

“Uma palavra e tudo está salvo  
Uma palavra e tudo está perdido”.

*André Breton*

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:** o presente caso é paradigmático para que este Supremo Tribunal Federal (STF) possa refletir sobre os limites do uso dos acordos de colaboração premiada face aos princípios norteadores do sistema penal acusatório.

As controvérsias aqui colocadas denotam que – malgrado a aparente compatibilidade do regime da Lei 12.850/2013 com a Constituição Federal – casos específicos como este sugerem a existência de um verdadeiro **estado de coisas inconstitucional na implementação do regime de colaboração premiada no direito brasileiro.**

Os desdobramentos processuais da homologação do acordo de colaboração afastaram-se em muito das finalidades da legislação correlata. Entre nós, assim como ocorre em outros países da tradição romano-germânica, como na Alemanha, em regra, o uso de instrumentos negociais no processo penal não se vincula à finalidade de abreviamento ou de mera resolução antecipada do caso, mas se revela como instrumento cognitivo com finalidade probatória para melhor reconstrução dos fatos passados, que pressupõe o desvendamento do adequado grau de culpabilidade dos investigados (ALEMANHA, BVerfG, Sentença do Segundo Senado de 19 de março de 2013 - 2 BvR 2628/10 -, Rn. 1-132).

O princípio da culpabilidade deve ser tomado como um pilar da arquitetura dogmática da colaboração premiada, reconhecendo-se tal princípio como garantia constitucional do indivíduo em face da violência estatal, como limitador axiológico do *jus puniendi* (KAUFMANN, Arthur. **Das Schuldprinzip: eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung.** Heidelberg: Winter, 1961, p. 15).

A disposição de que não há punição sem culpa – *nulla poena sine culpa* – representa uma conquista histórica do direito penal democrático e uma das categorias mais importantes de todo o sistema penal (STRATENWERTH, Günter. **Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips.** Heidelberg/Karlsruhe: C. F. Müller, 1977, 1977, p. 7 e 40 e ss). Por essa razão, não deve o princípio da culpabilidade deixar perder-se

por novas construções dogmáticas ligadas ao instituto da colaboração premiada e aos demais mecanismos negociais (DE-LORENZI, Felipe. *Justiça negociada e fundamentos do direito penal*. Marcial Pons, 2021. p. 208-248)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), já em diversas ocasiões, manifestou-se sobre temas relacionados a esse debate, marcando importantes fronteiras a práticas negociais abusivas e que desbordam dos limites do sistema acusatório e do princípio da culpabilidade (MENDES, Gilmar Ferreira. Sistema de Justiça e Colaboração Premiada: o desafio da conciliação. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 21 n. 124 Jun./Set. 2019 p. 240-261).

Não obstante, os acordos de colaboração premiada homologados em diversas operações – inclusive em decisões da Suprema Corte – revelam o desenvolvimento de práticas que conflitam diretamente com todo o arcabouço jurisprudencial formado durante os últimos anos.

A realização de um rígido e responsável controle judicial desses acordos, sobretudo na sua fase de homologação, é fundamental para que este Tribunal não convalide situações, como a ora posta em exame, em que as partes envolvidas no acordo parecem querer substituir a vontade do legislador pela vontade do colaborador.

Com esse espírito de reconstrução e balizamento do sistema de justiça penal negociada, passo ao exame das razões recursais.

### **1. Dos antecedentes e subsequentes à homologação do acordo de colaboração premiada: sistema de justiça e o surrealismo negocial**

Entendo que são necessárias algumas breves considerações sobre a tramitação deste feito, a fim de se estabelecer a sequência dos fatos antecedentes e dos desdobramentos da homologação do acordo de colaboração premiada celebrado entre SÉRGIO CABRAL e a Polícia Federal.

É importante destacar que, anteriormente ao início das tratativas com a autoridade policial, o proponente pleiteara a celebração de acordo de colaboração premiada com a Força Tarefa da Lava Jato no Rio de Janeiro ainda em janeiro de 2017.

À época, SÉRGIO CABRAL já contava com 12 condenações em ações penais movidas pelo Ministério Público Federal no Rio de Janeiro e com 1 condenação nos autos de ação penal movida pelo Ministério Público Federal em Curitiba-PR. A soma das penas privativas de liberdade

chegava à marca de **267 anos de prisão, sem contar as penas que ainda podem lhe ser impostas no âmbito de ações penais em curso.**

A Força Tarefa da Lava Jato no Rio de Janeiro, ainda em 2017, considerou, porém, que o proponente não satisfazia as condições legais objetivas para a celebração do acordo de colaboração premiada. Isso porque, de acordo com o MPF, ao decorrer de toda a negociação com SÉRGIO CABRAL, o pretense colaborador teria se omitido quanto a informações sobre pessoas e fatos importantes para a compreensão do funcionamento da organização criminosa e, especialmente, quanto a dados necessários para a recuperação de bens e valores que permanecem – até hoje – ocultos por pessoas que atuam em seu nome.

De acordo com o Ministério Público Federal, nessas negociações *“notou-se que o candidato a colaborador deixava de falar de pessoas próximas, especialmente parentes e amigos que funcionaram como laranjas, líder da organização criminosa, com a clara finalidade de proteger certas pessoas e ocultar o proveito e produto dos crimes praticados”* (fl. 737).

Por conta disso, a PGR considerou que *“diante das mentiras e omissões seletivamente implementadas por SERGIO CABRAL durante a negociação de eventual acordo de colaboração premiada com o MPF, este órgão concluiu que o então candidato a colaborador não se portava com as necessárias boa-fé e lealdade processual que devem reger todo o negócio jurídico, inclusive a respectiva fase pré-contratual”* (fl. 738).

Ou seja, entre as causas indicadas para a não celebração do referido acordo, a PGR destaca que SÉRGIO CABRAL seria líder de organização criminosa, submetido a dezenas de condenações que totalizam mais de **267 anos de prisão** e, além disso, teria faltado com a verdade ao tentar proteger sua ex-esposa e ao não revelar vultosos recursos localizados no exterior, no valor total de R\$ 170 milhões de reais (fl. 736-737).

Com a rejeição do acordo por parte do MPF/RJ, o colaborador iniciou as tratativas e acabou fechando colaboração premiada com a Polícia Federal. Contudo, esse negócio jurídico apresentou inúmeros problemas desde o início.

Em primeiro lugar, observa-se que os anexos do acordo de colaboração se referem a diversos ilícitos distintos, entre os quais se incluem (fl. 15-18):

- a) a compra de apoio político de Senadores do PMDB por parte do PT nas eleições de 2014 mediante a utilização do grupo J&F;

b) contribuições financeiras no valor de R\$ 30 milhões de reais realizadas por Sérgio Cabral aos Senadores do PMDB em 2014;

c) corrupção de Ministros do STJ para a obtenção de decisões favoráveis à manutenção da gestão de Orlando Diniz à frente da Fecomércio/Senac/Sesc-RJ;

d) corrupção de Ministros do TCU em diversas circunstâncias, dentre as quais se incluem a proteção dos interesses de Orlando Diniz na direção da Fecomércio/Senac/Sesc-RJ;

e) compra de Senadores no âmbito da CPMI da operação Monte Carlo, fraude em licitações do anexo central do TJ/RJ, arquivamento de inquérito civil em tramitação no MPE/RJ e compra de apoio político de presidentes de partidos e agentes públicos;

f) compra de alvará de funcionamento de hotel localizado no Rio de Janeiro;

g) interferências para o arquivamento de investigações criminais no âmbito da Polícia Civil do Rio de Janeiro;

h) ocorrência de desvios nas obras da usina de Santo Antônio em Rondônia.

