadas. Homologo, pois, o acordo de colaboração

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298911.

premiada etc.

O que estou a dizer em relação a isso, portanto, e repito, tal como está no voto que propus. Eu propus a questão de ordem em dois momentos: o primeiro, o momento da homologação, que entendo ser fruto, ou na ambiência dos poderes ordinatórios e instrutórios do Relator, e, portanto, juízo monocrático. Dos dez votos, creio que temos nove nessa direção. Esse juízo homologatório recai sobre um tripé: regularidade, voluntariedade e também legalidade. Tanto recai sobre a legalidade que, naqueles acordos em que se vê uma desconformidade, o Relator - o Ministro Toffoli deu exemplo, o Ministro Gilmar outros, o Ministro Teori tem exemplos concretos - restituiu ou não homologou aquele sentido. Houve, aliás, um acordo em que o Ministro Teori disse: "Não homologo a cláusula em tal sentido". Portanto, é um juízo de legalidade sim.

A outra questão, com perdão do pleonasmo, que a questão de ordem trouxe é o segundo momento, o momento do juízo colegiado nesse Tribunal. O que se aprecia nesse momento do juízo colegiado? O § 11 do art. 4º fala dos termos de acordo e sua eficácia. Portanto, eu reproduzi, até aí, essa discussão. Claro que é inexorável que se discuta, agora ou adiante, uma hermenêutica sobre esse dispositivo legal. O que eu propus, nesse momento, é que fôssemos até o comando legal: os termos do acordo e sua eficácia. Se quisermos avançar, eu já antecipo meu entendimento de que a eficácia se cinge ao cumprimento dos termos do acordo. Mas essa questão, que pode estar embutida nesse segundo momento, não foi objeto de uma reflexão inicial, mas a ela adiro porque estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, farei uma colocação ao inverso. Vamos imaginar que o acordo tenha previsto apenação de 1/3 do mínimo previsto para o tipo. Indaga-se: o Colegiado, quando julgar a ação penal, presente a eficácia, o resultado da delação probatória, estará impossibilitado de chegar ao perdão judicial? A resposta é negativa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A própria lei prevê que pode requerer também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ressalto que não

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298911.

estou atrelado ao que acertado entre o Estado-acusador, que é parte, e o delator. Não estou atrelado!

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A Lei nº 12.850/2013 **permite** que o Poder Judiciário **conceda** perdão judicial ao agente colaborador, "*ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial*", **desde que**, *havendo pedido* da autoridade policial **ou** do Ministério Público, **a cooperação** prestada pelo colaborador **tenha sido considerada relevante** (art. 4º, § 2º).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência interpreta o parágrafo sem levar em consideração a cabeça do artigo?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Jamais incidiria *nesse despropósito hermenêutico...*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque, na cabeça do artigo, tem-se que, a requerimento das partes – Estado-acusador e réu –, o Juiz poderá conceder o perdão judicial.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É inquestionável que o art. 4º, "*caput*", da Lei nº 12.850/2013 **prevê**, entre os benefícios de ordem premial, **a possibilidade** de perdão judicial.

A regra **inscrita** no art. 4º, **§ 2º**, desse mesmo diploma legislativo **permite**, *por igual*, **a concessão** de perdão judicial **naqueles casos** em que, **não obstante** ausente qualquer estipulação negocial nesse sentido, tenha sido considerada relevante a cooperação prestada pelo agente colaborador, **assim reconhecida** pelo Ministério Público **ou** pela autoridade policial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência condicionou o perdão a requerimento do todo-poderoso Ministério Público.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298911.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Essa autorização decorre *de expressa previsão normativa* (Lei nº 12.850/2013, art. 4º, § 2º), **pois** o diploma legislativo em questão estabelece que a concessão de perdão judicial, embora não pactuada no acordo de colaboração premiada, **poderá**, *mesmo assim*, **ser deferida**, considerada "*a relevância da colaboração prestada*" **e** verificada a existência, *nesse sentido*, de pleito formulado pelo Ministério Público **ou** pela autoridade policial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não é, considerada a cabeça do artigo 4º.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Reafirmo, *portanto*, Senhora Presidente, **a minha concordância** com o douto voto **proferido** pelo eminente Ministro EDSON FACHIN, **tendo em vista** a explicitação feita por Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu já afirmei, se Vossa Excelência me permite, que, nessa extensão e em sendo posto esse tema, o voto que externo - e já explicitei - vai nessa direção, coerente com o que disse o Ministro Barroso, o Ministro Fux e também com o que Vossa Excelência está dizendo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Sendo assim*, **nego** provimento ao presente recurso de agravo **e acompanho** o eminente Relator na resolução da questão de ordem.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14298911.

28/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S)	: REINALDO AZAMBUJA SILVA
ADV.(A/S)	: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
REQDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, peço a Vossa Excelência que coloque em votação a questão de ordem que suscitei, ou seja, é possível, ou não, deliberar fora das balizas do que trazido pelo Relator, se podemos partir para um julgamento em tese, ou seja, considerada ação penal que ainda não foi proposta. É uma questão de ordem que peço a Vossa Excelência para colocar em votação.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500360.

28/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Gostaria de fazer uma proposta, inclusive considerando agora a questão de ordem do Ministro Marco Aurélio.

Perguntaria ao Ministro-Relator se, considerando o que acaba de dizer, que ele trouxe uma questão e agora avança diante dos votos dados, encerraria a sessão, Ministro Marco Aurélio, para que ele trouxesse a questão de ordem, até porque posso ter que retomar todos os votos, e aí questões de ordem, como de Vossa Excelência... Ainda não votei. Então, se Vossa Excelência aceitaria...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Se Vossa Excelência me permitir, não há da minha parte necessidade quanto a isso, porque o que está sendo dito aqui nos votos que me seguiram, da Ministra Rosa, do Ministro Barroso, do Ministro Fux e também do que depreendi do Ministro Toffoli e do Ministro Alexandre, e com a explicitação do Ministro Celso, eu estou entendendo que está...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas a colocação não pode ser condicional, Ministro. Ou Vossa Excelência tem um pensamento ou outro, ou Vossa Excelência estará votando por sugestão de Colegas.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Se Vossa Excelência me permitir concluir, Ministro Marco Aurélio, estou concluindo no sentido de dizer que o exame da eficácia se cinge, portanto, ao cumprimento e que o exame da legalidade está jungido ao ato homologatório. Essa é a posição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Considerando esta posição que, como Vossa Excelência diz, adianta - no sentido de que põe um novo componente -, então vou retomar os votos na sequência dessa nova ordem...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Não é novo, Excelência, com o perdão. Está na página 25. Eu me refiro ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500362.

cumprimento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, e é exatamente isso, como disse Vossa Excelência, que Vossa Excelência tinha ficado nestes termos. E como surgiu esta questão, eu vou suspender e não votar para que amanhã eu tente retomar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o julgamento, de início, não pode ser de cambulhada. Há questão de ordem a ser enfrentada: se decidimos dentro das balizas do que foi trazido pelo Relator ou se podemos, em tese, imaginar e assentar futuro pronunciamento em ação penal a ser proposta.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500362.

28/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, tinha pedido para dialogar com o Ministro Marco Aurélio. Eu não acho que estejamos julgando em tese. Eu acho que o que nós estamos definindo, Ministro Marco Aurélio - é esse o diálogo que quero manter com Vossa Excelência -, é o papel que o Relator desempenha no momento da homologação. Portanto, não é uma questão em tese. Nós temos que definir se o controle abrangente de legalidade é feito no momento da homologação. Portanto, nós estamos diretamente dentro da questão de ordem proposta pelo Ministro Fachin, qual é o papel do Relator.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Acho que, como reiterou agora o Ministro Fachin, ele estabeleceu dois itens neste ponto: o da homologação pelo Relator e do Colegiado. E o que tem algum dissenso é exatamente o segundo, o papel do Colegiado; não o do Relator.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu acho que a maioria já se firmou claramente no sentido de que é papel do Relator. Mas agora é preciso que fique claro, sob pena de se criar uma incerteza jurídica ampla, qual é o papel do Relator. Ou é um juízo puramente formal, ou é um juízo de legalidade que não poderá ser renovado. Eu voto nesta posição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso está dentro da questão de ordem suscitada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos suspender a Sessão? Tenho compromisso, agora, às 20h. Terei que ausentar-me.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Vou atender e votarei amanhã no início sem problema nenhum. Mas preciso deixar claro, apenas, e por isso tenho que ouvir alguns ainda, sobre o que estamos a decidir, com clareza, para que amanhã, se alguém quiser

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635771.

reafirmar o seu voto, ou não sendo necessário, de alguma forma, alterar algum ponto do seu voto, que fique claro que a questão de ordem inicialmente, como disse o Ministro Fachin, Relator, era no sentido de até o exame da eficácia, e houve votos que se manifestaram no sentido de que a eficácia é apenas esta, de se restringir ou se limitar aos termos do que foi acordado, o que alguns não tinham entendido. Por isso, alguns até votaram.

Esta é a razão pela qual, eu vou ouvir o Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, por último, para não falar mais, recomendo uma leitura, no dia de hoje, de artigo que saiu na Folha de São Paulo, de homem de grande experiência – não é da nossa área jurídica, é da área dos números –, o doutor Delfim Neto: "Consequências".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635771.

28/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Senhora Presidente, eu acompanhei, desde o início, o Ministro Relator, recebi seu voto, a ementa, acompanhei atentamente os debates, e até para que haja essa reformulação, é importante que o Relator, estabeleça realmente o que está sendo julgado.

Por que isso? O Ministro Celso disse, num dos pontos do seu voto, exatamente o que eu coloquei também quando votei, que não é possível, por ausência de causa legítima, negar os benefícios previstos na delação homologada. Eu ficaria aqui na ausência de causa legítima.

E por que eu digo isso? Porque quando votei, e fiz a separação em relação ao que é meio de obtenção de prova e o que é meio de prova, dei o exemplo radical sobre a questão de se descobrir posteriormente a tortura do agente colaborador, se não seria possível ao Plenário - e separei a questão do acordo com a questão da função jurisdicional -, decretar aquela prova ilícita.

E Sua Excelência o Relator agora disse que no momento - eu acho que nós temos que ser mais claros, todos, exatamente para não deixar dúvidas - em que homologou, perante as circunstâncias que homologou, não era possível - e é essa a questão que deve também ser tratada - verificar se o agente colaborador era ou não chefe de organização criminosa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A discussão, para o caso concreto, é inócua. Por quê? Porque o Ministério Público assumiu a obrigação de não propor ação penal contra o delator.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Marco Aurélio, eu vou concluir.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Peço licença, Presidente, para retirar-me.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Essa é uma causa superveniente. O Plenário estaria vinculado ao acordo se surgirem

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635773.

causas supervenientes, no exemplo que Vossa Excelência deu, se provar que ele é chefe de organização criminosa? Isso tem que ser analisado, Ministro Fux.

Da mesma forma, se se provar que houve uma tortura. Causa superveniente para análise das provas derivadas disso. Senão, com todo o respeito, nós vamos ficar aqui mais três semanas debatendo isso sem chegar a conclusão alguma. Eu pediria esse esclarecimento ao relator, até para que possamos reanalisar amanhã.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora, o que eu acho paradoxal é decidir e não decidir. Isso é que fica realmente paradoxal. Depois de três sessões, nós vamos decidir e não decidir.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Como disse, ouviria ainda o Ministro, mas vou suspender a sessão, mesmo não tendo votado e tendo um voto até curto, exatamente para que tudo isso se esclareça entre nós e todo mundo amaine os seus pensamentos para saber exatamente o que trazer. E, no início da sessão, farei de novo a leitura deste painel que temos até aqui, de tudo que foi feito, de tudo que foi arguido.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635773.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S) : REINALDO AZAMBUJA SILVA
ADV.(A/S) : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA (7602/MS)
REQDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), resolvendo questão de ordem no sentido de reafirmar, nos limites dos § 7º e § 11 do art. 4º da Lei 12.850/2013, e incs. I e II do art. 21 do RI/STF, a atribuição do Relator para, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, e a competência colegiada do Supremo Tribunal Federal, em decisão final de mérito, para avaliar o cumprimento dos termos bem como a eficácia do acordo, no que foi acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Gustavo Passarelli da Silva; pelo interessado Rodrigo Rocha Loures, o Dr. Cezar Roberto Bitencourt; pelos colaboradores Joesley Mendonça Batista, Wesley Mendonça Batista, Francisco de Assis e Silva, Ricardo Saud, Demilton Antonio de Castro, Valdir Aparecido Boni e Florisvaldo Caetano de Oliveira, o Dr. Pierpaolo Bottini; e, pelo requerido, Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 21.6.2017.

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli, acompanhando o Ministro Relator, e o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, divergindo pontualmente do Relator, nos termos de seu voto, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 22.6.2017.

Decisão: Após os votos dos Ministros Gilmar Mendes, divergindo do Relator, e os votos dos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, acompanhando o Relator, nos termos de seus votos, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 28.6.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 13278627

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 13278627

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência me permite?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Por favor!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O mínimo que pretendo é que Vossa Excelência, mesmo que fique isolado, coloque em votação a questão de ordem que suscitei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência, ontem, trouxe uma questão de ordem, e o Ministro-Relator pediu a palavra, por isso não havia mencionado. Não deixaria de fazê-lo, claro!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Imaginei esquecida a questão de ordem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - No sentido de saber sobre o julgamento do item relativo ao terceiro ponto - agora referido -, e que o Ministro-Relator afirma como uma extensão, sobre a sindicabilidade dos acordos de colaboração premiada. E e a questão posta - Vossa Excelência me corrija, por favor, se estiver equivocada - foi no sentido de saber se o que estávamos votando era a questão de ordem inicialmente trazida, a qual se cingia à homologação pelo Relator, abstendo-se, aí, a questão.

