

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

VOTO - VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O agravo regimental do Governador do Mato Grosso do Sul, Reinaldo Azambuja Silva, discute a **competência por distribuição do Ministro Edson Fachin** – falta de conexão com casos do relator.

Quanto a esse ponto, acompanhando o relator.

Concentrarei minha manifestação na questão de ordem trazida ao Pleno pelo Ministro Edson Fachin. 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 a delação do Presidente da República, em troca de contrapartidas elevadas. Devemos nos policiar para que essa circunstância não polarize o

juízo.

A oportunidade apresenta-se para lançar as bases não apenas para este caso, mas para tantos outros que virão.

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 decisões unipessoais por quem quer que se sinta 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-o.

Entretanto, a jurisprudência formou-se, nesta Corte, no sentido de que o delatado defende-se das provas que advêm da colaboração premiada, e não do acordo de colaboração. Nem sequer a anulação do acordo interessa ao delatado, 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 de 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 depoimento do delator é de interessado e, por isso mesmo, tem escasso valor probatório. O próprio legislador 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.

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.

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 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 que quero assentar o propósito de meu voto: reforçar o controle jurisdicional dos atos de colaboração premiada.

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.

Pretendo também demonstrar que os mecanismos de controle jurisdicional da legalidade previstos na lei não foram suficientemente exercidos. Até o momento, o controle dos acordos tem se resumido à avaliação da voluntariedade. Os acordos até agora firmados contemplam cláusulas de duvidosa legalidade, as quais simplesmente não são apreciadas. Ainda assim, praticamente, não há jurisprudência sobre a validade dessas disposições.

Por fim, pretendo demonstrar que, aqui e alhures, a outorga de poderes sem controle ao Ministério Público faz com que boas intenções degridem em uma rede de abusos e violações a direitos fundamentais.

Feitas essas considerações, passarei aos dois pontos em julgamento.

I. Inobservância dos parâmetros legais, que deveriam reger os acordos

Os votos anteriores mencionaram que o acordo de colaboração está sujeito a uma “discrecionariade mitigada pela lei”, como bem nomeou o Ministro Alexandre de Moraes. 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 de 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. Pelo contrário, pela falta de um controle jurisdicional efetivo quanto à legalidade dos acordos, o Ministério Público foi, de forma progressiva, fazendo ceder a lei.

Hoje, os parâmetros da lei têm valor meramente literário. Prevaleceu o acordado sobre o legislado.

No âmbito da Lava Jato, nunca houve maior preocupação em seguir à risca os parâmetros que deveriam reger a discrecionariade. E, de forma progressiva, novas tecnologias foram sendo introduzidas 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 de 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 deve 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 – § 1. Mesmo com o consentimento da pessoa, é reputada nula a prova obtida mediante “*promessa de vantagem legalmente inadmissível*” – § 2, “e”. Essa disposição encontra correspondência em outros países. Na Alemanha, vedação semelhante está no § 136a, n. 1, do StPO.

Tendo isso em vista, os autores comparam as sanções premiaias prometidas a Alberto Youssef e a Paulo Roberto Costa com aquelas legalmente admitidas pela legislação.

Apontam as seguintes condições acordadas, sem respaldo na legislação: (i) redução da pena de multa; (ii) início do cumprimento da pena privativa de liberdade com a celebração do acordo, independentemente de condenação; (iii) fixação de requisitos menos gravosos para a progressão de regime da pena privativa de liberdade; (iv) suspensão de investigações e procedimentos, após atingido 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.

Para Paulo Roberto Costa, o acordo fixou, em substituição à pena privativa de liberdade, (a) um ano de monitoração eletrônico; (b) 0 a 2

anos de regime semiaberto, a serem dosados pelo Juiz; (c) 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 sua substituição por monitoração eletrônica.

O acordo firmado com Alberto Youssef tampouco previa redução de 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 ao regime aberto – Pet 5.244.

Esse modelo de fixação de penas é o que tem sido seguido de forma geral.

Sobre esse modelo, foram se adicionando novidades, sempre estipulando penas sem prévia cominação legal, em aparente conflito com o art. 5º, XXXIX, da CF.