Pelo que se vê, os crimes narrados pelo colaborador se relacionam, de forma direta, com infrações penais apuradas no **âmbito da operação Lava Jato no Rio de Janeiro**. Não é à toa que as primeiras tratativas de colaboração se deram perante à própria Força-Tarefa da Lava Jato do Rio de Janeiro.

Ocorre que, no âmbito deste STF, os casos relativos à Lava-Jato do Rio de Janeiro foram designados à minha relatoria, de acordo com as regras de prevenção do Tribunal, inclusive a operação Calicute reiteradamente mencionada pela autoridade policial, bem como os crimes supostamente praticados por Orlando Diniz que envolveriam Ministros do STJ, do TCU e o próprio Sérgio Cabral (casos que justificam a prevenção: HC 150.555, HC 141478, HC 142993, RCL 42644 e RCL 43479).

Apesar disso, o Delegado responsável pela negociação direcionou a representação de homologação ao Ministro Edson Fachin, em virtude da possível prevenção com as investigações ocorridas no INQ 4707 (compra de apoio político de Senadores do PMDB) e no INQ 4436 (recebimento de valores por parte de AÉCIO NEVES), o que acabou sendo acolhido pelo sistema de distribuição do Tribunal.

Após a instrução do feito, o Relator determinou a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal registrou nova oposição à celebração e homologação do acordo de colaboração premiada, tendo aduzido, em síntese, a violação ao princípio da boa-fé objetiva pela omissão do relato de crimes e a manutenção de recursos ilícitos no exterior (fl. 726/739).

Ao analisar o feito, em decisão de 5 de fevereiro de 2020, o eminente Relator **homologou** o acordo de colaboração premiada celebrado entre SÉRGIO CABRAL e a Polícia Federal. Em sua decisão (fl. 741), o Ministro Edson Fachin aduziu que, embora imprescindível, a manifestação do Ministério Público não seria vinculativa, razão pela qual seria possível homologar o acordo celebrado exclusivamente pela autoridade policial, desde que não fossem pactuados benefícios que interfiram nas prerrogativas constitucionais do Ministério Público.

O Relator também destacou o precedente firmado por esta Corte na ADI 5.508, no qual assentou-se a constitucionalidade da norma que possibilita à Polícia a celebração de acordos (fl. 742).

A partir desta homologação, foram instaurados, no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, os Inquéritos 4815, 4816, 4817, 4818, 4819, 4820, 4821, 4822, 4823, 4824, 4825 e 4826, um para cada conjunto de fatos narrados pelo colaborador.

Diante dessa decisão, a PGR interpôs embargos de declaração (fl. 751-759) que foram rejeitados pelo Relator (fl. 776-791).

Com base nessa nova decisão, a **PGR interpôs o presente agravo regimental** (fl. 1.074 e seguintes) objeto deste julgamento, no qual reitera as suas alegações.

Contudo, antes de adentrarmos às razões do presente agravo, convém esclarecer fatos relevantes supervenientes à homologação que devem ser devidamente registrados para que esta Corte tenha uma visão mais ampla das disfuncionalidades e das ilegalidades praticadas pela autoridade policial e pelo colaborador que, de certo modo, e com as devidas vênias, acabaram sendo equivocadamente chanceladas pelo eminente Relator.

O esclarecimento de tais fatos é absolutamente imprescindível para reestabelecer a verdade e dissipar todas as teorias conspiratórias que rodeiam o acordo. Invoco as palavras atribuídas a Louis Brandeis para recordar que **“a luz do sol é sempre o melhor desinfetante”**.

Após a homologação do acordo e, paralelamente ao trâmite

processual desta PET, foram instaurados 12 (doze) inquéritos criminais a partir dos anexos da colaboração de SERGIO CABRAL de competência originária do STF. Após a autuação desses inquéritos, eles foram remetidos pela Presidência da Corte à PGR.

A PGR então, na condição de titular da persecução penal, pleiteou o arquivamento de todos os 12 (doze) inquéritos, por entender que as declarações do colaborador não contariam com elementos mínimos de corroboração que justificassem a deflagração de investigação criminal em desfavor das pessoas citadas.

Por ter opinado de forma contrária ao acordo de colaboração, o Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, pugnou pelo arquivamento imediato das investigações, tendo em vista inclusive a dupla instauração de procedimentos investigativos em inúmeros relatos apresentados por SÉRGIO CABRAL.

A Presidência do STF acolheu o pedido de arquivamento promovido pela Procuradoria-Geral da República em relação aos inquéritos, tendo em vista inclusive a jurisprudência do Tribunal, que entende pela impossibilidade de reavaliação judicial dessa manifestação de arquivamento do *Parquet* (INQ 510, INQ 719, INQ 851, HC 50860, INQ 1538, HC 80263, INQ 1608, INQ 1884, INQ 2044 e HC 83343).

Contra essas decisões, a defesa do colaborador interpôs heterodoxos recursos de embargos de declaração que foram prontamente rejeitados pela Ministra Vice-Presidente Rosa Weber, de modo a corroborar a decisão da Presidência do Tribunal.

Convém destacar que, após essas decisões de arquivamento, o colaborador passou a imputar supostos fatos ilícitos a Ministros desta Corte e ao Procurador-Geral da República com base em suspeitas, conjecturas, fotos de eventos sociais e em notícias de jornais.

Pois bem, retornando à explicação sobre os desdobramentos da decisão de homologação, deve-se esclarecer que a proposta de acordo de colaboração premiada originalmente juntada aos autos e submetida à homologação pelo eminente relator (fls. 11-26) continha, na sua Cláusula 17, uma previsão bastante *sui generis* e **absolutamente ilegal** de narrativa de fatos ilícitos **posteriormente** à homologação.

Previa-se ali que *“além dos anexos apresentados neste momento, o colaborador se comprometer a narrar para a Polícia Federal outros fatos criminosos igualmente graves os quais eventualmente darão origem a anexos próprios. Os novos relatos que integram o presente acordo serão apresentados pelo colaborador a partir da data sua assinatura, e os depoimento a respeito deles*

*serão tomados na Polícia Federal até o prazo de 120 (cento e vinte) dias da ciência da homologação do acordo pelo Ministro Relator” (fl. 24). Reproduzo o inteiro teor da cláusula mencionada:*

#### **“17 – PRAZO PARA ELABORAÇÃO DE NOVOS ANEXOS**

Além dos anexos apresentados neste momento, o colaborador se compromete a narrar para a Polícia Federal outros fatos criminosos igualmente graves, os quais eventualmente darão origem a anexos próprios.

Os novos relatos que integram o presente acordo serão apresentados pelo colaborador a partir da data da sua assinatura, e os depoimentos a respeito deles serão tomados na Polícia Federal até o prazo de 120 (cento e vinte) dias da ciência da decisão de homologação do acordo pelo Ministro Relator.

A partir da apresentação de outros anexos, a Polícia Federal constituirá novos casos criminais e apresentará pedidos ao Ministro Relator para a abertura dos respectivos procedimentos criminais ou encaminhamento do material produzido para investigações já existentes.”

Conforme será discutido ao longo do presente voto, referida cláusula revela-se absolutamente ilegal, na medida em que distorce e subverte o regime jurídico definido na Lei 12.850/2013, sobretudo no seu art. 3º-C, § 3º, o qual dispõe que “ *no acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar **todos os fatos ilícitos** para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados”.*

Essa cláusula contratual que posterga o cumprimento da obrigação de narrar os ilícitos para um momento posterior ao da homologação do acordo foi totalmente aceita pelo eminente Relator, sem nenhuma glosa. Ela instituiu, no presente caso, um verdadeiro **regime de homologação ex ante dos acordos de colaboração premiada**, em que a autoridade judicial primeiro homologa o acordo e só depois o colaborador narra fatos ainda indeterminados e desconhecidos.