É exatamente isso que colocou, Ministro?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, Presidente, a questão de ordem que coloquei é para definir se estamos a apreciar – e no campo, para mim, da inocuidade, porque já há o compromisso do Procurador-Geral da República de não apresentar a denúncia contra os delatores – apenas a questão trazida pelo Ministro Relator ou se vamos adiante para, em tese, fixar que a homologação implica a concordância, mesmo não proposta ação penal, com as bases do acordo. Caso o Tribunal avance – eu já disse –, deixarei de acompanhar o Relator para aderir à dissidência, entendendo caber ao Colegiado a homologação.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13576620.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E o Ministro-Relator, ao pontuar esses dados, afirma que está estendendo a questão, mas ouvirei os outros.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13576620.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, também na qualidade de integrante do Colegiado, eu gostaria de esclarecer que ontem ao final da Sessão, ao nos dirigirmos para o Salão Branco, nós chegamos à conclusão de que, na verdade, todos nós, pelo menos os que votamos nesse determinado sentido, com a devida vênia do respeitabilíssimo voto do Ministro Gilmar Mendes, votamos no sentido de que cabia ao Relator a homologação da colaboração premiada. E, sem prejuízo dessa homologação, por força de intervenção do Ministro Alexandre de Moraes, acrescentamos à tese original o argumento de que fatos supervenientes à delação e relevantes, que justificariam a anulação dos negócios jurídicos, poderiam ser levados em consideração pelo Colegiado. Então, quando o Ministro Alexandre de Moraes aderiu ao voto do Ministro Fachin, ele fez esse adendo e nós não impugnamos. De sorte que, para clareza dos trabalhos, é importante estabelecer que, para nós, a colaboração premiada homologada é vinculativa, sem prejuízo do surgimento...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Para quem? Para os integrantes do Tribunal?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Para os que votaram nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ah, sim.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu acho que estamos misturando alhos e bugalhos, porque os votos do Ministro Alexandre e do Ministro Toffoli não somam ao voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Deixa só eu terminar, porque ontem nós ouvimos Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro, vou ter que colocar a questão de ordem levantada pelo Ministro Marco Aurélio. Então, só vou ouvir, porque pediu a palavra, claro.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635775.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Só para esclarecer isto, que fatos supervenientes - para esclarecer a nossa posição também - e que justificariam a anulação dos negócios jurídicos podem surgir no momento do julgamento do Colegiado, mas que a regra é a vinculação da homologação engendrada pelo Relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Isso, no ponto de vista de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - De Vossas Excelências, porque são vários os que assim se manifestaram.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência não fala pelos demais integrantes do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pelos Colegas que votaram, nós acabamos chegando a essa conclusão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não sei se Vossa Excelência foi credenciado porta-voz; se o foi, quanto aos Colegas que o fizeram, muito bem!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, vamos ouvi-los para ver se foi isso.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635775.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Nos termos do que acabo de me pronunciar, Senhora Presidente, peço todas as vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio para não acolher nessa direção a questão de ordem, nada obstante tenha sido, como disse, a proposição inicial. No curso dos debates, eu acolhi esta circunstância que foi suscitada e, evidentemente, é isso que eu estou colocando em discussão.

Portanto, peço todas as vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13142755.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, eu gostaria de um esclarecimento do Relator, antes de votar a questão de ordem, porque, no momento em que votei, segui Sua Excelência, nos termos do voto que, gentilmente, havia nos cedido, inclusive, a ementa, colocando, a meu ver, claramente, que o Poder Judiciário não pode fazer um juízo de conveniência e oportunidade. Isso, no sistema acusatório, faz parte das funções do Ministério Público, nesse caso, com o colaborador. Aquele que deve efetivamente homologar é o Ministro Relator, que vai verificar a regularidade, legalidade, vai verificar o que eu chamei de legalidade *lato sensu*. E coloquei - inclusive naquele momento como *obiter dictum*, porque nós não estávamos especificamente nesse aspecto – em razão de fatos supervenientes que possam surgir durante, principalmente, a fase processual mediante o contraditório, porque as provas que são produzidas a partir desse meio de obtenção de prova que é a colaboração ocorrem, no mais das vezes, durante a fase de investigação policial, com contraditório diferido. Podem surgir impugnações, fatos supervenientes, e coloquei que o magistrado ou o Colegiado poderia analisar esses fatos supervenientes. Citei até o exemplo, naquele momento, da questão da tortura.

Eu gostaria de saber se o eminente Relator exclui os fatos supervenientes que se encaixem numa das hipóteses que permitem, segundo a nossa legislação, ação rescisória, inclusive porque o Código de Processo Civil permite ação rescisória em relação à coisa julgada, que é uma garantia constitucional que tem a mesma *ratio* de acordos homologados, só que num valor muito mais importante, no contexto da boa-fé e da segurança jurídica. Mas, excepcionalmente, e é excepcional, o artigo 966 do Código de Processo Civil permite algumas hipóteses para rescindir a coisa julgada, que se aplica, inclusive, pelo § 4º do 966, a acordos homologados pelo juiz.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635777.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu posso fazer uma observação, só uma pequena observação, Ministro Alexandre?

Com relação a essa colocação de Vossa Excelência, o Código de Processo Civil sempre fez a distinção da ação rescisória da ação anulatória atos negociais processuais. Quando os atos negociais processuais são homologados por juízo incompetente ou por juízo corrupto, naquelas cláusulas da ação rescisória, a ação anulatória estaria já abarcada pela ação rescisória. Diz o § 4º, que alterou, mas praticamente repetiu o que já havia no Código de 73:

> *"§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei."*

E o que seria "anulação, nos termos da lei"? Objeto ilícito, agente incapaz e forma não prescrita em lei, porque, se nós colocarmos os requisitos da ação rescisória, na verdade, estaremos dando, a um negócio processual, o tratamento de uma sentença judicial com força de coisa julgada. Seria o ideal aquela fórmula originária de fatos supervenientes que justificariam a anulação dos atos jurídicos. A meu ver, fica mais escorreita essa definição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro, gostaria de lembrar que estamos resolvendo uma questão de ordem posta pelo Ministro Marco Aurélio, porque senão nós entramos já numa indagação sobre a questão de fundo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim, Presidente, mas, para a questão de ordem, eu preciso saber exatamente o que significa esse terceiro ponto. Se significar vinculação absoluta, eu voto a favor da questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Se Vossa Excelência me permitir.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Por

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635777.

favor, até porque o Ministro Marco Aurélio pôs exatamente isto, qual é a extensão.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Em momento algum, utilizei a expressão "vinculação absoluta", tanto é que, nesse texto, fala-se "vinculação condicionada ao cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração".

A observação que fez Vossa Excelência quanto às hipóteses de cabimento da rescisória ou da anulação, fato superveniente que possa gerar anulação, à luz do que o Ministro Fux - depois poderemos, eventualmente, debater isso -, continua coerente com o sentido daquilo que votei. Portanto, não vejo incompatibilidade no posicionamento de Vossa Excelência ao que acabo de aqui pontuar.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Então eu entendo que não há necessidade da questão de ordem. Voto contra, com a devida vênia ao Ministro Marco Aurélio.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635777.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, desde o meu voto original, eu me manifestei pela competência do Relator para a homologação, momento em que ele deve fazer o controle da voluntariedade, da regularidade e da legalidade da colaboração premiada.

Penso que é intrínseco à matéria que estamos debatendo determinar qual é a extensão e o alcance dos poderes do Relator na homologação. Eu gostaria de explicitar que, na linha do que agora encaminha afirmativamente o Relator, o momento de controle da legalidade da colaboração premiada é o da homologação. No momento da decisão colegiada final, tudo o que se poderá fazer é verificar se os termos do acordo foram cumpridos, se o colaborador efetivamente cumpriu a sua parte, rigorosamente na linha do que diz o eminente Relator. Esse é o meu entendimento.

E, no meu voto, também na minha primeira manifestação, fiz menção a que, se ocorrer fato superveniente apto a justificar a invalidação dos negócios jurídicos em geral, a colaboração pode ser passível, sim, de invalidação. Portanto, não é por um juízo de mérito e, sim, por uma ilegalidade superveniente apta a legitimar uma rescisão do negócio jurídico.

Nesses termos eu estou acompanhando o voto do eminente Relator, pedindo vênia ao Ministro Marco Aurélio, e rejeitando a questão de ordem. No meu caso específico, por considerar que é inerente à nossa decisão o pronunciamento sobre a extensão dos poderes do Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13456803.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, eu talvez não tenha compreendido bem a questão de ordem do eminente Ministro Marco Aurélio. Como eu a compreendi, Sua Excelência colocava que, na questão de ordem trazida pelo eminente Relator, estavam basicamente a definição da competência para a homologação do acordo e, num segundo momento, a apreciação dos termos do acordo e de sua eficácia, ou seja, o § 11 do art. 4º da lei de regência, a Lei nº 12.850.

Como, a partir dos debates, houve um aprofundamento, um alargamento da questão, o eminente Ministro Marco Aurélio, que, naquela questão de ordem, tal como posta pelo Ministro Fachin, estava acompanhando Sua Excelência, perguntava: "Mas vamos adentrar neste outro aspecto?". Eu entendi que essa seria a questão de ordem colocada pelo Ministro Marco Aurélio.

Em sendo assim, eu peço todas as vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio para rejeitar a questão de ordem, sem entrar em maiores considerações, mas apenas diante do que hoje foi colocado pelo Ministro Fachin, que, na qualidade de Relator, incluiu, na questão de ordem, que, como Relator, pode suscitar perante o Plenário o alargamento do tema.

Com todo o respeito, então, eu rejeito.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13866408.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S)	: REINALDO AZAMBUJA SILVA
ADV.(A/S)	: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
REQDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, faço apenas duas colocações.

Todos sabem que aceito muito bem a deliberação do Colegiado. Aceito em termos, não de observância em casos futuros, porque esta só ocorre quando me sinto convencido de assistir razão ao entendimento que inicialmente repudiei.

A Questão de Ordem é essa definida, ou esclarecida, ou estampada no voto da ministra Rosa Weber. Mas, veja Vossa Excelência, é muito difícil julgar-se além das balizas trazidas pelo Relator, além do que se tem como concreto para apreciação.

Da tribuna, apontou-se um fato importantíssimo, a ensejar consequências legais quanto ao que acordado pelo Ministério Público e delatores. Que fato foi esse? O de o próprio Ministério Público – que é indivisível – haver consignado, em uma denúncia, que Joesley Mendonça Batista e Francisco de Assis e Silva seriam líderes da organização criminosa, dado que afasta a possibilidade de serem agraciados com benefícios, considerada a delação formalizada.

O que se pretende agora antecipadamente? Que o Colegiado dê endosso em branco ao acertado pelo Ministério Público e os delatores, podendo vir a sacramentar algo contrário à Lei nº 12.850/2013. Por isso, digo não caber essa apreciação.

Torno a repetir: a partir do momento em que o douto Colegiado conclua que cabe, na homologação, avançar e endossar os parâmetros do acordo – embora vinculados esses parâmetros à eficácia do que revelado na delação –, vou reajustar o voto para entender que não cumpre ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500366.

Relator a homologação, mas, sim, ao órgão ao qual cumprirá o julgamento de uma ação penal que venha a ser proposta – e que ainda não o foi.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500366.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, sobre a Questão de Ordem posta pelo Ministro Marco Aurélio, eu entendo que o Relator, quando a submeteu ao Plenário, também procurou que o órgão Colegiado se manifestasse quantos aos poderes e amplitude ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em reajuste de voto. Vamos ser fidedignos ao que ocorreu neste Plenário, Sua Excelência reajustou o voto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu tenho aqui anotado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência hoje está como porta-voz de todos, inclusive do Relator!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O Relator acabou de explicar. Então, já houve uma interpretação autêntica do seu voto.

E, aqui, eu tinha anotado que, conforme afetada a questão, ela englobava os poderes do Relator ou do Colegiado, para realizar a homologação, e a amplitude desses poderes, se era verificar, inclusive, essa legalidade, na extensão que demos, o que sobejaria, apenas, para o Colegiado, a questão da correspondência entre o colaborado e a realidade processual.

Eu entendi que o Relator propunha isso, todos nós votamos sobre isso; o Ministro Gilmar ontem trouxe um belíssimo voto, de duas horas, falando sobre isso, e nós não iríamos falar sobre isso, se isso não estivesse em discussão.

Então, eu acompanho o Relator na rejeição da Questão de Ordem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas para desmistificar a apreciação da matéria.

O leigo imagina que, deixando-se de homologar a delação, cai por terra o que apontei e rotulei como depoimento do delator. Não cai. Se, no depoimento, têm-se indícios de autoria e materialidade criminosa, esses elementos servirão à persecução criminal contra, já então, os delatados. É

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635779.

preciso que isso fique muito bem claro, porque se divulga que, deixando-se de homologar, deixando-se de acompanhar o Relator, ter-se-á, como perdida, a delação, ou seja, o revelado na delação. Não há qualquer perda.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635779.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, em relação à questão de ordem e para sobre ela decidir, eu tenho que fazer algumas menções à Lei e aos votos que já havia proferido, tanto no HC nº 127.483, de minha relatoria, multicitado, quanto neste caso, acompanhando o Relator.