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 (a) proibição de viajar ao exterior salvo com autorização do Juízo; (b) proibição de mudar-se de domicílio salvo com autorização do Juízo; (c) proibição de ausentar-se da Comarca de seu domicílio por mais de 15 dias sem comunicação e autorização do Juízo; (d) apresentação de relatórios semestrais acerca de suas atividades – Ação Penal 5027422-37.2015.4.04.7000.

Além disso, várias outras cláusulas têm sido adotadas, sem aparente respaldo na legislação.

No acordo de Paulo Roberto Costa, a Procuradoria-Geral da República resolveu adiantar-se para ficar com uma fatia do bolo dos valores restituídos. Postulou que 20% do que o colaborador devolvesse fosse destinado “aos órgãos responsáveis pela negociação e pela homologação do acordo de colaboração premiada que permitiu tal repatriação”. O Ministro Teori

Zavascki fez o controle da cláusula, determinando a integral devolução do valor à vítima Petrobras – Pet. 5.210.

Cláusulas sobre a liberdade no curso do processo passaram a ser figurinhas carimbadas nos acordos, novamente sem embasamento legal.

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. 6138.

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.

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 6 meses, prorrogáveis por igual período. No acordo de Sérgio Machado, foi acordada a suspensão por 10 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, 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-da-odebrecht-cumprirao-pena-sem-condenacao.shtml>.

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”.

Concluiu que “*um acordo assim não deveria ter sido homologado*”.

Ainda no âmbito dos acordos da Odebrecht, foi estabelecida cláusula por meio da qual os colaboradores abriam mão do sigilo legal da convenção – art. 7º, § 3º. A Segunda Turma manifestou preocupação com essa cláusula, ao apreciar agravo regimental. Não ingressou no cerne da controvérsia, tendo em vista que o sigilo já fora levantado – Inq. 4415 AgR, Rel. Ministro Edson Fachin, julgado em 13.6.2017.

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.

Abro aqui um 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**.

De acordo com 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.

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

oferecer o perdão àqueles que, nesta fase, classifica como os líderes da organização.

O cotidiano do Ministério Público é oferecer denúncias contra pessoas que gozam da 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 entre os líderes, e propuser o perdão, o juiz deve fazer o controle dessa avaliação, ao homologar o acordo.

Mutatis mutandis é o que o juiz faz ao analisar a admissibilidade de qualquer ação penal ou ao apreciar 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.

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 se o acordo foi corretamente rescindido ou não.

Neste segundo momento, a presunção de inocência exerce a sua função. O Ministério Público terá o ônus de provar a qualidade de líder do acusado.

São dois momentos diferentes. Cada qual com a 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. Não há, no acordo, previsão de ulterior investigação sobre o colaborador. Ou seja, simplesmente, não vai ocorrer nenhuma diligência para apurar essa questão. Mesmo que a prova caia do céu, é duvidoso que ela sirva à rescisão da avença.

O relevante aqui é o testemunho dado pelo Procurador-Geral, perante a Corte, sobre o acordo firmado sob 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 o grupo criminoso de quatro ou mais pessoas.

Se um jovem de 18 anos arregimentar três adolescentes para trazer maconha do exterior, com alguma regularidade e divisão de tarefas, eles serão uma organização criminosa transnacional. Será fácil identificar o líder em uma situação dessas.

No entanto, organizações complexas e ramificadas não costumam ter uma liderança única. Quem é o líder do PCC? E 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 haver denúncia? Talvez um acordo de colaboração possa ser apto a rescindir as sentenças quase centenárias de Fernandinho Beira-Mar ou de Marcola.

Ou seja, se a organização criminosa é pouco mais do 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 organiza de forma mais ou menos horizontal, mas que compõe um único grupo criminoso organizado.

A própria denúncia oferecida contra os delatados divide a suposta organização criminosa em quatro núcleos: político, econômico, administrativo e financeiro.

Não se descreve que alguém atuava como um líder máximo, aos quais todos os outros núcleos prestam contas.