Após a homologação do acordo, essa cláusula guarda-chuva foi utilizada como um pé de apoio para incontáveis ilegalidades. Malgrado a Cláusula 17 fixasse prazo de 120 (cento e vinte dias), após a decisão homologatória, para a apresentação dos “novos casos”, o delegado responsável apresentou pedidos de compartilhamento de provas obtidas nos autos de outras operações criminais e ainda solicitou a prorrogação

do prazo para elaboração de novos relatos criminais.

Em 25 de agosto de 2020, a fim de “instruir” os novos que seriam ainda delatados, o Ministro Relator atendeu a pedido da autoridade policial para autorizar o compartilhamento de provas relativas às Operações Boca de Lobo e Calicute (fls. 1.360/1.365). Reitero que esta última Operação Calicute se encontra sob minha relatoria no STF, embora jamais tenha sido submetido à minha apreciação o referido pedido de compartilhamento.

Em 2 de outubro de 2020, o Relator deferiu pedido de suspensão do prazo, até o dia 20 de outubro de 2020, para que o delegado de polícia apresentasse novos anexos complementares oriundos da colaboração (fl. 1.233). Em 22 de dezembro de 2020, no âmbito do Recesso Judiciário, o eminente Presidente Ministro Luiz Fux autorizou a prorrogação do prazo previsto na Cláusula 17 do acordo pelo prazo de 40 dias (fl. 1.313). Chama a atenção o fato de que **nenhuma dessas decisões foi submetida a referendo pelo Tribunal Pleno, que é o Juiz Natural da causa.**

De todo modo, com base nessas autorizações, e valendo-se da cláusula “residual” de abertura para apresentação de “novos casos”, no ano de 2021, a Autoridade Policial realizou **diversas investigações ilegais** de autoridades detentores de foro por prerrogativa de função neste STF, **sem prévia autorização do Tribunal**, bem como para tentou criminalizar atos praticados pelo Procurador-Geral da República e pelo então Presidente do STF.

Faço aqui um registro dos acontecimentos sobretudo porque, a meu ver, eles denotam fartos indícios de que representantes da autoridade policial que atuaram no presente caso incorreram na prática dos crimes previstos nos arts. 25, 27 e 30 da Lei 13.869/2019, que dispõe sobre os delitos de abuso de autoridade.

Em 30 de abril de 2021, o delegado da Polícia Federal encaminhou ao eminente Ministro Edson Fachin pedido de Representação Criminal (fls. 1329-1336) em face de diversas autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função. Nessa representação, foram narrados 39 (trinta e nove) fatos novos.

Para além de simplesmente encaminhar os “novos” relatos do colaborador, a autoridade policial encaminhou, na realidade, um farto material de investigação criminal consolidado em relatórios de inteligência policial elaborados a partir da colheita de depoimentos e da análise de mídias apreendidas em outras operações policiais.

Esses documentos, repise-se, que se referem a algumas autoridades

detentoras de foro por prerrogativa de função no STF, somam mais de 900 (novecentas) páginas, constante dos autos das fls. 1337-2309.

Contudo, a partir de uma análise minimamente cuidadosa desse material, já seria possível depreender que essas quase mil páginas de investigações constituem, em essência, meras reproduções dos termos de depoimento do colaborador somadas à produção de relatórios de inteligência policiaes que equivocadamente valoram como elementos de comprovação fatos já investigados em outras ações penais ou acontecimentos que envolvem tão somente terceiros, isto é, que dizem respeito diariamente a pessoas que não coincidem nem com o delator e nem com os próprios delatados.

Destaque-se que, dentre os fatos narrados, **o colaborador chega a imputar ao então Presidente do STF o crime de obstrução de justiça em razão das decisões de arquivamento dos inquéritos instaurados a partir dos “primeiros” anexos da colaboração.** Como já mencionado, esses inquéritos foram arquivados a pedido da própria PGR que não visualizou nenhuma utilidade à persecução criminal.

Ou seja, a vigência de uma cláusula de homologação *ex ante* deu azo à situação surreal em que o colaborador pretende narrar como fato delituoso “novo” evento ocorrido após a homologação, consistente no arquivamento de inquéritos a partir das narrativas originais.

Além disso, é absolutamente censurável a deflagração dos procedimentos de investigação contra autoridades detentoras de foro em evidente usurpação da competência da PGR e desta Corte. No que se refere às decisões desta Corte, no precedente firmado na Pet 3825-QO (Tribunal Pleno, Red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 10.10.2007), restou assentado que a investigação de autoridade com foro por autoridade policial sem atribuição deveria levar inclusive à anulação do indiciamento promovido de forma indevida.

Os episódios deflagrados nesse processo acendem ainda uma preocupação institucional da mais absoluta gravidade. Chama a atenção o fato de delegados de polícia poderem endereçar representações diretas aos Ministros do STF. Isso porque, tal sistemática contrasta diretamente com aquela que vige no âmbito do Ministério Público Federal, em que o exercício das atribuições ministeriais perante esta Suprema Corte fica a cargo de uma unidade especializada, que é a Procuradoria Geral da República.

Essas preocupações com o desenho institucional foram, inclusive, levantadas pela própria Diretoria-Geral da Polícia Federal em memoriais

relativos ao presente julgamento. Na manifestação apresentada, ressaltou-se:

“Verifica-se, assim, uma **carência de regulamentação normativa** que disciplina a tramitação, no âmbito da Polícia Federal, de inquéritos criminais distribuídos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, com a estruturação de uma unidade organizacional específica. Assim, **uma nova regulamentação do setor seria uma medida necessária para uma melhor supervisão das investigações que são produzidas**, impedindo o ajuizamento de medidas junto aos Tribunais Superiores que não reflitam tão-somente o posicionamento individual de autoridades policiais e que eventualmente exerçam suas atribuições no setor, ainda que em dissonância da posição institucional da Polícia Federal, como atualmente ocorre no âmbito da Procuradoria-Geral da República, por exemplo”.

Por conta da patente fragilidade das narrativas apresentadas nos “novos anexos”, em 14 de maio de 2021, a PGR manifestou-se pela inidoneidade das declarações prestadas pelo colaborador para ensejar a instauração de novos procedimentos criminais.

Conforme salientado pela PGR, houve uma repetição do mesmo comportamento estratégico do colaborador de apresentação de termos de colaboração extemporâneos, relativos a fatos não inéditos e que entram conflito com outras colaborações premiadas e cujas narrativas carecem de mínima plausibilidade fático probatória.

Destaca-se o seguinte trecho do parecer ministerial conclusivo nesse sentido:

Exatamente como verificado nos anexos originalmente apresentados por SERGIO CABRAL e reputados infrutíferos pela PGR, o colaborador procura envolver em seus relatos altas autoridades da República, de modo a atribuir caráter midiático e estrepitoso aos supostos crimes que comunica a autoridade policial. Ainda, essas declarações são desprovidas de qualquer elemento de corroboração e contraditórias com relatos de outros colaboradores premiados merecedores de credibilidade por terem fornecido elementos material daquilo que alegaram, ao contrário de SERGIO CABRAL.

Em razão desses posicionamentos da PGR, o Relator Ministro Edson

Fachin, em decisão de 14 de maio de 2021, indeferiu o pedido de instauração de novos inquéritos. Essa decisão de indeferimento utilizou o mesmo entendimento firmado pela Presidência do Tribunal, ou seja, por considerar ser imprescindível a concordância da PGR para que qualquer investigação no STF possa se iniciar de forma válida.

Temos, portanto, manifestações de ao menos 3 (três) Ministros desta Corte e do Procurador-Geral da República no sentido de reconhecer que os fatos narrados pelo colaborador não renderam frutos mínimos de utilidade para a persecução criminal.