No multicitado HC, eu deixei claro que o acordo de colaboração premiada é um negócio jurídico e, sendo um negócio jurídico, é evidente que seus pressupostos de existência, de validade e de eficácia serão sempre analisados. E o que eu disse na sessão da semana passada: dentro da regularidade das coisas, pressupõe-se a normalidade. O Relator homologa, ou glosa cláusulas e encaminha à Procuradoria para a correção daquilo que entendeu que estava incorreto - como foi feito pelo Ministro **Teori**, foi feito pelo Ministro **Fachin**, foi feito por Vossa Excelência, foi feito por mim, como já foi aqui multicitado.

Evidentemente que, ao julgar o caso, colegiadamente, ao final - e disse isso semana passada -, o Plenário não há que compactuar com o erro. Se se descobre - e não é só fato superveniente, pode ser contemporâneo ao acordo, Ministro **Alexandre**, Ministro **Barroso** -, um vício de coação – um fato contemporâneo à assinatura do acordo, não é um fato superveniente; a descoberta da nulidade é que é superveniente -, se se descobre, posteriormente, que há um vício na existência ou na validade, é evidente que o Colegiado é soberano para analisar o caso.

Por isso, com essas premissas, Senhora Presidente, eu volto a dizer e a reproduzir aquilo que votei no HC de 2015: vamos julgar de acordo com a regularidade das coisas, pressupondo a regularidade das coisas. Na regularidade das coisas, o que ocorre - e disse isso em meus votos já proferidos? A entabulação do acordo e a sua homologação geram um direito subjetivo ao colaborador na hipótese de ele cumprir com o desiderato com que se comprometeu. Evidentemente que, se surgir

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012836.

algum vício, a descoberta de algo, algum elemento de invalidade ou ineficácia, ou questão relativa à existência, o Plenário é soberano. Por isso que eu penso que essa discussão é desnecessária neste momento. Absolutamente desnecessária!

Por isso, estou de acordo com o voto inicial do Relator, ao fazer remissão à lei. Ou seja, no momento da sentença, analisar-se-ão os termos do acordo e sua eficácia, reproduzindo-se o que está na lei, com a premissa do que eu já havia dito, tanto em 2015, como na semana passada, no sentido de que nós estamos construindo essa doutrina. Então, nós estamos aprendendo a lidar com esse instituto.

Então, eu penso que ficaria com o voto inicial do eminente Relator. Agora, é evidente que ninguém pode tolher o voto do Colega. Eu preferia, realmente, que ficássemos no limite inicial proposto pelo Relator, mas o próprio Relator traz a ideia de uma vinculação condicionada. Eu tenho dificuldade de entender o que seria isso, essa vinculação condicionada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não é isso que Vossa Excelência está dizendo?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sim, mas...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência disse: "Se tudo estiver regular, cumpre-se a colaboração".

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não é só regular, têm que estar presentes todos os elementos - existência, validade e eficácia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois é, se estiver tudo em ordem, cumpre-se a colaboração, salvo ...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI

Cria um direito subjetivo. Eu estou pressupondo a regularidade das coisas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Acho que é isso que está todo mundo dizendo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012836.

Exatamente, mas eu acho desnecessário, neste momento, dizer isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, o que está se engendrando é um expediente para coactar o Plenário ou o Colegiado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, não há como! Essa discussão não vai, no futuro, vincular o Plenário.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Poderia ser aplicado às duas versões.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não vai vincular o Plenário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, de novo, é o rabo abanando o cachorro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A diferença está no seguinte, Ministro **Luiz Fux**, enquanto o Relator, Vossa Excelência e o Ministro **Barroso** dizem que essa decisão gera uma vinculação para o próprio julgador, eu digo algo diferente; eu digo que cria um direito subjetivo para o colaborador. E disse isso no HC multicitado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Dias Toffoli, Vossa Excelência me permite?

Não haveria essa celeuma toda se o órgão julgador fosse individual. Então, aquele que homologa julga. Não se tem o comprometimento de um terceiro órgão. No caso, não. No caso, somos competentes, como Colegiado, para julgamento de possível ação penal, não o Relator.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, nesse sentido, eu não adiro a essa terceira proposição, porque essa terceira proposição está gerando uma vinculação do Plenário, e o Plenário é soberano. Mas digo e reafirmo que a colaboração gera um direito subjetivo de cumprimento do acordado ao colaborador, mas não concordo com a forma como está sendo colocada pelo Relator neste momento.

Eu não posso aderir à Questão de Ordem do Ministro **Marco Aurélio**, porque, se o próprio Relator ampliou seu posicionamento, aí,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012836.

minha discordância vai ser no voto, nos limites do voto. Eu ficaria com o voto inicial de Sua Excelência. Por isso, uma vez que o próprio Relator estendeu, acatando os **obiter dicta** efetuados por vários Colegas e ampliou seu voto, não posso limitar o objeto do voto de um colega.

Eu vou ficar nos limites de meu voto já proferido, sempre lembrando que há a possibilidade de o Colegiado verificar a existência, a validade e a eficácia.

Quanto à questão de ordem ora formulada pelo Ministro Marco Aurélio, com a devida vênia, eu a rejeito.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012836.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, cada vez eu fico mais confuso, desde o primeiro dia, porque me parece que houve realmente uma metamorfose ambulante neste julgamento, com as várias versões e, certamente, com devidos aproveitamentos.

Eu entendi, já do início, que os votos do Ministro Alexandre e do Ministro Toffoli tinham premissas que não assentavam com os votos do Ministro Barroso e do Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Permita-me, Ministro Gilmar.

Colocar-se uma vinculação é como criar uma cláusula pétrea. E não foi isso o que eu disse, nem no HC, nem na sessão passada; quer dizer, a homologação não petrifica aquilo; ela cria direitos subjetivos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Dias Toffoli, com a vênia de Vossa Excelência, com relação a essa questão, a realidade não é cláusula pétrea. A realidade é que o Plenário tem que se definir sobre isso, porque nós temos megaoperações nos gabinetes e nós precisamos saber, como norma *in procedendo*, quais são os limites da nossa atuação na condição de relatores. Isso é importante para nós.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro Fux, vou pedir a Vossa Excelência encarecidamente para a gente terminar a questão de ordem do Ministro Marco Aurélio, porque, depois, nós vamos voltar. Oferecerei oportunidade para cada um, não passando a Questão de Ordem, portanto, havendo a ampliação, darei a palavra cada um para manter ou reajustar o voto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É porque, aí, eu já entraria realmente num debate mais em relação a essa questão do adendo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - É à questão subsequente. E, aí, essa questão, é como disse o Ministro Marco

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012838.

Aurélio, ele propõe esta: ficamos na questão inicialmente posta ou avançamos? Vossa Excelência afirma: "Eu não posso ser contra, porque o próprio Relator avançou, embora entendendo que fosse desnecessário".

E terminada essa, vou voltar a essa questão, antes mesmo de proferir o meu voto. Darei, com toda certeza.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu acho, Presidente, que o Ministro Marco Aurélio traz uma proposta que nos permite uma saída, porque, de fato, ainda que respondêssemos - como agora está pretendendo o Relator, e nós não podemos subscrever essa tese -, porque, de fato, passamos a determinar que o rabo abane o cachorro, porque o que nós estamos determinando é que o ato do Relator, quer dizer, o deixar cair uma caneta e dizer: homologo, vincula o Plenário e não mais permite alteração. Isso nunca se pensou no Tribunal! É uma inovação, e o Ministro Toffoli acaba de dizer, que revoluciona a Constituição. Nós estamos revogando normas constitucionais, como eu tive oportunidade de dizer isso ontem. Estamos reescrevendo a Constituição a partir de premissa, veja, que não tem base (ininteligível). O Relator sempre presentou -, para usar a linguagem de Pontes de Miranda - o Plenário ou a Turma. Aqui não! Está-se dando um poder ao Relator que nenhum de nós quer ter, porque não corresponde a nada de originário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É uma carta em branco!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E, aí, isso é imutável, imutável, não podendo o Plenário mais rever.

A primeira versão que o Relator apresentou, tanto é que conformou o voto do Ministro Alexandre, trouxe premissas, e o Ministro Toffoli, era geral, era de permitir que, pelo menos, o Plenário, o Colegiado, ou a Turma pudesse fazer uma análise da colaboração como um todo, tendo em vista os seus requisitos. Mas, depois, entraram então as explicitações, dizendo: "Não! O Plenário só pode aferir a eficácia do acordo, se foi cumprido ou não". Premissas que obviamente não encontram abrigo na doutrina como um todo, no sistema como um todo, absolutamente assistemático.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012838.

De modo que, a mim, parece-me que se colocar ... e claro que nós não vamos seguir, tanto é que ontem eu disse: "Qualquer caso que estiver sob a minha relatoria, eu vou submeter ao Plenário ou ao Colegiado". E outros Colegas já manifestaram nesse sentido, porque ninguém quer ter esse tipo de compromisso. Nós vimos os absurdos que se tem perpetrado, quer dizer, é um novo direito que se está escrevendo, aventureiro até.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora, Ministro Gilmar Mendes, permita-me um aparte rápido. Se o Plenário homologar, pode, posteriormente, o próprio Plenário voltar atrás?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Poderia, nós fazemos isso com liminar, com liminar em ADI.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX – Não, mas isso não é liminar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nós fazemos isso com liminar em ADPF.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso não é liminar! Isso é homologação pelo Colegiado, que vai dizer se o acordo é legal, tem regularidade e foi voluntário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas se surgirem fatos como aquele que o Ministro Alexandre o o Ministro Dias Toffoli ..., fruto de uma tortura? Portanto, uma coação clara. Como que o Plenário não poderá, agora, no julgamento final, avaliar?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O colaborador favorecido vai ser torturado?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Veja, então, o que o Ministro Marco Aurélio está nos oferecendo é a possibilidade de, na verdade, não admitir essa questão de ordem e deixarmos o Tribunal livre para julgar essa questão oportunamente, porque não haverá vinculação. O que se está querendo aqui, que é coarctar a autonomia do Plenário, não vai se conseguir.

De modo que Presidente faço reserva mental, mas a persistir esse equívoco, eu subscreveria a Questão de Ordem suscitada por Sua Excelência, porquê? Porque nos dá uma saída para esse impasse.

Nós estamos parecendo um parlamento árabe. Estamos discutindo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012838.

uma questão, cada qual coloca um conteúdo e diz estar concordando: "Voto com o Relator, mas com essa premissa". Aí, o sujeito vem e diz assim: "Agora eu sou o intérprete do Relator, e vocês decidiram dessa maneira". Aqui não é um jogo de esperteza, não. Vamos definir claramente o que nós estamos realmente decidindo.

Agora, se vamos produzir decisão que não vai ter efeito, porque eu mesmo não vou seguir. Dizer que, quando chegarmos no julgamento no Plenário, estaremos impedidos, porque houve aquela vinculação, é colocar isso mais forte do que uma emenda constitucional. É, de fato, Ministro Celso, dizer que realmente nós estamos vinculados ao acordo da Procuradoria, e que, a ela, temos dever de lealdade.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Permita-me Vossa Excelência, Ministro GILMAR MENDES, **uma observação**: **nenhum** Juiz **desta** Suprema Corte, *muito menos eu*, **disse** que o Supremo Tribunal Federal deve lealdade ao Senhor Procurador-Geral da República.

O que foi dito, *e que por mim foi salientado*, **ontem**, **no voto** que proferi, é que esta Suprema Corte **deve respeitar** o teor das cláusulas ajustadas no acordo de colaboração premiada, desde que o agente colaborador tenha adimplido as obrigações que assumiu, sob pena de transgressão estatal aos postulados ético-jurídicos da segurança, da confiança e da boa-fé objetiva, tal como o Plenário desta Corte teve o ensejo de advertir no julgamento do HC 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI: "***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*" (**grifei**).

Em uma palavra: **a lealdade** do Supremo Tribunal Federal **repousa**, *unicamente*, **no respeito**, **na observância e no estrito cumprimento** do que estabelecem a Constituição **e** as Leis da República.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012838.

Registro, *desse modo*, Senhora Presidente, **a minha objeção** *a qualquer* alusão ou referência a afirmação, *que jamais foi feita* no curso deste julgamento, de que o Supremo Tribunal Federal tem dever de lealdade para com a Procuradoria-Geral da República.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por isso, Presidente, eu subscreveria... Eu já me manifestei no voto, inclusive, contra a posição do Relator em relação a isso, entendendo que, afinal, tal como o Ministro Toffoli e o Ministro Alexandre, é possível, sim, fazer-se uma avaliação geral, porque é a primeira vez que o Colegiado vai se manifestar sobre isso. Mas, a mim, parece-me que isso está levando a um impasse tão evidente - e talvez a decisão que o Ministro Marco Aurélio sustentou seja, de fato, inócua - que eu subscreveria a proposta de Sua Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência, então, resolveria no sentido de que essa extensão não fosse admitida.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012838.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(**s/ questão de ordem**)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia, Senhora Presidente, **para rejeitar** a questão de ordem, **acompanhando**, integralmente, *no ponto*, **o voto** do eminente Ministro EDSON FACHIN.

É o meu voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13247301.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Também vou pedir vênia ao Ministro Marco Aurélio. Embora concorde com o Ministro Dias Toffoli no sentido de que preferiria que o Relator tivesse se mantido nas condições iniciais, até porque estamos diante de um caso concreto, não vejo base para que pudesse impedir que ele estendesse essa questão, como foi posta a partir do que ontem se discutiu e do que hoje ele trouxe como uma expansão da sua proposta

Essa é a razão pela qual, com as vênias de estilo, posiciono-me no sentido de votar contra a questão de ordem proposta pelo Ministro Marco Aurélio.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13212396.