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 em seu escopo.

Também a precedência da delação 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 à 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 da República 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 sejam, em tese, líderes da organização criminosa e não tenham sido os primeiros colaboradores. Nenhum dos requisitos legais está claramente atendido.

De resto, essa é uma avaliação de legalidade, a qual não cabe relegar para momento futuro.

Pior, neste caso, em que não haverá nem sequer denúncia, nem sequer existirá momento jurisdicional posterior para verificação da eficácia do acordo.

Fechados os parênteses, 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 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.

II. Exercício insuficiente dos mecanismos de controle jurisdicional da legalidade dos acordos

Neste ponto, surge a questão: houve controle suficiente da legalidade dos acordos?

Demonstrar que os acordos estão sendo celebrados fora dos parâmetros da lei talvez não seja 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 – art. 4º, § 6º, da Lei 12.850/13.

Ou seja, a avaliação da legalidade dos benefícios, em última análise, é uma prerrogativa do Ministério Público.

Há manifestações no sentido de que 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 CF. 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 de 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.

O Tribunal 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 há informação oficial sobre a motivação da decisão. Entretanto, conforme noticiou Fausto Macedo, do Estado de São Paulo, as declarações foram avaliadas como “vagas, sem provas específicas” e “amplas demais”. Matéria de 26 Outubro 2016. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/supremo-devolve-para-pgr-delacao-de-pedro-correa-que-acusou->

lula/. 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.

Também negou eficácia à cláusula do acordo de Alberto Youssef, que previa a remuneração da PGR pela recuperação de ativos da Petrobras.

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-se à 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.

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, Ministro Teori 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, homologou os acordos, em 30.1.2017.

A despeito da turbulência do momento e do número de acordos, a

instrução e a decisão demoraram pouco mais de 10 dias, contados da assunção da competência pela Presidência.

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.

De tudo retiro que os mecanismos de controle jurisdicional da legalidade previstos na lei não foram suficientemente exercidos. A validade dessas cláusulas nunca passou por um escrutínio verdadeiro da Corte.

Aparentemente, até o momento, acreditou-se pouco na importância do controle de legalidade do acordo, por ocasião da homologação.

Nos acordos que homologou, o Tribunal não terá a oportunidade de rever cláusulas por ocasião do julgamento.

No mais das vezes, a competência de 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.

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 se percebe que a legalidade dos acordos não está sendo avaliada em momento algum.

III. 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. Mas 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 de 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 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. Essa investigação, declinada para a Justiça Federal em São Paulo, já nasceu tratando de fatos prescritos.

O Governador do Maranhão, Flávio Dino, foi delatado pelos executivos da Odebrecht. Teria recebido R\$ 400.000 (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, o qual beneficiaria a Companhia na construção do Porto de Mariel, em Cuba. Entretanto, o delatado não deu qualquer andamento ao projeto legislativo.

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 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”.

Daí surgiu uma representação pela prisão preventiva do ex-Presidente e por busca e apreensão. 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 – ACs 4.173 e 4.174, decisão de 14.6.2016.

Por mais de um semestre, o caso restou esquecido. Após a morte de Teori Zavascki, em janeiro de 2017, o Procurador-Geral da República recauchutou as representações por medidas cautelares, transformando-as em pedido de abertura de inquérito.

No novel inquérito, pretende investigar quantas vezes um advogado, notório amigo do magistrado falecido, esteve neste Tribunal – Inq. 4.367. Para tanto, pediu a obtenção de todos os registros de entrada e gravações dos deslocamentos do advogado neste Tribunal. Não satisfeito, postulou que o Ministério Público possa “participar da diligência ou a praticar diretamente”.

A medida foi inicialmente deferida, mas posteriormente suspensa.

A investigação pende de conclusão.

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.

A delação premiada é fonte de um conflito de direitos. 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 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.

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 de 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 ou de, sem supedâneo legal, poupar o réu a uma punição. É o que sucederia, por exemplo, no caso de 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*”.

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.

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.

A operação Lava Jato seguiu uma trilha de propinas, rastreando dinheiro que fluía de contratos públicos para campanhas políticas.