O eminente Ministro Relator também apresentou voto pela declaração da prejudicialidade ou ineficácia do acordo de colaboração de SÉRGIO CABRAL, tendo em vista a discordância apresentada pela PGR.

Destarte, é diante desse amplo quadro fático de incongruências e ilegalidades praticadas pelo colaborador e pela autoridade policial que se deve analisar o recurso interposto pela PGR.

A ilustração abaixo sintetiza o errático andamento processual que antecede a apreciação deste recurso:



### Linha do Tempo da PET 8482

Fonte: elaboração própria

As experiências institucionais desencadeadas nesse processo revelam que o instrumento negocial em questão não serviu ao primado de busca da verdade material que deve orientar a persecução criminal. Pelo contrário, a celebração do acordo de colaboração prestou-se apenas para alimentar as estratégias aventureiras de um colaborador que fez da imputação de acusações infundadas o seu método capital de constrangimento de autoridades públicas e de descredibilização do Poder

Judiciário.

## 2. Das preliminares

### 2.1 Cabimento do agravo regimental interposto para impugnação da decisão homologatória de acordo de colaboração premiada

Com relação ao cabimento do agravo regimental interposto pela PGR, destaco que a decisão de homologação ao acordo, em feitos de competência originária, deve ser feita monocraticamente pelo Relator, conforme decidido pelo Plenário na QO na PET 7.074 (rel. Min. Edson Fachin, j. 29.06.2017). Assim, nos termos regimentais, tal decisão é passível de agravo regimental para submissão ao colegiado.

Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. ARTIGOS 89 DA LEI N. 8.666/1993 E 312 DO CÓDIGO PENAL. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. HOMOLOGAÇÃO/REJEIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL CABIMENTO. ANÁLISE DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. EMISSÃO DE JUÍZO DE VALOR SOBRE AS DECLARAÇÕES DO COLABORADOR E CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE PELO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE CIRCUNSCRITA À LEGALIDADE, VOLUNTARIEDADE E REGULARIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO-PROCESSUAL. EFICÁCIA OBJETIVA DO ACORDO. MOMENTO PROCESSUAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ORDEM CONCEDIDA.” (STJ, HC 354.800/AP, 5ª turma, rel. Min. Reynaldo Fonseca, j. 19.9.2017)

Ademais, ainda que o acordo tenha sido firmado entre a autoridade policial e o imputado, é inegável o interesse do órgão acusador público, a quem cabe a iniciativa exclusiva da ação penal. Além disso, a própria legislação, embora autorize a legitimidade da autoridade policial, condiciona tal ato à manifestação do Ministério Público, indicando

manifesto interesse no negócio jurídico penal.

Anote-se que o STF decidiu, no julgamento da QO na PET 7.074, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, j. 29.06.2017, que embora o Relator seja o responsável pela homologação monocrática do acordo de colaboração premiada, caberá ao órgão colegiado a palavra final sobre “*os termos do acordo de colaboração, seu cumprimento e sua eficácia*”, razão pela qual é possível defender que a presente análise poderia ser realizada até mesmo *ex officio*, em consideração às regras de competência do Tribunal.

Veja-se o que consta da 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. 4º, § 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.** **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. (Pet 7074 QO, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2018 PUBLIC 03-05-2018)

É importante reafirmar a competência do Tribunal Pleno para apreciar essas questões, tendo em vista inclusive os inúmeros pedidos de rescisão de acordos de colaboração premiada que vem sendo apresentados pela PGR, sem que esses casos sejam submetidos à competência do órgão colegiado. É possível citar, a título de exemplo:

a) o pedido de rescisão do acordo de Nelson Mello formulado pela PGR nos autos da PET 6121, em virtude da omissão de informações relevantes e da apresentação de informações falsas por parte do colaborador;

b) o requerimento de rescisão dos acordos celebrados por Joesley Batista, Wesley Batista, Ricardo Saud e Francisco de Assis e Silva formulado nos autos da PET 7003, em virtude da prática de crimes por parte dos colaboradores e do ex-Procurador da República Marcelo Miller na celebração do acordo, o qual foi repactuado e novamente homologado pelo Relator sem a apreciação dessas questões por parte do Tribunal;

c) a revisão, por parte da PGR, da higidez do acordo de colaboração premiada celebrado com Delcídio do Amaral, tendo em vista a omissão de pagamentos supostamente realizados pela Odebrecht a agentes políticos (PET 5952);

e) a reavaliação do cumprimento das cláusulas do acordo celebrado entre a PGR e o Sr. Diogo Ferreira Rodrigues, ex-assessor de Delcídio do Amaral, em especial no que se refere ao pagamento da multa pactuada e ao cumprimento da prestação de serviços comunitários (PET 6049).

Por todos esses motivos, assento o cabimento do agravo regimental para impugnar decisão monocrática que homologa ou deixar de

homologar acordo de colaboração premiada.

## **2.2 Necessidade de anuência do MP em caso de acordo firmado pela autoridade policial**

Conforme o art. 4º, § 6º da Lei 12.850/13, “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”.

No julgamento da ADI 5.508, o Plenário desta Corte analisou a constitucionalidade de tais dispositivos diante das impugnações apresentadas pela PGR no sentido de alegada inconstitucionalidade por violação ao sistema acusatório. Naquele momento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação, mantendo a constitucionalidade dos referidos artigos. A ementa restou assim redigida:

“DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – CLÁUSULAS. O acordo alinhavado com o colaborador, quer mediante atuação do Ministério Público, quer da Polícia, há de observar, sob o ângulo formal e material, as normas legais e constitucionais.

DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – POLÍCIA. O acordo formalizado mediante a atuação da Polícia pressupõe a fase de inquérito policial, cabendo a manifestação, posterior, do Ministério Público.

DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – BENEFÍCIOS – HOMOLOGAÇÃO. A homologação do acordo faz-se considerados os aspectos formais e a licitude do que contido nas cláusulas que o revelam.

DELAÇÃO PREMIADA – ACORDO – BENEFÍCIO. Os benefícios sinalizados no acordo ficam submetidos a concretude e eficácia do que versado pelo delator, cabendo a definição final mediante sentença, considerada a atuação do órgão julgador, do Estado-juiz.” (ADI 5508, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 5.11.2019)

Contudo, em tal julgado, os votos proferidos pelos eminentes Ministros analisaram diversos pontos pertinentes e exploraram questões complexas, algumas das quais se mantêm em aberto e carecem de maior delimitação por este Tribunal. Há ainda diversos problemas práticos

pendentes de melhor definição pelo Judiciário.

Sem dúvidas, um deles diz respeito à necessidade de manifestação do Ministério Público e sua eventual força vinculante. Ainda que a maioria tenha julgado improcedente a ADI, afirmando a constitucionalidade dos dispositivos questionados e, assim, da legitimidade da autoridade policial para negociar e firmar acordo de colaboração premiada, qual é a amplitude da manifestação do MP que deve ser feita em seguida?

Nos termos do dispositivo cuja constitucionalidade foi mantida na ADI 5.508, o acordo poderá ocorrer entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, **com a manifestação do Ministério Público**. Aqui há o ponto central que devemos explorar em detalhe neste julgamento e nesta preliminar.

Em meu voto naquele julgamento, assentei que:

“Sendo assim, tampouco parece haver maior dúvida de que a colaboração formal, mas formalizada com o delegado de polícia, com manifestação do Ministério Público (§ 6º), enseja a aplicação da sanção premial. Tratando-se de benefício previsto em norma penal material e benéfica, não está em jogo a prerrogativa do Ministério Público para propor a ação penal.”