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, está assentado também pelo Tribunal que a homologação, em si, abrange possíveis benefícios constantes do acordo feito entre o Ministério Público e o delator. É essa a premissa do Tribunal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Do Relator. Irei retomar os votos a partir daí.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Uma vez tendo sido a fala do delator eficaz, considerado o versado no que apontei como depoimento, tem-se como sacramentado o acordo, com a benção do órgão competente para julgar uma ação penal que venha a ser proposta. Essa é premissa da maioria?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Da maioria, não vou dizer, porque tomarei os votos novamente.

A partir do que foi proposto pelo Ministro Fachin hoje - peço que me corrija, se houver algum equívoco no que anuncio -, na parte dispositiva do voto, assentando que a competência do Colegiado, em decisão final de mérito, para avaliar o cumprimento nos termos e eficácia do acordo, Vossa Excelência está afirmando a vinculação total do Colegiado ao que acordado? É exatamente o que o Ministro Marco Aurélio propõe.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adiantarei o passo seguinte. Deixarei de homologar o acordo. O acordo, quanto ao benefício previsto pelo Ministério Público, considerado o delator. Por que deixarei de homologar? Não posso encampar o que sinalizado pelo próprio Ministério Público – indivisível, como disse, porque a peça é da Procuradoria Regional Federal em São Paulo. Lançou-se que os beneficiários do acordo seriam líderes da organização criminosa, atraindo, portanto, a vedação de qualquer benefício, como prevista na Lei de regência, na de nº 12.850/2003.

Por isso disse estarmos, a cada passo, complicando mais e mais a situação jurídica, quando seria muito simples assentar-se que a homologação cumpre ao Relator, que o homologa sob os ângulos formais

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500374.

e também da espontaneidade do delator. Complica-se a situação, razão pela qual se está na quarta Sessão para apreciar simples questão de ordem e um agravo. E, talvez, tenhamos a quinta, sexta, sétima no semestre vindouro do Ano Judiciário 2017.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500374.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhora Presidente, apenas para pontuar quanto ao não acolhimento da questão de ordem, os pontos, que eram dois, passaram a ser três.

Repiso que, em relação ao primeiro, e esses dois pontos estão na ementa do voto que trouxe, trata-se da atribuição monocrática do Relator, ressalvado o voto do Ministro Gilmar Mendes - creio que haverá também, nessa direção, o voto contrário do eminente Ministro Marco Aurélio, que iremos ouvir, com prazer, em seguida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Ministro Lewandowski também tinha se manifestado no sentido do controle de legalidade integral.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Creio que houve, sim, a divergência do Ministro Lewandowski.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, ele divergiu parcialmente no que se refere a esse ponto.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Portanto, em relação ao primeiro ponto, atribuição monocrática do Relator para homologar, nos expressos termos do parágrafo 7º do artigo 4º da Lei 12.850/2013, acordo de colaboração premiada, à luz da regularidade, legalidade e voluntariedade. Esse é o primeiro ponto com o qual entendo que há compreensão consensual da maioria.

O segundo, competência do Tribunal Pleno para proferir a decisão mencionada no parágrafo 11 do mesmo artigo 4º da mencionada Lei 12.850/2013 - creio que, sobre esse ponto, nessa extensão, também não há percepção diversa.

E esse terceiro ponto foi a menção que fiz no sentido de acordo homologado como regular, voluntário e legal, gera vinculação, condicionada ao cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, salvo - eu estou acolhendo a discussão que houve antes entre o Ministro

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13279511.

Alexandre de Moraes, Ministro Luís Roberto Barroso e o Ministro Luiz Fux - ilegalidade superveniente apta a justificar a nulidade ou a anulação do negócio jurídico.

Eu estou, portanto, acolhendo até mesmo o dispositivo do parágrafo 4º do artigo 966 do novo Código de Processo Civil, como, aliás, lembrou o Ministro Alexandre de Moraes, e com o que se puseram de acordo os Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, pelo que depreendi.

Portanto, o terceiro ponto eu repito: acordo homologado como regular, voluntário e legal gera vinculação condicionada. Condicionada a quê? A que o colaborador cumpra os deveres assumidos na colaboração. No meu modo de ver, não há distância disso para o direito subjetivo do colaborador. É uma forma apenas de expressão, mas foi a expressão que aqui utilizei: vinculação condicionada ao cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, salvo ilegalidade superveniente apta a justificar a nulidade ou anulação do negócio jurídico.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13279511.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro, gostaria de apenas, para esclarecimento de todos, incluindo-me nisso, quando Vossa Excelência afirma vinculação condicionada - é preciso que fique claro para nós, para todos os juízes, para todo mundo -, Vossa Excelência está afirmando que o juiz, ou o Colegiado, no caso do voto de Vossa Excelência, poderá apreciar os efeitos que foram produzidos daqueles termos acordados, incluídos aí outros fatos, fatos supervenientes ou de conhecimento posterior. É isso?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Fatos supervenientes ou de conhecimento superveniente que possam gerar a nulidade ou a anulação do negócio.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ou seja, o Colegiado apreciara - estou perguntando realmente, só para fins...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Apreciar como a lei permite.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Poderá apreciar e não fica vinculado só àquilo, como se tivesse fechado?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Esse condicionado, Senhora Presidente, condicionado significa que o direito subjetivo do colaborador nasce e se perfectibiliza na exata medida em que ele cumpre seus deveres. São como que *condictio sine qua non* para que o colaborador possa fruir desses direitos. Portanto, isso não se projeta para o Colegiado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E isso não vincula o juiz? Ele pode dizer que ele não é, no caso, líder de quadrilha, isso foi de conhecimento posterior. O Colegiado vai avaliar.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Assim entendo, e assim é que está na lei.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012840.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Muito bem. Então, Vossa Excelência está afirmando a possibilidade de, em princípio, como afirma o Ministro Dias Toffoli, assumido que está tudo cumprido e os efeitos foram praticados, porém, ao apreciar, o Colegiado ou o juiz sentenciante verifica outros fatos e pode verificar. Estamos acertados sobre isso?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Havendo, portanto, fato superveniente ou conhecimento superveniente que gere ilegalidade flagrante, estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, só para colaborar na discussão, sem antecipar meu posicionamento, vou ouvir, na ordem, os eminentes Colegas, após o reajuste com esse adendo do terceiro ponto pelo eminente Ministro Relator; só para pensar em voz alta com os eminentes Colegas, esse termo "vinculação", eu tenho dificuldade com ele, porque, a rigor, a rigor, o que pode ocorrer? Como Ministro aqui no Supremo, eu mesmo homologuei delações, colaborações que, depois, o Ministério Público pediu para que fossem para a Primeira Instância, porque eram fatos de anexos que não envolviam autoridades com foro. Vão lá para a Primeira Instância. Vamos supor, o juiz ignora o que foi feito e dá uma sentença sem levar em consideração o acordo. Então, usar o termo "vinculação", me é estranho, porque lembra a súmula vinculante. Aí, o que que se vai fazer?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas Ministro Toffoli, o juiz tem que respeitar o acordo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Deixa eu concluir, eu ouvi Vossa Excelência com toda a paciência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A mim, não, porque eu não havia falado hoje, ainda. Mas, com muito prazer, continuo a ouvi-lo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O Ministério Público ou o colaborador vai vir com uma reclamação aqui, porque foi homologado aqui. E aqui é que se vão analisar, com essa reclamação, os limites e os termos. Do quê? Daquela sentença do juiz. Se

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012840.

ela avançou com algum fundamento ou sem fundamento.

Ao fim e ao cabo, nem o Ministério Público tem essa hierarquia. Todos nós sabemos que cada membro do Ministério Público tem independência, o Procurador-Geral pode ter entabulado a colaboração, e outro procurador vai lá e propõe uma ação penal. Aí, vai vir a reclamação aqui.

Então, eu tenho dificuldade com esse termo "vinculação", porque, as premissas de meu voto, Ministro **Celso**, são gerar o direito subjetivo ao colaborador, de um lado, e prover o Estado com a colaboração, de outro.

Então, eu fico no negócio jurídico, eu não avanço para conceitos que, diria, são de Direito Constitucional. Eu fico nos limites do negócio jurídico.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Apenas estou ouvindo, porque, considerando a discussão que houve e o aporte formal, agora, desse novo item, que já vinha sendo discutido, é por isso que vou, Ministro, ouvir todos.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Então, se Vossa Excelência me permitir, para concluir, eu estou mantendo, nesse terceiro ponto, sem embargo das observações judiciosas já feitas à redação, tal como eu propus também no terceiro ponto. Acordo homologado como regular, voluntário e legal gera vinculação, condicionada ao cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, salvo ilegalidade superveniente apta a justificar nulidade ou anulação do negócio jurídico.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012840.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - No voto que proferi na sessão do dia 21 de junho, acompanhei sua excelência, o ilustre Ministro relator EDSON FACHIN.

Após uma rápida análise do papel do Poder Judiciário nos acordos de "colaboração/delação" premiada, da questão da homologação e análise do acordo de colaboração premiada, conclui que, nos acordos de colaboração premiada a opção conveniente e oportuna deve ser feita legal e moralmente pelo Ministério Público ou Polícia, com a concordância do colaborador/delator, pois trata-se de um negócio jurídico personalíssimo, que deverá ser homologado pelo Ministro Relator, que analisará a veracidade, regularidade e legalidade, pois, sendo o acordo de "colaboração premiada" um "meio de obtenção de prova" (art. 3º da Lei nº 12.850/13), assim como busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal, nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, §7º, da Lei nº 12.850/13).

Afirmei textualmente que o *Poder Judiciário deve exercer somente o juízo de verificação de exatidão do exercício de oportunidade perante a legalidade,* conforme teoria já consagrada em relação a todos os atos discricionários do Poder Público, pois estamos no campo do Direito Público, com a participação do Estado (Ministério Público ou Polícia) nesse "negócio jurídico".

Afirmei, ainda, que em um sistema acusatório como o proclamado pelo artigo 129, I da Constituição Federal, a análise realizada pelo Ministro relator deverá se ater ao que denominei *legalidade latu sensu,* apontada pelo artigo 4º da Lei nº 12.850/13, como a somatória de "*regularidade, voluntariedade e a legalidade"* (§7º), e dos *requisitos legais* (§8º);

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012830.

pois, em relação ao mérito do acordo, será possível ao Ministério Público/Polícia e o "colaborador/delator", a escolha de uma das hipóteses legais e moralmente admissíveis, que entendam a melhor para o interesse público no âmbito das investigações criminas e a persecução penal.

Salientei, ainda, não ser possível que terceiros, inclusive aqueles citados pelo

delator, possam impugnar seu conteúdo, durante a investigação, pois assim como em outros meios de obtenção de prova, como interceptação telefônica, por exemplo, o contraditório é diferido e poderá ser realizado durante a ação penal, com amplas possibilidades de demonstrar eventual falsidade, erros ou exageros das declarações dadas pelo delator/colaborador.

Na sessão de hoje, entretanto, a maioria da CORTE ampliou a cognição da questão de ordem inicial, para analisar a eventual *vinculação absoluta* do órgão colegiado à homologação formal realizada pelo Ministro relator.

Na referida sessão do dia 21 de junho passado, em *obiter dictum*, para que não houvesse nenhuma dúvida sobre o meu entendimento, afirmei que, no momento da sentença final, o juízo natural da causa (Turma ou Plenário), para formar sua convicção, analisará a licitude de todos os meios de prova e provas obtidas, devidamente impugnadas e contraditadas mediante o devido processo legal, inclusive a colaboração premiada e as provas dela decorrentes. O que, obviamente, é inerente a função jurisdicional.

O juiz natural para a decisão de mérito da ação penal proposta pelo Ministério Público, na hipótese do Supremo Tribunal Federal cada um dos membros da Turma ou Plenário, dependendo da competência, analisará cada uma das provas obtidas, bem como a licitude ou não dos meios pelas quais as provas foram obtidas (CF, art. 5º, LVI). Da mesma maneira que o órgão colegiado pode chegar a conclusão que determinadas gravações obtidas por meio de interceptação telefônica devidamente autorizada pelo Ministro relator, durante a investigação, apresentaram irregularidades – apontadas pela defesa no contraditório

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012830.

diferido existente – e declarar a ilicitude das provas obtidas; poderá o órgão colegiado entender que as provas obtidas a partir da colaboração premiada são ilícitas, se houver algum vício na "regularidade, voluntariedade ou legalidade do acordo".

Não se trata de revisão da competência monocrática do Ministro relator para homologação do acordo de colaboração premiada, mas sim da análise da licitude e do mérito de todas as provas produzidas, bem como os meios de sua produção, durante o devido processo legal, com ampla possibilidade de ampla defesa e contraditório, para que, cada um dos magistrados forme sua convicção. Inclusive, citei como exemplo, a descoberta superveniente de realização de tortura do agente colaborador para prestar seu depoimento.

Salientei que a questão de ordem não estava analisando o exercício da função jurisdicional do órgão colegiado, mas sim a competência do Ministro relator e os limites da revisão do mérito do acordo, onde, em meu entendimento, o Poder Judiciário não poderá invadir a legítima escolha feita consensualmente, entre as opções legal e moralmente reservadas para a realização do acordo de colaboração, de maneira a, simplesmente, alterar a opção licitamente realizada, sob pena de atentar contra a *ratio* legal e o sistema penal acusatório consagrado constitucionalmente. Mas, da mesma maneira, que o Poder Judiciário não poderia obrigar o Ministério Público a oferecer denúncia, o Ministério Público não poderia vincular o Judiciário na valoração das provas, no momento de proferir decisão de mérito, por tratar-se de função tipicamente jurisdicional.