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 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 um dos objetivos do Grupo de Trabalho na 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.

Não estou negando a corrupção e a gravidade dos fatos apurados. Pelo contrário, as apurações são necessárias, mas têm de ser feitas de forma responsável.

Todavia, é fato que o conflito de direitos é resolvido com o sacrifício dos direitos fundamentais dos delatados.

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 do Estado. Delineia-se um objetivo de fortalecimento dos órgãos envolvidos na persecução penal e de seus agentes.

Para além de vaidades pessoais, está em formação um quadro que permite que o processo penal domine o jogo político. Complementadas 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.

Não se sabe se já adentramos essa fase. Mas estamos em rumo certo a essa direção.

Aqui e alhures, a confiança de poderes sem controle ao Ministério Público faz com que boas intenções degradingem em uma rede de abusos e violações a direitos fundamentais.

Nos Estados Unidos, uma série de leis que reforça intervenções sem controle dos órgãos da persecução na esfera privada está colocando em sério risco o próprio tecido constitucional.

Lá, a legislação permite que Governos Estaduais confiscuem 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, seus recursos em uma conta bancária, um valor que chegava a pouco mais de U\$ 300.000,00 (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 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 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 StGB.

Ao ser questionado se a colaboração premiada auxiliaria a prestação jurídica, respondeu: *“Difícilmente, ela tem muito mais um efeito simbólico. Com ela, o legislador pode dar a impressão de que quer fazer algo efetivo contra o crime, mas, na prática, é uma medida inútil e legalmente duvidosa”*. (Entrevista Justiz. **Praktisch nutzlos.** Der Spiegel, 44-2005, 31.10.2005)

Além de indicar ser contrário à completa despenalização dos crimes dos delatores, também argumentou que:

“Se os criminosos – e disso que se trata sempre a colaboração premiada – 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 („Wenn Schwerverbrecher, und um die geht es bei der Kronzeugenregelung ja immer, ohne Strafe davonkommen, nur weil sie andere denunziert haben, ist das rechtsstaatlich problematisch und erschüttert das allgemeine Rechtsbewusstsein schwer. Wenn jeder weiß, dass er sich notfalls wieder freikaufen kann, kann das sogar geradezu verbrechensfördernd wirken. Außerdem ist der Beweiswert solcher auf dem Verhandlungsweg erkaufte Aussagen äußerst fragwürdig. Die Versuchung, den Kopf durch Lügen aus der Schlinge zu ziehen oder den Fahndungsapparat auf eine falsche Fährte zu locken, ist doch sehr groß“). (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 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 nove de junho de 1989 (*Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten*) em resposta aos ataques do grupo terrorista *Rote Armee Fraktion*. Com previsão de ser aplicável apenas a crimes de que se tomasse conhecimento até dezembro de 1992, teve prazo constantemente renovado, vindo a perder validade em 31 de dezembro de 1999. (BUZARI, André. **Kronzeugenregelungen in Straf- und Kartellrecht unter besonderer Berücksichtigung des §46b StGB.** Hamburgo: Verlag Dr. Kovac GmbH., 2015, p. 29).

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, 1. tenha contribuído substancialmente para a descoberta de um crime previsto no §100a(2) do Código de Processo Penal do qual tenha diretamente participado, manifestando voluntariamente seu conhecimento, ou 2. divulgue voluntariamente em tempo um crime previsto no §100a(2) do Código de Processo Penal do qual tenha participado e cujo planejamento ele tenha conhecimento e possa ter 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 levadas 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 uma pena que exceda 3 anos.

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 o da igualdade, da proporcionalidade, da culpabilidade, da legalidade, 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 *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.

Foi o legislador quem não confiou no Ministério Público o suficiente para dispensar a atuação do juiz.

Como já demonstrado, mesmo com o controle, abusos por parte da acusação não são infrequentes.

Estamos cultivando nossa própria versão do direito penal do inimigo. Delatados são investigados e presos até a própria delação, quando deixam de ser tratados como párias.

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.