Ou seja, nos termos do dispositivo expresso, **a eficácia do acordo firmado com autoridade policial depende de manifestação do Ministério Público**. Nesse sentido, parte da doutrina afirma que o delegado pode negociar e firmar o acordo, mas a sua conclusão depende da aderência do MP. Segundo Valdez Pereira, “na prática, a autoridade policial somente poderá iniciar tratativas direcionadas a verificar o interesse na colaboração, e, em seguida, representar ao membro do MP para que conduza a formalização do acordo e encaminhe a postulação” (PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada*. 3ed. Juruá, 2016. p. 132).

A necessidade de anuência por parte do Ministério Público é ainda mais relevante e indispensável em situações de acordos de colaboração premiada que incriminem terceiros detentores de foro por prerrogativa de função, visto que mesmo a abertura de inquérito em tais casos depende de pedido da Procuradoria-Geral da República e de autorização do Tribunal, na condição de órgão responsável pela supervisão.

A concordância do Ministério Público é ainda mais relevante, e torna-se mesmo imprescindível, em situações de acordos de colaboração

premiada que incriminem terceiros detentores de foro por prerrogativa de função, visto que, mesmo a abertura de inquérito em tais casos depende de pedido da Procuradoria-Geral da República e de autorização do Tribunal, na condição de órgão responsável pela supervisão.

Registre-se que este Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, já decidiu que **é absolutamente nulo o ato de indiciamento de detentor de prerrogativa de foro realizado por Delegado de Polícia sem que a investigação tenha sido autorizada por Ministro do STF a partir de requerimento apresentado pelo PGR.** Registrem-se os seguintes precedentes:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO EM MATÉRIA CRIMINAL. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO EM FACE DE DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO REQUERENTE. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Qualquer pessoa que, na condição exclusiva de cidadão, apresente "notitia criminis", diretamente a este Tribunal, em face de detentor de prerrogativa de foro, é parte manifestamente ilegítima para a formulação de pedido para a apuração de crimes de ação penal pública incondicionada (INQ nº 149/DF, Rel. Min. Rafael Mayer, Pleno, DJ 27.10.1983; INQ-AgR nº 1.793/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, maioria, DJ 14.6.2002; PET-AgR - ED nº 1.104/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 23.5.2003; PET nº 1.954/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, maioria, DJ 1º.8.2003; PET-AgR nº 2.805/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ 27.2.2004; PET nº 3.248/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 23.11.2004; INQ nº 2.285/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 13.3.2006 e PET-AgR nº 2.998/MG, 2ª Turma, unânime, DJ 6.11.2006; Pet. 3825-QO, Tribunal Pleno, Red. para Acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. 10/10/2007).

2. Cabe exclusivamente ao Procurador-Geral da República o pedido de abertura de inquérito em face de autoridades titulares de foro por prerrogativa de função perante o Supremo Tribunal Federal, como corolário da titularidade exclusiva da ação penal pública (art. 129, I, da CF/88).

3. (a) *In casu*, trata-se de pedido de instauração de

inquérito, formulado por cidadão, em face de Senador da República, atribuindo-lhe a prática crime de denúncia caluniosa, por ter se manifestado favoravelmente ao impeachment da ex-Presidente da República. (b) É manifesta a ilegitimidade ativa do Agravante para requerer instauração de inquérito fundada em fatos divulgados nos meios de comunicação e de conhecimento do titular da ação penal, inexistindo situação configuradora da ação penal privada subsidiária da pública. 4. Agravo Regimental desprovido. (Pet 6266 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)

EMENTA: Questão de ordem em Petição. 1. Trata-se de questão de ordem para verificar se, a partir do momento em que não se constata, nos autos, indícios de autoria e materialidade com relação à única autoridade dotada de prerrogativa de foro, caberia, ou não, ao STF analisar o tema da nulidade do indiciamento do parlamentar, em tese, envolvido, independentemente do reconhecimento da incompetência superveniente do STF. Inquérito Policial remetido ao Supremo Tribunal Federal (STF) em que se apuram supostas condutas ilícitas relacionadas, ao menos em tese, a Senador da República. 2. Ocorrência de indiciamento de Senador da República por ato de Delegado da Polícia Federal pela suposta prática do crime do art. 350 da Lei nº 4.737/1965 (Falsidade ideológica para fins eleitorais). 3. O Ministério Público Federal (MPF) suscitou a absoluta ilegalidade do ato da autoridade policial que, por ocasião da abertura das investigações policiais, instaurou o inquérito e, sem a prévia manifestação do Parquet, procedeu ao indiciamento do Senador, sob as seguintes alegações: i) o ato do Delegado de Polícia Federal que indiciou o Senador violou a prerrogativa de foro de que é titular a referida autoridade, além de incorrer em invasão injustificada da atribuição que é exclusiva desta Corte de proceder a eventual indiciamento do investigado; e ii) a iniciativa do procedimento investigatório que envolva autoridade detentora de foro por prerrogativa de função perante o STF deve ser confiada exclusivamente ao Procurador-Geral da República, contando, sempre que necessário, com a supervisão do Ministro-Relator deste Tribunal. 4. Ao final, o MPF requereu: a) a anulação do

indiciamento e o arquivamento do inquérito em relação ao Senador, devido a ausência de qualquer elemento probatório que aponte a sua participação nos fatos; e b) a restituição dos autos ao juízo de origem para o exame da conduta dos demais envolvidos. 5. Segundo o Ministro Relator Originário, Sepúlveda Pertence, o pedido de arquivamento do inquérito, solicitado pelo Procurador-Geral da República, com relação ao Senador, seria irrecusável pelo Tribunal, porque, na linha da jurisprudência consolidada do STF, o juízo do Parquet estaria fundado na inexistência de elementos informativos que pudessem alicerçar a denúncia. Voto do relator pelo arquivamento do inquérito com relação ao Senador indiciado e proposta de concessão de habeas corpus, de ofício, em favor do também indiciado JOSÉ GIÁCOMO BACCARIN, de modo a estender-lhe os efeitos do arquivamento do inquérito. 6. Com relação ao pedido de anulação do indiciamento do Senador por alegada ausência de competência da autoridade policial para determiná-lo, o Min. Sepúlveda asseverou: i) a instauração de inquérito policial para a apuração de fato em que se vislumbre a possibilidade de envolvimento de titular de prerrogativa de foro do STF não depende de iniciativa do Procurador-Geral da República, nem o mero indiciamento formal reclama prévia decisão de um Ministro do STF; ii) tanto a abertura das investigações de qualquer fato delituoso, quanto, no curso delas, o indiciamento formal, são atos da autoridade que preside o inquérito; e iii) a prerrogativa de foro do autor do fato delituoso é critério atinente, de modo exclusivo, à determinação da competência jurisdicional originária do Tribunal respectivo, quando do oferecimento da denúncia ou, eventualmente, antes dela, se se fizer necessária diligência sujeita à prévia autorização judicial. Voto pelo indeferimento do pedido de anulação do indiciamento do Senador investigado por entender como válida a portaria policial que instaurou o procedimento persecutório. 7. Ademais, segundo o Min. Pertence, o inquérito deveria ser arquivado com relação ao Senador e a ordem de habeas corpus ser concedida, de ofício, com relação a JOSÉ GIÁCOMO BACCARIN. Quanto à concessão da ordem de ofício, o Min. Pertence entendeu que JOSÉ GIÁCOMO BACCARIN encontrava-se em idêntica situação objetiva à do Senador, pois, em tese, também teria cometido o crime de falsidade ideológica para fins eleitorais. Desse modo, inexistindo elementos informativos que pudessem alicerçar a