O Estado de Direito exige a vinculação das autoridades ao Direito (LARENZ, Karl. *Derecho justo*: *fundamentos de ética jurídica.* Tradução de Luis Díez-Picazo. Madri: Civitas, 1985. p. 154), e, portanto, o Ministério Público ou a Polícia ao celebrarem o acordo de colaboração premiada devem respeito aos requisitos legais. O acordo de colaboração premiada, mesmo tendo caráter discricionário quanto ao mérito, está vinculado ao império constitucional e legal, pois, como muito bem ressaltado por JACQUES CHEVALLIER, "o objetivo do Estado de Direito é limitar o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012830.

poder do Estado pelo Direito" (*L'État de Droit.* Paris: Montchrestien, 1992. p. 12).

Com todo o respeito as posições em contrário, me parece não ser possível criar hipótese excepcionalíssima de decisão judicial monocrática insuscetível de qualquer possibilidade de reanálise, mesmo com o surgimento de fatos superveniente ou de conhecimento posterior, em outras palavras, se pretende conceder a uma decisão homologatória, realizada monocraticamente, a partir de um juízo de cognição superficial – como reconheceu o próprio Ministro Relator – uma "*super coisa julgada" ou "super preclusão"*, inexistente no ordenamento jurídico e claramente atentatória à independência e autonomia do juízo natural para a decisão de mérito.

Não é possível aplicar-se essa "*super coisa julgada"* ou "*super preclusão"* em relação a fatos supervenientes ou conhecimento posterior, pois como apontado pelo ilustre Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**, "*a jurisprudência do STF também já assentou, e diversas oportunidades, que as consequências jurídicas de fato superveniente não são abrangidas pela coisa julgada"* (AgR/RE 881.864, Segunda Turma).

Novamente, pedindo todas as *vênias* as posições em contrário, como regra, devemos ter o estrito cumprimento dos termos acordados e homologados, mas excepcionar a possibilidade de análise do acordo homologado por fatos supervenientes ou de conhecimentos posteriores, não é um atentado a boa fé e a segurança jurídica, pois caso contrário, deveríamos declarar a inconstitucionalidade do artigo 966 do Código de Processo Civil, que permite a relativização da proteção à *coisa julgada*, consagrada constitucionalmente no inciso XXXVI, do artigo 5º.

Ora, o texto constitucional ao proclamar que "*a lei não prejudicará a coisa julgada"*, tem por objetivo, como salientado por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "*dar segurança e certeza às relações jurídicas, consequentemente aos direitos assumidos pelos indivíduos na vida social"* (*Comentários à constituição brasileira de 1988.* V. 1. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 54); o que não impede, excepcionalmente, a previsão legal de rescisão da coisa julgada, pois como salientado por CELSO BASTOS, "se é

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012830.

certo, portanto, que a coisa julgada é uma garantia importante a proteger as situações já consolidadas no passado, o certo é que ela tem de amoldar-se a imperativos outros, resultantes de circunstâncias em que há razões mais fortes a serem feitas valer do que a mera imutabilidade do já decidido", concluindo que "a coisa julgada há de ceder toda vez que contra ela sobrelevem razões mais altas e princípios de maior alcance" (*Comentários à constituição do brasil.* v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 201/202).

Essas "*razões mais altas e princípios de maior alcance*" apontados por CELSO BASTOS são explicitadas pelo eminente Ministro e professor LUIZ FUX, em sua festejada obra *Teoria Geral do Processo Civil* (2. Ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 281), quando ensina que "*os fatos embasadores da rescisória se voltam contra graves ilegalidades, como, v. g., a decisão proferida por juiz corrupto, ou por juízo absolutamente incompetente etc.*"

Essa possibilidade de rescisão da maior garantia de *segurança jurídica* existente no Estado de Direito – *que é a consagração constitucional da coisa julgada* – longe de ofender a *boa-fé* daqueles que confiaram no Estado, pretende fortalecer a confiança da sociedade na legalidade e moralidade das decisões judiciais, afastando do mundo jurídico aquelas decisões que, por exemplo, foram proferidas por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz (CPC, art. 966, I), ou que tiverem violado manifestamente norma jurídica (CPC, art. 966, V), ou, ainda, que forem fundadas em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal (CPC, art. 966, VI) ou em erro de fato verificável do exame dos autos (CPC, art. 966, VIII).

O inciso V do artigo 966, inclusive, ampliou a possibilidade de afastamento da coisa julgada, quando a decisão violar manifestamente norma jurídica, incluindo, portanto, a violação de princípios e não somente "literal disposição de lei", como previsto no inciso V, do art. 485 do CPC/73.

Saliente-se, que nos termos do § 4º do art. 966 do CPC, todas essas possibilidades de rescisão da coisa julgada já são aplicáveis aos "*atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012830.

processo e homologados pelo juízo"; que, também, por texto expresso da lei, "*estão sujeitos à anulação*".

A possibilidade de anulação de atos judiciais homologatórios, que era prevista no artigo 486 do CPC/1973, hoje está prevista no próprio artigo 966, §4º do CPC/2015, e tem sua aplicação nas mesmas hipóteses permissivas da rescisão da coisa julgada e dos defeitos do negócio jurídico.

Em face de todo o exposto, RATIFICO INTEGRALMENTE O VOTO proferido na sessão do dia 21 de junho e, em razão do aprofundamento da questão de ordem (terceiro tópico), pelo eminente Ministro Relator, reafirmo que o acordo homologado como regular, voluntário e legal, em regra, deverá ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelo colaborador, sendo possível ao Plenário a análise de sua legalidade, nos termos do §4º, do artigo 966 do Código de Processo Civil.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Na linha do que Vossa Excelência está dizendo, veja o que o § 9º do art. 4º fala: "§ 9º Depois de homologado o acordo (…)."

Então, já está na fase do acordo homologado. O § 10, veja, Senhora Presidente: "§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor."

Ou seja, existe, inclusive, a hipótese de, em um acordo já homologado, as partes se reconcertarem a respeito dele. Então, vincula o Plenário do Supremo, mas não vincula as próprias partes - é o § 10 do art. 4º. Por isso eu não adiro a essa expressão "vinculação", reitero.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Exato. Para encerrar, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, várias vezes, já assentou que consequências jurídicas de fato superveniente ou de conhecimento superveniente não são abrangidas pela coisa julgada. No caso em questão não estariam abrangidas pela preclusão da homologação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Qual é a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012830.

redação que Vossa Excelência propõe para o item três, então, para ver se a gente pode ter um consenso?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – O acordo homologado como regular, voluntário e legal, em regra, deverá ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelos colaboradores, sendo possível ao Plenário a análise de sua legalidade, nos termos do § 4º do artigo 966 do Código de Processo Civil.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012830.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhora Presidente, eu estou de acordo com a redação proposta pelo Ministro Alexandre de Moraes, ligeiramente alterando o que propõe o Ministro Fachin, mas acho que substancialmente trocamos a palavra "vinculação" pelo dever de observar, como regra geral, o acordado, condicionado ao cumprimento das obrigações e passível de invalidação, com base no § 4º do 966. Eu acho que, em essência, é a mesma posição. De modo que acho que podemos acompanhar Sua Excelência.

Portanto, eu proponho... consulto o Relator, evidentemente, e ao Ministro Fux, que têm essa posição. Se estiverem..

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro, de todo jeito, como estou colhendo todos os votos, só para reafirmar, Vossa Excelência...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu consulto o Relator se está de acordo com a proposta do Ministro Alexandre?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu apenas registro, Senhora Presidente, que a reflexão do Ministro Alexandre de Moraes vem ao encontro das premissas, das nossas preocupações. E também entendo que a redação com outra formulação, talvez, supere o desconforto do vocábulo e mantenha o mesmo sentido. Portanto, eu acolheria a formulação do Ministro Alexandre de Moraes e incorporaria...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -Reajusta com a redação proposta pelo Ministro Alexandre de Moraes.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, estou acompanhando o Relator, com o reajuste feito e com a redação do Ministro Alexandre de Moraes.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13456809.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, ontem eu disse que, como estava acompanhando o eminente Relator, não ia fazer a leitura de voto e me limitava às afirmações de Sua Excelência, quanto à competência monocrática do Relator para a homologação do acordo e quanto ao exame da eficácia do acordo pelo Plenário no momento oportuno.

Já se registrou aqui que a questão que se coloca diz muito mais com as circunstâncias de estarmos, no Supremo Tribunal Federal, a examinar o tema em colegiado, porque, se estivéssemos no primeiro grau, o mesmo juiz que homologaria – ou que vai homologar – o acordo será aquele que vai proferir a decisão.

Eu,com todo o respeito aos debates que se estabeleceram, nem sequer cogitei, ontem, de fazer essa diferenciação. O assunto, por outro lado, em uma de suas nuances, muito rendeu no Judiciário Trabalhista, sob a ótica do cabimento de ação rescisória ou de ação anulatória para nulificar acordo homologado judicialmente. Terminou o Tribunal Superior do Trabalho consagrando, em súmula, que cabível seria a ação rescisória. O STJ, por sua vez, tem inúmeras decisões em sentido contrário, no sentido da ação anulatória. E porque todos sabemos que uma das questões mais polêmicas com relação ao tema sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 era justamente qual a ação cabível: se anulatória ou rescisória – art. 485 ou 486 do CPC.

Essa questão, a meu juízo, não mais se coloca sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, justamente porque – como bem lembrou o Ministro Alexandre –, hoje o § 4º do art. 966 é expresso quando diz:

> "§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei."

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13866410.

Por isso é que eu pedi vênia, digamos assim, a todas essas compreensões diversas, porque, a mim, parece-me inimaginável que se possa entender que um ato praticado no processo tenha que necessariamente ser considerado hígido quando flagrante a sua nulidade, por qualquer dos vícios que se contêm no Código Civil, pertinentes à existência e à validade dos atos jurídicos e, consequentemente, dos atos processuais, por extensão.

Entenderia até desnecessário que ressalvássemos expressamente. Veja bem, Presidente, faz-se uma homologação, o juízo examina no caso específico a regularidade, a legalidade e a voluntariedade do ato de colaboração premiada, e depois se descobre que a colaboração foi prestada em função de tortura – foi o exemplo extremo trazido pelo Ministro Alexandre. Quem de nós, de sã consciência – Direito é bom senso –, entenderia que esse ato não pudesse ser passível de decretação de nulidade pelo Judiciário? Então, com todo o respeito, a mim parece até desnecessária a ressalva, repito, mas eu a faço já que o tema ensejou tão grandes debates. Agora, a regra, a meu juízo, é que, na homologação, examinam-se regularidade, legalidade e voluntariedade. E este julgamento é feito, e assim deverá ser observado, com ressalva da possibilidade de anulação dos atos jurídicos em geral.

Nessa linha, eu acompanho o voto do eminente Relator e também entendo mais adequado que se tire o vocábulo "vinculação", aderindo à nova formulação.

É como voto, Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13866410.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, eu tenho a impressão de que, com essa nova redação, ficaram solucionadas todas as perplexidades, até porque aqui foi dito que é direito subjetivo do colaborador, se ele cumprir todas as obrigações, que se mantenha hígida a sua colaboração. Então, se causava desconforto a vinculação, a observância de todas as cláusulas tem a mesma conotação. Então, eu acho que, atendendo aí às ponderações do Ministro Toffoli, entendo que essa nova redação, efetivamente, cumpre o desiderato proposto.

Em segundo lugar, eu gostaria de deixar claro que a homologação de uma delação é um ato jurisdicional de funda seriedade. Eu, por exemplo - o Ministro Gilmar já citou aqui várias vezes -, adoto providências complementares, antes da homologação, para a verificação da voluntariedade, da regularidade e da legalidade do procedimento. De sorte que eu não entendo que o Supremo Tribunal Federal homologue delações, deixando a caneta cair no papel.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Infelizmente é essa a realidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Bom, eu não homologo assim.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nós vimos o caso, inclusive, do saudoso Ministro Teori e quantos absurdos passaram.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas ele não homologou?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Homologou.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, o Ministro Teori, quando verificou a ilegalidade de uma cláusula, mandou voltar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Homologou várias que não tinha nenhuma correspondência com a Lei, e isso só passou a ser questionado quando veio aquele caso, hoje folclórico, do Sérgio Machado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E como é que a Turma se posicionou?

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635785.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nunca levou à Turma.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sim, então o Ministro Teori homologou uma série de delações com toda a seriedade que esse ato impõe.

Então, eu entendo que essa nova redação, Senhora Presidente, resolve todos os problemas; quer dizer, há uma homologação que deve ser observada, há um direito subjetivo do colaborador, de que, se cumprir todas as obrigações, obterá os benefícios da colaboração; isso será um direito subjetivo.

Entendo extremamente criativa a possibilidade do colaborador ser torturado para ser beneficiado. Confesso que eu não consigo imaginar na prática, mas, enfim, se surgir um fato que conduza à anulação ou à nulidade, o Judiciário não pode fechar os olhos.

Então, essa fórmula resolve essas questões, e eu acompanho integralmente o Relator nesse particular.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635785.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, muito rapidamente, eu ratifico os estritos limites do voto que eu proferi na sessão da semana passada, ou seja, acompanhando o Relator na resolução da questão de ordem quanto aos dois primeiros itens; quer dizer, eu não estou, na data de hoje, alterando meu voto; estou mantendo meu voto no seus estritos limites, conforme já proferido.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14012832.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu vou também ratificar a minha posição e lembrar uma situação até curiosa, que eu citei ontem, do Juiz Moro, que nós estamos querendo subverter. Vejam o que ele diz:

"Cabe somente ao julgador conceder e dimensionar o benefício." - No nosso entendimento, quem concede o benefício é o Ministério Público. - "O acordo celebrado com o Ministério Público não vincula o juiz, mas as partes às propostas acertadas. Não obstante, na apreciação desses acordos, para segurança jurídica das partes, deve o juiz agir com certa deferência, sem abdicar do controle judicial."