Talvez o maior representante desse ciclo seja o então Senador Delcídio do Amaral. 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. Na oportunidade, apresentou-se como um arrependido e disposto a mudar o País. Perguntado 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. Direitos fundamentais assistem a pessoa humana em geral. Opressores e oprimidos. Fortes e fracos. Governantes e governados. Renegar essa tradição representaria retrocesso incontornável.

Só para ficar em exemplos, no Caso Battisti, a Corte deixou de determinar a entrega de um assassino condenado, acolhendo uma suposta prerrogativa da Presidência de decidir sobre a entrega.

No Caso Mensalão, a ilustrada maioria preocupou-se em oferecer a defesa mais ampla possível – inclusive recurso de decisões do Pleno para o próprio Pleno –, 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 considerou tão açodadas as novas postulações que devolveu as petições à PGR. As denúncias vieram desacompanhadas de quaisquer provas. Nem sequer os autos do inquérito aos quais faziam referência, foram entregues à Corte. Os cadernos processuais estavam baixados em diligência à Polícia Federal.

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,

tendo como limite 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, à medida 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 perigosas.

Estabelecidos esses parâmetros, passo a apreciar as duas questões que estão em julgamento nesta Questão de Ordem.

(i) 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 – art. 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, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27.8.2015.

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.

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.”* - HC 127.483, Rel. Min. Dias Toffoli.

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.

Estamos debatendo em que medida a homologação vincula a decisão final.

No entanto, parece certo, ante os 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.

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 redundaria 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 Colegiado é a insuficiência do controle realizado até o momento, a qual tentei demonstrar anteriormente.

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.

- **Sindicabilidade das cláusulas do acordo de colaboração** pelo Poder Judiciário.

Uma última questão trazida pelo relator diz respeito aos parâmetros a serem empregados no controle do acordo de colaboração premiada.

Início 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 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.

Há dois momentos de controle judicial do acordo: o primeiro é a homologação (verificação de regularidade, legalidade e voluntariedade, art. 4º, § 7º); o segundo, a avaliação da eficácia (§ 11).

O momento da homologação é o de controle de legalidade do contrato. Muito embora os precedentes afirmem que o juízo de homologação seja superficial, esse é o momento 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.

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 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, divirjo do relator, 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 negá-la ou aplicá-la 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 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 5054932 88.2016.4.04.7000, decidiu Sérgio Fernando Moro:

“Cabe somente ao julgador conceder e dimensionar o benefício. 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”.

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 este esteja em conformidade com

a lei. Além disso, como já afirmado, o controle da legalidade, por ocasião da homologação, é um fracasso. 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 de 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 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.

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 de 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.

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 externada; ou, ainda, quando houver determinada manifestação, que, muito embora condizente com a vontade real, é dissonante da norma legal que lhe 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 pela 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 à 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 –, poderá formular declaração correspondente integralmente à vontade real – à voluntariedade na conclusão do acordo –, bem como poderá evidenciar o mais genuíno empenho no sucesso da empreitada. 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 portar-se de forma diversa, acaso as tivesse.

Nesse particular, é de se indagar 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 examinar-se 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 se obter um acordo mais favorável quanto ao dimensionamento e modo de cumprimento de pena; de outro, também se pretende que sejam produzidas acusações em quantidade e gravidade que justifique 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.

Evidentemente, portanto, que a análise realiza-se *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. 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 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 suceder-se em qualquer negócio jurídico, é de cogitar-se eventual existência de coação na conclusão de negócios jurídicos processuais. Como se sabe, a coação pode manifestar-se 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 minacciato, 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 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 reconhecer-se que a audiência do colaborador, a teor do que dispõe o § 7º do 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 especificidades do acordo de colaboração premiada –, 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.

Cabe, neste particular, a referência à obrigação como “processo”, no dizer de Clóvis V. 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, 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 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

ocasião do julgamento.

Ante o exposto, na Questão de Ordem, peço vênua ao relator para assentar que a homologação dos acordos de colaboração premiada (i) é de competência do Colegiado, especialmente em casos que envolvam a 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.