denúncia com relação ao Senador, ao co-autor JOSÉ GIÁCOMO também deveria ser conferido idêntico tratamento. 8. Após o voto do relator indeferindo o pedido de anulação formal do indiciamento do Senador, o Ministro Marco Aurélio suscitou questão de ordem no sentido da prejudicialidade da ação. Ante a conclusão de que não se teriam indícios de autoria e materialidade da participação do Senador, o tema do indiciamento estaria prejudicado. Questão de Ordem rejeitada por maioria pelo Tribunal. 9. Segunda Questão de Ordem suscitada pelo Ministro Cezar Peluso. A partir do momento em que não se verificam, nos autos, indícios de autoria e materialidade com relação à única autoridade dotada de prerrogativa de foro, caberia, ou não, ao STF analisar o tema da nulidade do indiciamento do parlamentar, em tese, envolvido, independentemente do reconhecimento da incompetência superveniente do STF. O voto do Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, abriu divergência do Relator para apreciar se caberia, ou não, à autoridade policial investigar e indiciar autoridade dotada de predicamento de foro perante o STF. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema da instauração de inquéritos em geral e dos inquéritos originários de competência do STF: i) a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, nos inquéritos policiais em geral, não cabe a juiz ou a Tribunal investigar, de ofício, o titular de prerrogativa de foro; ii) qualquer pessoa que, na condição exclusiva de cidadão, apresente "notitia criminis", diretamente a este Tribunal é parte manifestamente ilegítima para a formulação de pedido de recebimento de denúncia para a apuração de crimes de ação penal pública incondicionada. Precedentes: INQ nº 149/DF, Rel. Min. Rafael Mayer, Pleno, DJ 27.10.1983; INQ (AgR) nº 1.793/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, maioria, DJ 14.6.2002; PET - AgR - ED nº 1.104/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 23.5.2003; PET nº 1.954/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, maioria, DJ 1º.8.2003; PET (AgR) nº 2.805/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ 27.2.2004; PET nº 3.248/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 23.11.2004; INQ nº 2.285/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 13.3.2006 e PET (AgR) nº 2.998/MG, 2ª Turma, unânime, DJ 6.11.2006; iii) diferenças entre a regra geral, o inquérito policial disciplinado no Código de Processo Penal e o inquérito originário de competência do STF regido pelo art. 102, I, b, da CF e pelo RI/STF. A prerrogativa de foro é uma garantia voltada

não exatamente para os interesses do titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições em razão das atividades funcionais por eles desempenhadas. Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF. 10. **A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis.** 11. Segunda Questão de Ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado. 12. Remessa ao Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso para a regular tramitação do feito. (Pet 3825 QO, Relator(a): Sepúlveda Pertence, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2007, DJe 04-04-2008).

Nessa mesma linha, destaco ainda o voto que proferi no INQ 2.411, oportunidade em que ressaltai que “a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante **toda a tramitação das investigações** desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis. (Inq 2.411/MT-QO, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 25.4.2008)”. Cito, ainda, os precedentes firmados no julgamento da Rcl 10.908/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 22.9.2011; ARE 1.030.825/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 24.4.2017; Rcl 12.515/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 20.5.2014.

No caso em análise, como já mencionaod, **a Força Tarefa da Lava Jato no Rio de Janeiro se recusou a celebrar acordo de colaboração**

**premiada com o ex-Governador Sérgio Cabral** por considerar que o caso não preenchia minimamente os requisitos legalmente estabelecidos.

Conforme as informações aportadas pela Procuradoria-Geral da República nestes autos (fl. 729-730):

“Após iniciadas as investigações que terminaram por revelar um impressionante e deletério esquema criminoso comandado por SÉRGIO CABRAL, a sua defesa, por volta de janeiro de 2017, procurou a Força Tarefa da Lava Jato no Rio de Janeiro no intuito de negociar eventual colaboração premiada a ser firmada entre o MPF e seu cliente. Entretanto, feitas algumas reuniões, a Força Tarefa da Lava jato no Rio de Janeiro concluiu que SÉRGIO CABRAL **não reunia os requisitos** que, segundo o ordenamento jurídico vigente, são necessários para quem investigador ou réu se torne colaborador da Justiça”

Seguindo a mesma linha de raciocínio, a Procuradoria-Geral da República se manifestou de forma contrária à homologação do acordo de colaboração premiada, tendo requerido o arquivamento dos inquéritos instaurados a partir dos anexos apresentados por Cabral à autoridade policial.

Pelo que se observa, a própria estrutura do **inquérito judicial** no STF impede que, **como regra**, acordos de colaboração premiada e investigações sejam iniciadas em dissonância com a manifestação do Procuradoria-Geral da República.

Aliás, esse posicionamento quanto ao caráter vinculativo das manifestações de arquivamento da PGR foi destacado pelo Ministro Edson Fachin na decisão de indeferimento da representação policial de instauração de inquérito contra Ministro desta Corte.

A jurisprudência pacífica do STF entende pela necessidade de acolhimento da manifestação do Ministério Público nessa hipótese, conforme se observa dos seguintes precedentes: INQ nº 510/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, unânime, DJ 19.4.1991; INQ nº 719/AC, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, unânime, DJ 24.9.1993; INQ nº 851/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, unânime, DJ 6.6.1997; HC nº 75.907/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, maioria, DJ 9.4.1999; HC nº 80.560/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 30.3.2001; INQ nº 1.538/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, unânime, DJ 14.9.2001; HC nº 80.263/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, unânime, DJ 27.6.2003; INQ nº 1.608/PA, Rel. Min. Marco

Aurélio, Plenário, unânime, DJ 6.8.2004; INQ nº 1.884/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, maioria, DJ 27.8.2004; INQ (QO) nº 2.044/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, maioria, DJ 8.4.2005; e HC nº 83.343/SP, 1ª Turma, unânime, DJ 19.8.2005.

Portanto, quanto à questão preliminar, acompanho o Relator para declarar a **ineficácia** do acordo de colaboração premiada celebrado pela Polícia Federal sem aquiescência do Ministério Público.

### **3. Do mérito do recurso: não homologação do acordo por ocorrência de ilegalidades internas e falta de interesse público**

Ainda que superada a preliminar suscitada pelo eminente Relator, entendo que assistem razões autônomas suficientes para a procedência do agravo regimental do MPF considerando que o acordo homologado não atende aos padrões mínimos de legalidade e não se vislumbra, na sua celebração, a existência de interesse público.

#### **3.1. Premissas iniciais sobre colaboração premiada e os seus controles necessários**

Definido como negócio jurídico processual, o acordo de colaboração premiada é celebrado entre o poder público e o imputado, com a assistência de seu defensor técnico. Sem dúvidas, tal panorama rememora um contrato bilateral, que envolve interesses dos sujeitos envolvidos. Isso foi assentado em *leading case* do Plenário deste Tribunal sobre a temática (STF, HC 127.483/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015)

Contudo, tal **lógica civilista deve ser lida com cautela na esfera penal**. Ao mesmo tempo, o acordo de colaboração premiada é um meio de obtenção de provas, de investigação, em que o Estado se compromete a conceder benefícios a imputado por um fato criminoso, com o objetivo de incentivar sua cooperação à persecução penal.

Embora o acordo de colaboração premiada, nos termos da Lei 12.850/2013, possa apresentar distintos objetivos, em regra a sua **principal função probatória é instruir o processo penal**, visando à melhor persecução penal de coimputados nos fatos investigados. Ou seja, o Estado oferece um tratamento mais leniente a um acusado com o objetivo de obter provas para punir outros imputados.

Diante disso, embora definido como negócio jurídico entre partes, o acordo de colaboração premiada é firmado por uma autoridade pública,

submetida aos critérios e limites previstos na Lei. Assim, **a decisão do Estado sobre propor/aceitar/rescindir, ou não, um acordo não pode ser vista como meramente discricionária**, pois isso inviabilizaria qualquer espécie de controle, essencial à justiça criminal negocial de um Estado Democrático de Direito, além de acarretar relevantes reflexos para a esfera de direitos de terceiros e para a sociedade em geral.