No caso concreto, a mim me parece - e, aí, tem razão o Ministro Marco Aurélio - que nós geramos uma grande confusão, por quê? Aqui se trata do benefício máximo, que é o perdão judicial. Não haverá ação! Logo, isso não será sequer verificado, a não ser em ações que sejam fruto disso.

E veja o que veio da tribuna e que está aqui, Presidente, o fato que eu tinha suscitado ontem: de ser ou não líder de organização. O próprio Ministério Público, que faz o acordo, dizendo que ele não é líder de organização, aqui está dizendo que ele é líder de organização!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É uma nota de rodapé, Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ah, bom, uma nota de rodapé! Se Vossa Excelência não explicitasse, eu ficaria às escuras.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas não é uma nota de rodapé? Isso é uma denúncia? Isso é uma sentença?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ah, pois é! É numa denúncia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Tem força de decisão judicial?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É numa denúncia do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635787.

Ministério Público em que se diz por que eles não estão sendo denunciados!

Bom, então, Presidente, é uma situação curiosa. Agora, a vinculatividade é uma coisa realmente canhestra, caricata, porque o ato do Relator que fez cair essa caneta sobre o papel agora vincula o Plenário. E é uma bobagem também, porque ninguém vai seguir isso. É claro que a Lei diz que os termos de colaboração é que se submetem ao Colegiado. O resto é esperteza, é travessura, é hermenêutica. Nada mais do que isso, tentando se contrabandear. Quer dizer, o que se quer fazer é dizer que o ato de homologação faz preclusa, dá força que não têm as sentenças trânsitas em julgado. Que invencionice! Que ousadia! Que coisa chocante! Quer dizer, está querendo enganar a quem? Fortalecer a quê?

Eu aceito todas as opiniões, Presidente, só não acho que a gente deve fazer menoscabo da inteligência alheia. Deve-se respeitar a inteligência alheia. Desde o começo, tem-se dito: "Ah, vamos respeitar o contrato!" Contrato com infratores. Nós, que declaramos a inconstitucionalidade de tratados, Ministro Celso. Vossa Excelência mesmo foi Relator do caso, por exemplo, da Convenção do Trabalho, da OIT.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Gilmar, só uma observação.

Na verdade, a exegese que se está propondo é uma exegese - hoje de manhã nós conversamos no Eleitoral - levando em consideração a normalidade, a regra geral. Se o colaborador cumprir a colaboração, tal como está na Lei - que não foi declarada inconstitucional; não tem muita saída de não cumprir. Agora, se nós deixarmos ao relento a validade da delação, qual será a eficiência da delação no plano extrajudicial?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vamos assumir que é a primeira vez que o Plenário, vamos assumir que o Plenário, é a primeira vez, ou Colegiado, vai se deparar com a questão, porque, até então, ficou nas mãos do Relator. Veja, não estamos com, só caso Oderbrecht, foram 70 delações, não é, Presidente?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Foram 70, porque eles separaram, e, depois, até explico. Antes, eram

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635787.

vários, por exemplo, 70 delatores numa única. E, desta e naquela, cada uma foi uma, no mesmo caso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas, veja o exotismo, Presidente, o exotismo de se dizer que uma decisão monocrática - pode ser do mais importante juiz deste Tribunal - vincula o Plenário! Veja, quando o Plenário só vai se debruçar sobre o tema quando do julgamento do mérito, e, neste caso, de maneira lateral, porque já se deu o benefício maior. E o próprio Ministério Público, com *venire contra factum proprium*, dizendo uma coisa e dizendo outra, porque é difícil realmente enquadrar esses indivíduos como não lideres de quadrilha, dentro da concepção de organizações criminosas que se adota, em que nós adotamos, desde do Mensalão, dos vários núcleos.

O melhor neste caso seria deixar tudo ao Relator, e não querer discutir, até porque a questão concreta não está em debate; a questão concreta da situação, da extinção da punibilidade, do perdão judicial, nós não temos condições de discutir. Por isso que a saída oferecida pelo Ministro Marco Aurélio parece-me interessante, porque - e agora o Ministro Dias Toffoli reforça isso - vamos nos abster de nos posicionar sobre esse último ponto do Relator.

Mas, senão, eu direi, Presidente, que, devolvido ao Colegiado o tema, ele vai se pronunciar sobre todas as questões de legalidade, de regularidade, todos esses aspectos, porque é a primeira vez que o Colegiado falará sobre o tema. Isso é natural, mas eu acho que seria muito mais confortável, ao invés de ficar nesse ambiente de metamorfose ambulante, tentando fazer ajuste, porque essa decisão não vai vincular ninguém; cada qual está dando a sua interpretação.

Então, a mim, parece-me que seria melhor dizer, eu reconheci a competência do Relator. Eu defendo a posição de pronunciamento, de referendo pelo Colegiado, portanto, no segundo ponto, eu não sigo o Relator.

E, no terceiro ponto, acho que isso, como o Ministro Lewandowski se pronunciou, e que, de alguma forma, o Ministro Alexandre e o Ministro Dias Toffoli se pronunciaram agora.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635787.

Então, parece-me que é preciso botar um pouco de ordem nisso. Mas seria melhor, para dar conforto ao Relator, não nos pronunciarmos, assumirmos a fórmula Ministro Marco Aurélio, abster-nos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas foi superado. Então, no caso, Vossa Excelência ratifica.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Deixar de pronunciar essa questão, até porque é uma questão abstrata, porque o tema da extinção da punibilidade não é suscetível de ser examinado aqui nessas circunstâncias.

Então, eu deixo essa segunda alternativa. Mas, senão, é claro que eu considero que devolve o Colegiado, que é a primeira vez que ele vai se pronunciar, uma vez que aquela a primeira posição ficou vencido, e, aí, analisa todos os aspectos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635787.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, ainda bem que o pronunciamento até aqui prevalecente não visa à edição de verbete vinculante. Depois reclama-se que o Judiciário não observa, como deveria, as decisões do Supremo.

O caso é péssimo para versar-se homologação. Por que digo isso? Porque o Ministério Público não precisa de homologação para vir a propor ou deixar de propor uma ação.

O ministro Celso de Mello ressaltou que ação penal pública é exclusiva do Ministério Público, que não pode ser compelido a propor.

O que se pretende, na voz do Relator, com essa homologação? Que se venha a dar endosso – só se for no campo moral – à postura do Procurador-Geral da República, no que combinou com o delator não propor ação penal. Essa premissa leva-me a não homologar.

Da tribuna apontou-se que o mesmo Ministério Público, gênero, que fez o acordo firmou denúncia formalizada e subscrita por três Procuradores Regionais no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apontando os delatores como chefes da organização criminosa, com a higidez, ou não, dos fatos noticiados. Este é o segundo motivo, porque, a confirmar-se, isso será definido na tramitação da ação penal que, ao que tudo indica, não será proposta.

Distingo, Presidente, situação concreta na qual haja benefícios que fiquem sujeitos a jurisdição, a julgamento. Refiro-me ao quantitativo da pena, ao regime de cumprimento e, até mesmo, à proposta do Ministério Público no sentido de que, julgando a ação penal, o órgão competente conclua pelo perdão judicial. Aqui não se tem isso.

Qual é o objetivo da busca da homologação no tocante à matéria de fundo? Precisa o Ministério Público da concordância do Tribunal quanto a não propor uma ação penal? A resposta é desenganadamente negativa. Não precisa! Deve ele arcar com as consequências do ato, inclusive – penso que não é o caso –, sob o ângulo da prevaricação.

A partir do momento em que o Supremo simplesmente diga: "Olha,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500376.

fazemos nossa a voz do Ministério Público quanto à não propositura de ação, como se fôssemos cotitulares da ação penal"; evidentemente surge situação muito confortável, pelo menos para divulgação, visando informar à sociedade brasileira: "Bem, o negócio jurídico-penal que fiz" – sobre o qual já disse presumir tenha sido muito bom – "foi endossado pelo Supremo". Estamos discutindo apenas essa parte, a alusiva à postura do Ministério Público e quanto ao delator. Não estamos colocando em xeque, vamos deixar isso muito claro, em bom vernáculo, o que decorreu da delação em termos de informações, em termos de notícia de práticas criminosas.

O caso é péssimo para versar-se a homologação, porque não é necessária. A homologação quanto a quê? Quanto à circunstância de se ter acordado que não haverá propositura da ação? Mas não nos cabe propor ação, cabe ao Estado-acusador. E ele tem absoluta autonomia para fazê-lo ou não.

Por isso, Presidente, reafirmando que, no tocante a outros benefícios que não esse, tudo há de ser decidido, uma vez proposta a ação, existente um processo-crime, deixo de homologar o que se pretende que seja homologado. A ausência de homologação não compele o Ministério Público a propor a ação penal. Ele é senhor da propositura; a ação penal pública divisível é da atribuição exclusiva – está no artigo 129 da Constituição Federal – do Ministério Público.

Entendo, vou reiterar meu voto, que a homologação, estrita aos aspectos formais da delação, cumpre ao Relator, como cumpriria a ele deferir qualquer diligência investigativa, não ao Colegiado.

Em segundo passo, assentando a sempre ilustrada maioria que cabe ao Plenário homologar – e vejo que a voz do ministro Gilmar Mendes acabou prevalecente, era isolada –, não há o que homologar no caso concreto, tendo em conta apenas – vamos lançar o advérbio, que é limitativo – o que ajustado pelo Ministério Público e delator, ou delatores, quanto à não propositura de ação. Esse ato omissivo – é um ato omissivo – não carece de homologação para surtir efeitos.

Não creio, já que houve a nomeação da estimada Doutora Raquel

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500376.

Elias Ferreira – companheira de estudos na UnB, assessora no Tribunal Superior do Trabalho –, que a sucessora do atual Procurador-Geral da República venha desdizer, principalmente diante agora desse endosso que o Colegiado dá ao atual titular da Procuradoria-Geral, o compromisso assumido, colocando em xeque o instituto da delação.

Deixo simplesmente de proceder à homologação. Repito, não estou me referindo ao que obtido mediante a delação, em termos de indícios de práticas criminosas, mas ao que acordado pelo Ministério Público, porque não precisa da homologação do Tribunal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500376.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhora Presidente, **para que** o agente colaborador **tenha acesso** aos benefícios de ordem premial **é preciso mais** do que a mera celebração do acordo de colaboração premiada. **Há necessidade** de que esse ajuste negocial, *regularmente homologado*, **tenha sido cumprido**, *quanto às obrigações* nele assumidas, pelo agente colaborador.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sob esse ângulo, acompanho Vossa Excelência. Se a homologação ficar estrita aos benefícios em termos de proteção do delator e da família, estou a acompanhar Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A razão é uma só: o acordo de colaboração premiada *não tem vida própria* **nem se basta** a si mesmo, **pois depende**, *para tornar efetivos* os termos **pactuados** nas diversas cláusulas que o compõem, **do ato homologatório**.

Isso significa, *portanto*, **que a homologação judicial** *revela-se essencial* para conferir vitalidade ao acordo de colaboração premiada **e**, *também*, **para viabilizar o acesso** do agente colaborador aos benefícios penais **e** processuais penais **pactuados** em referido negócio jurídico personalíssimo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência também acompanha com a mudança de redação a qual ele já aderiu?

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500378.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Reafirmando** o conteúdo do meu voto, **proferido** *na sessão de 28/06/2017*, **deixo assentadas** as seguintes conclusões: (**a**) o acordo de colaboração premiada, *devidamente homologado*, **vincula** o Poder Judiciário **no julgamento final** da causa penal, **desde que** as obrigações **assumidas** pelo agente colaborador **tenham sido** por este efetivamente cumpridas, **sob pena** de ofensa ao princípio da segurança jurídica **e** aos postulados da confiança **e** da boa-fé objetiva; (**b**) **compete ao Relator** da causa homologar, *monocraticamente*, o acordo de colaboração premiada, **sem necessidade** de submeter o seu ato decisório **ao exame ulterior** de órgão colegiado competente desta Corte; (**c**) a decisão homologatória do acordo de colaboração premiada, **impregnada** de conteúdo jurisdicional, **deverá proceder** à fiscalização da legalidade, **em ordem a impedir** que se ajustem, *no pacto negocial*, cláusulas abusivas, ilegais **ou** desconformes ao ordenamento jurídico; **e** (**d**) o acordo de colaboração premiada, **desde que regularmente homologado** pelo Relator da causa, **configura** ato jurídico perfeito, **do qual resulta**, *quando fielmente executado* pelo agente colaborador, **direito subjetivo apto** a garantir-lhe acesso aos benefícios de ordem legal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, há um consenso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Exatamente, Senhora Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500378.

30/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Gostaria de deixar claro, em relação ao julgamento de ontem, que nós tivemos uma série de versões nessa questão de ordem.

Inicialmente, a proposta do Relator era no sentido de que albergava inclusive a posição do Ministro Alexandre e a do Ministro Toffoli.

Ontem, Sua Excelência trouxe uma explicitação em que dizia que o exame da Corte deveria se limitar apenas à questão do resultado da eficácia da decisão. E isso claramente foi repudiado pelo Plenário. A posição que (ininteligível) do Ministro Alexandre é que o exame será feito da legalidade. Foi essa a posição. Portanto, vai ser o exame da eficácia e da legalidade. Essa foi a posição que ficou majoritária.

É bom que isso fique claro para a história, mais do que para a decisão, até porque eu acho que a decisão vai ter os efeitos que tiver. Mas, de fato, é só para assentar e para que nós sejamos realmente honrados no que diz respeito aos fatos.

E, no que diz respeito ao exame da legalidade, acredito, inclusive, que a minha posição, a posição do Ministro Marco Aurélio e a posição do Ministro Lewandowski são idênticas; não há nenhuma dúvida em relação a isso.