No julgamento da Questão de Ordem na PET 7074, onde este Plenário discutiu questões relacionadas à competência para homologação do acordo e seu controle posterior, destaquei que, desde então, tinha dúvida pessoal sobre a **impossibilidade de terceiro impugnar a homologação**. Creio que uma vedação tão ampla como a que estabelecemos no sentido de que terceiros delatados não possuem interesse jurídico para a impugnação acarreta quase a intangibilidade dos acordos.

Ou seja, a falta de controle externo potencializa os riscos de erros e arbitrariedades, que talvez poderiam ser evitados com uma margem maior de possibilidade de impugnação. Penso que, em algum momento, esta Corte ainda deverá revisar tal posição, ainda que em parte. De certo modo, posso afirmar que neste caso caminhamos um pouco nesse sentido ao admitir a impugnação à homologação realizada pela PGR em acordo ao qual não é parte.

Devemos lembrar, por exemplo, das delações firmadas (e homologadas) com o ex-Senador Delcídio Amaral, cujas declarações abalaram a República e denegriram a imagem de diversos cidadãos, mas, ao final das investigações, restaram completamente esvaziadas e infundadas. Ou seja, violaram direitos fundamentais que deveriam ser protegidos pelo Poder Judiciário e acabaram por tornarem-se imprestáveis à persecução penal.

**Outra premissa importante para o julgamento do caso em análise é a questão dos parâmetros e limites legais às negociações dos acordos de colaboração premiada.**

A doutrina destaca que a observância ao procedimento e aos critérios legais:

“não se trata da descrição de atos e formas por questões de ‘mera formalidade’, pois a determinação precisa da sequência de etapas do mecanismo negocial e das suas características fundamentais é decisiva para reduzir os espaços de indevidas discricionariedades e brechas para

arbitrariedades. **Deve-se assentar a premissa de que forma é garantia, ao passo que a estruturação do procedimento da colaboração é indispensável para sua limitação no processo penal**” (VASCONCELLOS, Vinicius G. **Colaboração premiada no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2018. p. 199).

No julgamento da já citada PET 7.074, o Ministro Alexandre de Moraes destacou que o acordo de colaboração está sujeito a uma discricionariedade mitigada pela lei.

Nesse mesmo julgamento, o Ministro Edson Fachin ressaltou que o acordo de colaboração é regido por normas de Direito Público que demandam o controle judicial sobre a sua legalidade, à luz do ordenamento jurídico vigente, o que delimita o espaço negocial acerca dos benefícios que serão ofertados ao colaborador.

Ocorre que os contornos legais de negociação do acordo não tem sido observados em todos os casos de colaborações premiadas. Ao contrário, tem-se estabelecido, de forma progressiva, novas cláusulas que não encontram qualquer amparo na lei.

Registre-se que a jurisprudência do STF também tem admitido a recusa da homologação de acordos que extrapolem os limites legais, com a previsão de cláusulas relativas ao regime de cumprimento, à quantidade da pena a ser aplicada ou ao destino dos valores devolvidos aos cofres públicos.

Nesses termos, destaco a decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski na PET 7.265, na qual Sua Excelência devolveu o acordo de colaboração premiada celebrado entre a PGR e o colaborador Renato Pereira, para fins de adequação às normas previstas na Constituição e nas leis que disciplinam a matéria, tendo em vista a previsão de cláusulas ilegais sobre a fixação da pena, o seu regime de cumprimento e a suspensão do processo.

Na PET 5.210, o Ministro Teori Zavascki indeferiu o pedido da PGR de transferência parcial ao MPF dos recursos obtidos através do acordo de colaboração premiada celebrado com Paulo Roberto Costa, de modo a afastar o teor da cláusula contratual que violava o disposto no art. 4º, IV, da Lei 12.850/2013, c/c art. 91, II, “b”, do Código Penal.

Aliás, a possibilidade de recusa da homologação por violação à legalidade decorre expressamente da norma constante do §8º do art. 4º da Lei 12.850/2013.

**Acentue-se que também se deve analisar a questão sob a**

**perspectiva do princípio da proporcionalidade.** Com efeito, a injustiça do crime delatado deve superar a proporção da injustiça cometida pelo próprio delator, pois 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 podemos fechar os olhos diante desse cenário e da falta de limites ao poder negocial no processo penal brasileiro. A Lei 12.850/2013 veio bem ao trazer uma regulamentação inicial a um cenário que era de completa omissão. Recentemente, a Lei 13.964/2019 consolidou importantes aprimoramentos ao regime da colaboração premiada. Contudo, diante da complexidade das relações que se colocam em uma Justiça Criminal Negocial, precisamos continuar a avançar para traçar critérios adequados à limitação de abusos .

Além disso, os interesses da sociedade são claramente violados ao se homologar acordos ilegais de colaboração premiada. Por meio de tais negócios jurídicos, o Estado se compromete a conceder benefícios, como a redução de pena ou até o perdão judicial, para incentivar réus a colaborarem com a persecução penal. Não se pode aceitar que o Estado incentive investigados criminalmente com benefícios ilegais ou ilegítimos.

Nessa linha, é importante reafirmar que a desconfiança com os atos de colaboração decorre da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), a qual, como regra probatória e de julgamento, impõe à acusação o ônus de provar a culpa, além da dúvida razoável. É produzindo provas contra terceiros que o delator obtém a remissão de suas penas (art. 4º da Lei 12.850/2013), ou seja, um ânimo de autoexculpação ou de heteroinculpação (NIEVA FENOLL, Jordi. **La valoración de la prueba**. Marcial Pons, 2010. p. 244, tradução livre).

Destarte, os elementos de prova produzidos em razão de colaboração premiada têm sua **força probatória fragilizada** em razão do seu interesse em delatar e receber benefícios em contrapartida, além dos problemas inerentes à própria lógica negocial no processo penal. Tal visão é afirmada inclusive na doutrina clássica, em relação a provas produzidas por corréus: MITTERMAYER, C. J. **Tratado da prova em matéria criminal**. Tomo II. Rio de Janeiro, 1871, p. 123-125; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal brasileiro anotado**. v. III. 5ed. Borsoi, 1960. p. 39-40.

Portanto, presumir o interesse do colaborador em produzir ou alcançar provas forjadas não é um equívoco, mas um dever constitucional do juiz. O natural é que o colaborador dê versões o mais próximo possível do que lhe coloque em uma posição melhor para negociar, não de como os fatos realmente se passaram.

Assim, os mecanismos negociais em âmbito penal precisam ser analisados com cautela e regradados no nosso ordenamento jurídico de um modo limitado. Nesse sentido, o procedimento de formação, cumprimento e execução da colaboração premiada é submetido ao controle judicial em diversos momentos, de modo a supervisionar a sua legalidade e o respeito aos direitos fundamentais do delator e dos delatados.

### **3.2. A sistemática da colaboração premiada e a fase de homologação do acordo**

Anote-se que o momento do juízo homologatório de um acordo de colaboração premiada é de importância fundamental na lógica procedimental introduzida pela Lei 12.850/2013. Por óbvio, em respeito à imposição constitucional (art. 93, I, CF), tal decisão precisa ser motivada. Na doutrina, destacam-se os benefícios dessa sistemática: “(i) traz maior segurança para os envolvidos; (ii) estabelece com maior clareza os limites do acordo; (iii) permite o consentimento informado do imputado, assegurando a voluntariedade; (iv) dá maior transparência e permite o controle não apenas pelos acusados atingidos, mas do magistrado, dos órgãos superiores e pela própria população em geral” (MENDONÇA, Andrey B. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13). **Revista Custos Legis**, v. 4, 2013. p. 16).