O que houve inicialmente foi uma tentativa de blindar o acordo e dizer que o acordo era insuscetível de revisão pela Corte. E isso, claramente, ontem, a maioria do Tribunal repudiou e eu o saúdo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vamos esclarecer, porque é bom esclarecer essa questão que o Ministro Gilmar oportunamente trouxe.

O que ficou decidido ontem - e evidentemente Vossa Excelência, Ministro Gilmar Mendes, até destacou que não está, digamos assim, sujeito a ela - é que o termo de colaboração premiada tem uma primeira

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635788.

etapa de homologação judicial, quando se verificam espontaneidade, regularidade formal e legalidade; e uma segunda etapa em que se aprecia a eficácia do termo à luz do que ficou comprovado, para saber se, realmente, o colaborador colaborou.

Entretanto, nós dissemos que, se todas as obrigações forem cumpridas, a colaboração deve ser efetivada nos seus devidos termos, salvo se nós verificarmos vícios que conduzam à ilegalidade. Citamos, inclusive, um dispositivo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Essa já era a posição desde sempre do Ministro Alexandre e do Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É verdade. Ficou mais explicitada essa questão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Acho que ficou devidamente esclarecido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Agora, eu gostaria de destacar isso, em homenagem à história, mais do que à decisão.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13635788.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - O meu voto será extremamente breve.

Inicio por elogiar ter sido trazida a questão a este Plenário pelo Ministro-Relator, os votos, os debates. O Ministro Marco Aurélio não se cansa de falar da força do Colegiado, a partir do qual surgem realmente os dados tão necessários para que as discussões amadureçam.

E também não posso deixar de dizer que, mesmo votos divergentes do Relator, como foi o do Ministro Gilmar Mendes, trazem uma série de preocupações, que não podem deixar de ser analisadas, pela profundidade com que são apresentadas, e que merecem o respeito de todos nós.

Gostaria antes de responder, e como eu disse, apresentar o voto de maneira, extremamente objetiva, por duas questões iniciais, apenas para esclarecimento - e não trago nada de novo.

Primeiro, deixar claro que não esteve, nessas quatro Sessões, em julgamento, sequer em discussão, o instituto da colaboração premiada, no passado, no presente, no futuro. É um instituto que foi entronizado - o Ministro Marco Aurélio bem lembrou - desde de muito tempo. E esse instituto se mantém em pleno vigor. O Poder Judiciário, como acho que o sistema de justiça, mas o Poder Judiciário, especificamente, tem todo o empenho em que ele seja fortalecido, bem aplicado e, desde o julgamento, do tantas vezes citado *habeas corpus*, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, tem-se afirmado aqui que nós estamos numa fase ainda de construção no que se refere ao Colegiado, uma vez que, no juízo monocrático, as questões se põem de maneira diversa. Portanto, a colaboração premiada não está e não foi posta em questão neste julgamento! O que foi posto em questão aqui foram formas e modalidades para aplicação - repito, nem as que foram feitas no passado, nem no presente, nem no futuro. Esse instituto se mantém em vigor, sem ele não se teria chegado ao ponto das

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13523532.

investigações e do processo de apuração e de depuração dos crimes, objeto de julgamentos que hoje estarrecem a Nação. Esse é um instituto, portanto, essencial, muito bem-vindo na legislação penal - repito, o Ministro Marco Aurélio insistiu em que nem tão novo assim ele é - na legislação processual penal brasileira. Para se ter uma ideia, aqui no Supremo, já foram homologadas mais de 150 delações, nestes últimos, talvez, três anos - não consegui o dado concreto.

Portanto, fique claro e objetivo, o que foi posto em pauta nesta questão de ordem trazida não é a necessidade de se manter ou não a colaboração premiada. O que queremos é o fortalecimento de todas as instituições que façam com que o Estado Democrático de Direito se realize, combatendo o crime, apurando-se ilícitos, segundo o Direito, exatamente isso. E, portanto, não é a necessidade de se manter ou não a colaboração premiada, menos ainda a manutenção das que foram feitas e o modelo adotado até aqui. O que significa dizer, como foram feitas e continuarão a ser feitas no futuro, e elas continuariam independente deste julgamento.

O segundo item que não gostaria de relevar - também pedindo licença ao Ministro Marco Aurélio, porque ele, às vezes, faz algumas afirmações que gostaria de enfatizar, Ministro, por isso, peço licença, creditando a Vossa Excelência o que Vossa Excelência aqui disse realmente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Somos espontâneos e unos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Então, em segundo lugar, que não paire dúvida no sentido de que o debate nesta questão de ordem e a decisão sobre esse caso não dizem respeito, especificamente, e não vão mudar esta homologação referente a Joesley e Wesley Batista, porque esta, simplesmente, o Ministério Público fez o acordo e ele foi homologado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A não ser que se demonstre que foram torturados pelo Procurador-Geral da República!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13523532.

mas o certo é que isso não está em causa para o Supremo, por uma razão simples: o Ministério Público escolheu aquelas cláusulas e o acordo foi homologado. Portanto, não foi posto aqui, e não haverá mudança, e não poderia haver. E não se poderia entregar ao Supremo algo que o Supremo não poderá ter acesso seguramente pela singela razão de que o Ministério Público acordou que não denunciaria. E, como o Poder Judiciário não pode obrigar o Ministério Público a propor a ação, isto não virá ao Supremo Tribunal.

Então, para o bem ou para o mal, esse acordo não será revisto judicialmente, independente da decisão que aqui se tomar. E, que fique claro, não por causa do Supremo, e não por decisão do Supremo, mas por decisão do Ministério Público.

Quanto aos três pontos que foram, e que abordo no meu voto, sobejamente, aprofundados, no agravo contra o ato, pelo qual se distribuiu por prevenção ao Ministro Edson Fachin, acompanho para negar provimento, porque, como se demonstrou, tinha relação direta - e a prevenção foi pedida pelo Ministério Público, com base na Petição nº 4.112 e noutras tantas que dela decorreram. Portanto, a distribuição foi feita de maneira correta, a prevenção foi feita nos termos da norma, e estou acompanhando o Relator para negar provimento ao agravo.

Quanto aos dois, que agora são três, ítens da questão de ordem trazida, sobre, primeiro, a atribuição ou competência do Ministro-Relator para homologar as colaborações apresentadas, compete a ele, nos termos do que foi dito, a análise da regularidade, da legalidade e da voluntariedade, pelo que, neste item, acompanho o Relator.

E, apenas para esclarecimento de algo que foi dito aqui, e apenas para este efeito, sem nenhum dado de polêmica ou coisa que o valha. Durante o período de recesso, esses procedimentos não param. As 77 delações que me foram apresentadas, no dia 19 de dezembro, ficaram comigo do dia 19 de dezembro ao dia 29 de janeiro. O Ministro Teori Zavascki disse que não pararia de trabalhar, que continuaria, e colocou à minha disposição, no exercício da Presidência, a equipe dele de juízes para a verificação durante todo o mês, em audiências, sobre a questão da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13523532.

voluntariedade e da regularidade. Analisei a legalidade com a equipe do Ministro Teori e da Presidência no período de quarenta dias. O Ministro tinha dito, inclusive, em entrevista, no final da Sessão do dia 19, que ele gostaria de apresentar, recebidas, no dia 3. A morte dele não fez com que parasse, porque continuei no exercício da Presidência, a dar continuidade ao trabalho e, ao final dos quarenta dias, apresentei, apenas para dizer que foi tudo feito nos termos da legislação com regularidade. E acho que foi público, porque fui filmada na madrugada de sábado para domingo, deixando, inclusive, de viajar, até mesmo, para visitar meu pai, que estava morrendo, como morreu nove dias depois, exatamente para fazer face à minha função. Então, não foi em 10 dias, foram em 40, e foi para honrar a função do meu cargo, rigorosamente, nos termos da lei, em consonância, até o dia 19, com o que o Ministro Teori colocou à minha disposição.

Quanto ao Colegiado, acho que compete a ele, sim, e estou, também, acompanhando o Relator.

Quanto ao terceiro item, que foi acrescentado, a partir dos debates, pelo Ministro Edson Fachin, também estou acompanhando no sentido que foi agora esclarecido pelo Ministro Alexandre de Moraes. Vale dizer, o acordo homologado como regular, voluntário e legal há de ser observado mediante o cumprimento dos deveres, e, como o Ministro Edson Fachin, no curso do seu voto, afirma, e que foi acompanhado por todos, nos temos do parágrafo 11 do artigo 4º, a sentença, quando houver o caso - que não é este, porque este aqui não terá o julgamento judicial, porque não haverá denúncia, pelo menos nos termos da homologação, não será trazida ao Poder Judiciário -, ter-se-á, então, a análise da eficácia dos termos, para, então, aplicar-se a legislação. O exame da eficácia, nos termos aos quais o Ministro Fachin adere - agora do Ministro Alexandre de Moraes -, vale dizer, é verificar se se cumpriu, se produziu efeito, se não houve fato superveniente, se não há nulidade.

E nesses termos, é que acompanho o Ministro Relator. Nesse sentido, o meu voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13523532.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO VOGAL

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente):

1. Reinaldo Azambuja Silva, Governador do Mato Grosso do Sul, apresentou "*questão de ordem*", recebida pelo Ministro Edson Fachin, Relator, como Agravo Regimental, contestando a distribuição da Petição nº 7.003 por prevenção ao Inquérito nº 4.112.

A Petição nº 7.003 trata da homologação dos acordos de colaboração premiada celebrados entre executivos do Grupo Empresarial J&F com o Ministério Público Federal. O Inquérito nº 4.112 tem por objeto fatos relacionados à chamada operação "Lava Jato".

Sustenta-se que *"não são todos os fatos e elementos constantes da colaboração premiada dos Irmãos Batista e seus funcionários que se relacionam à operação Lava-Jato, a ponto de definir a prevenção"*.

Alega-se que *"as denúncias realizadas pelos colaboradores são exclusivamente vinculadas ao pagamento de 'propina' para liberação de termos de convênio e benefícios de ICMS, exclusivamente"*.

Conclui-se que *"não há qualquer menção à prática de atos pelo Requerente com relação aos fatos mencionados na operação Lava-jato, como, por exemplo, Petrobrás, pagamento de benefícios indevidos a parlamentares federais, enfim, qualquer elemento que pudesse vincular a conduta indevidamente impugnada ao Requerente ao âmbito de análise da referida operação"*.

Requer-se, seja *"submetida à Exma. Presidente desta Corte, nos termos do art. 13, VII, do RISTF a presente questão de ordem, seja para decisão monocrática, seja para deliberação do Plenário, sendo ao final reconhecido que*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14750655.

não há conexão entre os fatos e condutas imputadas ao Requerente mencionados na PET 7.003 e aqueles objeto de apuração do Inquérito nº 4.112, referente à Operação Lava-Jato, sendo determinada por conseguinte, a livre distribuição do presente feito do termo de colaboração em relação ao Requerente, nos termos do art. 66 do RISTF".

2. O Ministro Edson Fachin solicitou pauta para submissão do julgamento do Agravo Regimental ao Plenário da Corte e, em seguida, apresentou questão de ordem para que também se decida sobre "*os limites da atuação do magistrado no acordo de colaboração, inclusive eventuais obstáculos e circunstâncias correlatas, tomando por diretriz posicionamentos anteriores adotados em casos análogos, até mesmo por afinidade, quando do juízo de homologação, quer no que diz respeito a eventual momento processual em que se deva proceder à sindicabilidade judicial das cláusulas acordadas, quer no que diz respeito à atuação monocrática dos integrantes desta Suprema Corte".*

3. Quanto ao Agravo Regimental, tem-se que a petição nº 7.003 trata de acordos de colaboração premiada celebrados entre executivos do Grupo Empresarial J&F com o Ministério Público Federal.

É grande o número de pessoas as serem investigadas em decorrência da colaboração, com a existência, inclusive, de foros diversos. Contudo, por ser a colaboração premiada meio de obtenção de prova, prevista na Lei nº 12.850/2013, deve ser analisada em sua inteireza, não estando sujeita a fragmentação, sob pena de risco de decisões contraditórias.

Assim, existindo várias pessoas delatadas, por fatos diversos e submetidas a foros distintos, cabe à autoridade de maior grau jurisdicional analisar a colaboração em sua inteireza e proferir decisão, homologatória ou não.

Frise-se que alguns dos fatos delatados envolvem pessoas com prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal e estão ligados à

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14750655.

denominada "Operação Lava Jato". Por essa razão, com acerto, a Petição nº 7.003 foi distribuída por prevenção ao Inquérito nº 4.112, do qual é Relator o Ministro Edson Fachin, nos termos do art. 69, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

As hipóteses de competência por conexão ou continência estão previstas nos arts. 76 e 77 do Código de Processo Penal. A finalidade dos institutos é racionalizar a apuração dos fatos, facilitar a colheita de provas e seu exame, evitar decisões contraditórias e permitir a análise do processo com maior amplitude e celeridade.

Portanto, apenas em momento posterior à deliberação judicial sobre a colaboração premiada, se for o caso, os fatos delatados que não tiverem correlação com a operação que determinou a prevenção deverão ser desmembrados e remetidos às diversas instâncias e juízos para apuração e processamento, de acordo com as regras de competência e observados os termos do acordo, se tiver sido homologado.

5. Nego provimento ao Agravo Regimental.

6. No que se refere às questões de ordem suscitadas pelo Ministro Edson Fachin, anote-se, de início, haver inúmeros precedentes neste Supremo Tribunal no sentido de competir ao Relator, monocraticamente, analisar os termos do acordo celebrado entre as partes, podendo ou não o homologar.

Para tanto, o Relator observará a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador.

São diversas as decisões monocráticas que homologaram acordos de colaboração premiada: Pet. 6049, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 22.4.2016; Pet. 5952, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.3.2016; Pet. 5245, Rel. Min.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14750655.

Teori Zavascki, DJe 1.2.2016, entre outras.

No mesmo sentido, tem-se, também, decisão do Pleno:

> "*EMENTA:* Habeas corpus. *Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de delibação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14750655.

segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. 1. Diante do empate na votação quanto ao conhecimento de habeas corpus impetrado para o Pleno contra ato de Ministro, prevalece a decisão mais favorável ao paciente, nos termos do art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento do habeas corpus, nos termos do art. 102, I, "i", da Constituição Federal. 2. Nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova (v.g., busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal). 3. Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). 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. 5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. 6. 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 instrumento no "relato da colaboração e seus possíveis resultados" (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13). 7. 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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14750655.

> *desfavor. 8. A personalidade do colaborador não constitui requisito de validade do acordo de colaboração, mas sim vetor a ser considerado no estabelecimento de suas cláusulas, notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). 9. A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração. 10. Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas "as medidas adequadas para encorajar" formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para "mitigação da pena" (art. 37.2 da Convenção de Mérida), no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador (...)*" (HC 127.483, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 4.2.2016, decisão unânime).

7. O art. 21, incs. I e II, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal estabelece como atribuições do Relator ordenar e dirigir o processo e determinar providências relativas à instrução processual.

A colaboração premiada prevista no art. 4º da Lei nº 12.850/2013, conforme a jurisprudência deste Supremo Tribunal, é meio de obtenção de prova e, em igual sentido, se posiciona a doutrina:

> "*No que respeita à prova, a delação premiada coloca-se como meio de prova, entendido este, segundo Manzini, como o elemento que se presta à obtenção de certeza judicial.*
>
> *No mesmo sentido, define-o Eugenio Florian, para quem o meio de prova corresponde ao modo ou ato mediante o qual se adquire no processo o conhecimento de um objeto de prova*" (Ferro, Ana Luiza Almeida; Pereira, Flávio Cardoso e Gazzola, Gustavo dos Reis. *Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. 1ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2014. fl. 99).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14750655.

Portanto, para se dar andamento à instrução processual, compete ao Relator, monocraticamente, analisar o pedido de homologação de acordo de colaboração premiada.

8. Quanto à sindicabilidade judicial das cláusulas acordadas, tem-se que, no ato de homologação, não se faz exame de mérito do conteúdo dos depoimentos prestados, porque esse somente será objeto de apreciação judicial na sentença ou no acórdão, quando as declarações serão valoradas em face de outras provas produzidas no processo.

Na sentença ou no acórdão é que o juiz examinará a eficácia do acordo, quando então verificará se o colaborador cumpriu sua obrigação quanto ao acordado, segundo expressamente estabelece a Lei 12.850/2013 em seu art. 4º, § 11º.

Frise-se que, mesmo nos casos em que tenha sido previsto o perdão judicial como cláusula do acordo homologado, o que impediria até mesmo a denúncia contra o colaborador, o magistrado poderá analisar, na sentença ou no acórdão, as provas produzidas na instrução em que são réus os delatados, para verificar o cumprimento ou não do que tenha sido acordado com o delator.

Ressalte-se, entretanto, que, verificado que o acordo foi regularmente cumprido pelo colaborador, não será possível a alteração das cláusulas estabelecidas, mas somente a aplicação conforme acertado e homologado.

9. A colaboração premiada tem natureza de negócio jurídico:

> *"A delação premiada consubstancia uma forma qualificada de delação na qual o investigado ou acusado que prestar informações, nessa condição, sobre fato de terceiro recebe uma sanção positiva representada por um prêmio, cuja consequência se projeta na esfera penal como circunstância de redução de pena, perdão judicial.*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14750655.

> *Portanto, a informação do codelinquente é estimulada de molde a delatar os coautores ou partícipes. Deve-se considerar nas informações prestadas a postura negocial que assume o ato de delação. Em outros termos, as referidas informações decorrem de um negócio jurídico firmado com o réu como produto de razões de política criminal"* (Ferro, Ana Luiza Almeida; Pereira, Flávio Cardoso e Gazzola, Gustavo dos Reis. Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. 1ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2014. fls. 98-99).

Portanto, o acordo homologado judicialmente é tido como ato jurídico perfeito, que não pode ser alterado sequer por modificação legislativa, sob pena de ofensa ao art. 5º, inc. XXXVI, da CR/88 e aos princípios da segurança jurídica e da confiança que o particular deposita no Estado:

> "*11. 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. 12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada*" (HC 127.483, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 4.2.2016, decisão unânime).

Se assim não fosse, estariam subvertidos os valores democráticos e, consequentemente, fomentada a desordem, o que impediria que o importante instituto da colaboração premiada continuasse a ser utilizado na busca da verdade real e na punição de culpados. O colaborador deixaria de acreditar na boa-fé estatal, passando a temer que, depois da entrega das provas e elucidação dos fatos criminosos, poderia ter seu benefício, mesmo depois de homologado e cumpridos os termos do acordo, revisto unilateralmente pelo Estado. Tal situação de desconfiança geraria o inaceitável efeito de inviabilizar que novos acordos fossem celebrados sobre fatos criminosos, em prejuízo da própria apuração criminal a cargo do Estado.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14750655.

Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> *"EMENTA:* HABEAS CORPUS. *SENTENÇA CONDENATÓRIA. DELAÇÃO PREMIADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA RECONHECIDA PELO JUÍZO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A garantia de fundamentação dos provimentos judiciais decisórios (inciso IX do art. 93 da Constituição Federal) junge o magistrado a coordenadas objetivas de imparcialidade e propicia às partes conhecer os motivos que levaram o julgador a decidir neste ou naquele sentido. 2. A necessidade de motivação no trajeto da dosimetria da pena não passou despercebida na reforma penal de 1984. Tanto que a ela o legislador fez expressa referência na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, ao tratar do sistema trifásico de aplicação da pena privativa de liberdade. 3. Na concreta situação dos autos, o magistrado não examinou o relevo da colaboração do paciente com a investigação policial e com o equacionamento jurídico do processo-crime. Exame, esse, que se faz necessário para determinar o percentual de redução da reprimenda. Noutros termos: apesar da extrema gravidade da conduta protagonizada pelo acionante, o fato é que as instâncias ordinárias não se valeram de tais fundamentos para embasar a escolha do percentual de 1/3 de redução da pena. 4. A partir do momento em que o Direito admite a figura da delação premiada (art. 14 da Lei 9.807/99) como causa de diminuição de pena e como forma de buscar a eficácia do processo criminal, reconhece que o delator assume uma postura sobremodo incomum: afastar-se do próprio instinto de conservação ou autoacobertamento, tanto individual quanto familiar, sujeito que fica a retaliações de toda ordem. Daí porque, ao negar ao delator o exame do grau da relevância de sua colaboração ou mesmo criar outros injustificados embaraços para lhe sonegar a sanção premial da causa de diminuição da pena, o Estado-juiz assume perante ele conduta desleal. Em contrapasso, portanto, do conteúdo do princípio que, no caput do art. 37 da Carta Magna, toma o explícito nome de moralidade. 5. Ordem parcialmente concedida para o fim de determinar que o Juízo processante aplique*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14750655.

> *esse ou aquele percentual de redução, mas de forma fundamentada*" (HC 99.736, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 21.5.2010 – grifos nossos).

10. Homologado o acordo de colaboração premiada, esse não poderá ser alterado unilateralmente. Contudo, caberá ao juízo competente analisar, na sentença ou no acórdão, se os termos do acordo foram cumpridos pelo colaborador. Em caso negativo o acordo deverá ser declarado rescindido, acarretando sua ineficácia.

Nesse sentido, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

> "*a sentença que homologar o acordo não aplicará, de pronto, o perdão ou outra medida em benefício do colaborador. Perdão e redução de pena (ou sua substituição), somente serão apreciados quando da prolação da sentença. Mesmo porque a colaboração poderá, no curso do processo, se revelar ineficaz, cabendo ao juiz, na sentença, formular essa análise (...).*
>
> *O que se terá com a homologação judicial do acordo, portanto, é uma promessa do juiz quanto à aplicação dos benefícios oriundos da colaboração, cuja efetiva implantação, primeiro, somente poderá ser realizada na sentença e, segundo, dependerá da demonstração da eficácia da delação*" (Cunha, Rogério Sanches e Pinto, Ronaldo Batista. Crime organizado. 2ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014. fl. 72).

Cumpridos os termos do acordo homologado, deverão os mesmos ser integralmente aplicados ao colaborador. Em sentido contrário, descumpridos os termos acordados, será declarada a rescisão do acordo e o colaborador estará sujeito à punição regular. O que não se admite é a revisão de forma unilateral dos termos do acordo homologado na sentença ou no acórdão.

Segundo Guilherme de Souza Nucci:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14750655.

> "*Em verdade, ser delator é um fardo; traz benefícios penais, mas também muitas preocupações. O prêmio recebido deve ser muito bem ponderado para valer os sacrifícios que se seguirão após a colaboração prestada*" (Nucci, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. fl. 76).

11. Pelo exposto, **voto no sentido de resolver a questão de ordem para fixar que compete ao Relator do processo analisar, monocraticamente, o cabimento da homologação ou não do acordo de colaboração premiada.**

Contudo, quando do julgamento do mérito dos fatos (sentença ou acórdão) o julgador singular ou colegiado verificará se os termos do acordo foram ou não cumpridos pelo colaborador. Em caso positivo, as cláusulas do acordo deverão ser implementadas conforme homologado e, em caso negativo, o acordo deverá ser declarado rescindido.

É o meu voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14750655.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, antes da proclamação, retifico o voto para concluir pela homologação, estrita à proteção do delator e dos respectivos familiares, sem adentrar, portanto, sem endossar a possibilidade, ou não, de o Ministério Público ajuizar a ação penal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13500380.

29/06/2017 **PLENÁRIO**

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Acredito que o ilustre Advogado esteja se referindo ao feito que está sob minha relatoria.

Em homenagem ao ilustre Advogado, embora não seja a matéria que esteja obviamente posta neste Plenário neste momento diretamente, mas, em homenagem ao Advogado, e também compreendendo a situação, gostaria, antes de tudo, informar que o cidadão, a pessoa por ele referido, o paciente lá se encontra, porque houve um pedido da defesa no sentido da transferência, eis que havia uma notícia de risco à própria vida do paciente. E, em relação a isso, em seguida, apontou-se que as circunstâncias não seriam apropriadas; foi ouvido o Ministério Público; foi ouvida a própria Polícia Federal; recebi o retorno dessa informação, e, obviamente, estou com a matéria para decidir.

É compreensível a prioridade. Trata-se de investigado que se encontra preso. É mais que compreensível essa circunstância da necessidade de decisão. Não é, infelizmente, o único que se encontra nessa circunstancia. Não se justifica, claro, o volume de afazeres que todos nós temos, mas, certamente, que o Advogado não está pedindo privilégio, está pedindo o exame da matéria. E esse exame será feito com a mesma praxe e normalidade que circunstâncias dessa natureza demandam.

De modo que agradeço ao Advogado. Há sempre uma contribuição que a advocacia traz, até mesmo quando toma a iniciativa de ir a tribuna pleitear pela cidadania.

Cumprimento o ilustre Advogado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E está não é a última Sessão, nós ainda temos a Sessão de amanhã.

Muito obrigada, Doutor.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 14099826.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S) : REINALDO AZAMBUJA SILVA
ADV.(A/S) : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA (7602/MS)
REQDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), resolvendo questão de ordem no sentido de reafirmar, nos limites dos § 7º e § 11 do art. 4º da Lei 12.850/2013, e incs. I e II do art. 21 do RI/STF, a atribuição do Relator para, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, e a competência colegiada do Supremo Tribunal Federal, em decisão final de mérito, para avaliar o cumprimento dos termos bem como a eficácia do acordo, no que foi acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Gustavo Passarelli da Silva; pelo interessado Rodrigo Rocha Loures, o Dr. Cezar Roberto Bitencourt; pelos colaboradores Joesley Mendonça Batista, Wesley Mendonça Batista, Francisco de Assis e Silva, Ricardo Saud, Demilton Antonio de Castro, Valdir Aparecido Boni e Florisvaldo Caetano de Oliveira, o Dr. Pierpaolo Bottini; e, pelo requerido, Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 21.6.2017.

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli, acompanhando o Ministro Relator, e o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, divergindo pontualmente do Relator, nos termos de seu voto, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 22.6.2017.

Decisão: Após os votos dos Ministros Gilmar Mendes, divergindo do Relator, e os votos dos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, acompanhando o Relator, nos termos de seus votos, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 28.6.2017.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de que o entendimento adotado no julgamento da questão de ordem na PET 7074 se estende a outros casos. Em seguida, o Tribunal, nos termos do voto do Relator, ora reajustado, resolveu questão de ordem no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 13278634

sentido de reafirmar, nos limites dos § 7º e § 11 do art. 4º da Lei 12.850/2013, e incs. I e II do art. 21 do RI/STF: i) a atribuição do Relator para, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio; ii) a competência colegiada do Supremo Tribunal Federal, em decisão final de mérito, para avaliar o cumprimento dos termos bem como a eficácia do acordo, vencidos, nos termos de seus votos, os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio; iii) que o acordo homologado como regular, voluntário e legal em regra haverá de ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelo colaborador, sendo possível ao Plenário a análise de sua legalidade, nos termos do § 4º do art. 966 do CPC. Ausente o Ministro Ricardo Lewandowski, participando do Seminário de Verão 2017, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 29.6.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, e Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o número 13278634