Nos termos assentados pelo Supremo Tribunal Federal, “nessa atividade de deliberação, 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” (STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015). Portanto, “o magistrado verificará se os termos do acordo seguem os preceitos legais, se os benefícios oferecidos são possíveis e a ausência de impedimentos normativos para o ato” (BOTTINI, Pierpaolo C. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. In: **Colaboração premiada**. RT, 2017. p. 186).

Ao mesmo tempo em que não deve aprofundar-se no mérito, a decisão homologatória precisa realizar uma análise adequada do acordo formalizado. Nesse sentido, afirma-se na doutrina que *“a cognição do juiz, no momento da homologação, não pode ser demasiadamente rasa, a ponto de deixar passar acordos que careçam de condições de validade; mas, por outro lado, não pode ser demasiadamente profunda, a ponto de permitir que o juiz assuma o papel das partes ou faça um pré-julgamento do caso”* (SOUZA, Mariana M. Os limites e o controle dos acordos de colaboração premiada. In: MENDES, Soraia R. (Org.). **A delação/colaboração premiada em perspectiva**. 2016. p. 63).

Nos termos do § 7º do art. 4º da Lei 12.850/13, conforme redação determinada pela Lei 13.964/19:

Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação:

I - regularidade e legalidade;

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo;

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo;

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

Nesse diapasão, conforme a doutrina e o novo regramento legal, o juízo de homologação deve perpassar a verificação de se o acordo é cabível e adequado ao caso, nos termos que se propõe. Segundo Gustavo Badaró, *“o juiz não se limitará a analisar aspectos formais ou vícios de vontade, podendo também apreciar aspectos relacionados ao cabimento do acordo e os efeitos propostos”* (BADARÓ, Gustavo Henrique.

**Processo penal.** 3ed. RT, 2015. p. 455).

Isso porque, ao homologar o acordo, o juízo se vincula aos seus termos e, cumpridos as obrigações e eficaz a colaboração, consolida-se direito subjetivo do delator aos benefícios: “embora não deva haver aprofundamento nas questões de fundo do caso, a análise homologatória também não pode ser excessivamente superficial, pois vincula o julgador no posterior momento do sentenciamento” (VASCONCELLOS, Vinicius G. **Colaboração premiada no processo penal.** 3ed. RT, 2020. p. 238).

Ademais, conforme decidido pelo Plenário, mesmo no juízo de mérito no momento do sentenciamento, nos termos do art. 966, § 4º, do Código de Processo Civil, é possível o reconhecimento de ilegalidade superveniente apta a justificar nulidade ou anulação do negócio jurídico (STF, QO na PET 7.074, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, j. 29.06.2017).

Portanto, em caso de ilegalidade manifesta, é possível o seu reconhecimento para anulação do acordo mesmo se já homologado. Neste caso concreto, tendo em vista que estamos em sede de recurso sobre a decisão que homologou o acordo, todos os elementos podem e devem ser considerados.

### **3.3. O objeto do acordo e seu alargamento por meio de deveres genéricos de colaboração**

Como meio de obtenção de prova, o acordo de colaboração premiada deve delimitar o seu objeto de modo concreto. Tal medida é indispensável para a precisa consideração da efetividade potencial da contribuição a ser realizada pelo réu e para a verificação do cumprimento do requisito de interesse público no negócio jurídico.

Conforme o § 4º do art. 3º-C da Lei 12.850/13, “incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração”. Na doutrina afirma-se que “a delação deve ter exclusivamente os fatos estritamente apurados nas investigações já materializadas, sob pena de se verificar a modalidade vedada de *‘fishing expedition’*” (ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos.** EModara, 2018. p. 341).

No momento da homologação do acordo, deve-se sopesar a adequação dos termos, obrigações e benefícios com a base fática narrada.

Para tanto, ainda que não adentre no mérito ou assegure idoneidade aos relatos, o juízo homologatório precisa partir de elementos adequadamente descritos no acordo. A homologação precisa se dar em relação a um objeto bem definido em relação aos fatos objeto da investigação.

Diante disso, neste caso concreto, é manifesta a ilegalidade da cláusula 17, pactuada nos seguintes termos(fl. 24):

“17 – PRAZO PARA ELABORAÇÃO DE NOVOS ANEXOS

Além dos anexos apresentados neste momento, o colaborador se compromete a narrar para a Polícia Federal outros fatos criminosos igualmente graves, os quais eventualmente darão origem a anexos próprios.

Os novos relatos que integram o presente acordo serão apresentados pelo colaborador a partir da data da sua assinatura, e os depoimentos a respeito deles serão tomados na Polícia Federal até o prazo de 120 (cento e vinte) dias da ciência da decisão de homologação do acordo pelo Ministro Relator.”

Tal disposição adota termos excessivamente genéricos e amplia o objeto do acordo de modo completamente indefinido. Isso inviabiliza, por exemplo, qualquer possibilidade de controle da eficácia da colaboração do delator no momento do sentenciamento. Como verificar se houve o cumprimento do pacto e a contribuição eficaz à persecução penal se a cláusula impõe um dever genérico e totalmente aberto? Como medir a eficácia se espera-se *qualquer coisa* (e, assim, ao mesmo tempo, *nada*) do delator?

Essa previsão autorizou a inclusão em meio ao acordo de suposto relato criminoso em que se narra absurda tese de obstaculização da justiça em razão de decisão que, cumprindo pedido da PGR, arquivou inquéritos oriundos dos próprios elementos produzidos inicialmente no acordo. Ou seja, em uma lógica circular e viciada, o temerário acordo busca perseguir crimes supostamente cometidos em razão do próprio acordo.

Os relatos produzidos em momento posterior estão manifestamente fora do objeto inicial pactuado e homologado. Trata-se de mais um fundamento a indicar a ilegalidade dos termos neste caso concreto. Ademais, ampliação do objeto do acordo demandaria a formalização de um aditivo ao termo original, o qual, de qualquer modo, precisaria ser

submetido a novo juízo homologatório.

### **3.4. O requisito de interesse público e o controle de potencial efetividade no momento da homologação**

No momento do juízo de homologação, o Judiciário deve atuar na verificação dos requisitos de admissibilidade do acordo de colaboração premiada. Ainda que se trate de negócio jurídico, há manifesto interesse público em jogo ao se lidar com o oferecimento de um benefício, uma redução ou até uma isenção de pena, a alguém que potencialmente cometeu um fato delituoso.

Na doutrina, a partir do princípio da proporcionalidade, sustenta-se que o acordo de colaboração premiada deve atender aos pressupostos de adequação aos fins pretendidos, de necessidade em relação a outros meios possíveis para tanto e de proporcionalidade em sentido estrito entre potencial contribuição do imputado e o benefício a ser oferecido pelo Estado (VASCONCELLOS, Vinicius G. **Colaboração premiada no processo penal**. 3ed. RT, 2020. p. 139-152).

Tais critérios devem orientar a atuação dos órgãos de persecução penal para propor e aceitar um acordo, mas também do Judiciário ao realizar o seu controle em sede de juízo homologatório. Assim, são estabelecidos parâmetros para evitar uma generalização abusiva dos mecanismos negociais no processo penal brasileiro. Essa postura foi consolidada na legislação com a Lei 13.964/19, ao prever que “o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos” (art. 3º-A, Lei 12.850/13).

Neste caso concreto, como já exposto, **a Força Tarefa da Lava Jato no Rio de Janeiro se recusou a celebrar acordo de colaboração premiada com o ex-Governador Sérgio Cabral**, por considerar que o caso não preenchia minimamente os requisitos legalmente estabelecidos. Entre as causas indicadas para a não celebração do referido acordo, a Procuradoria-Geral da República destaca que Sérgio Cabral seria líder de organização criminosa, já submetido a dezenas de condenações que totalizam mais de 267 anos de prisão e, além disso, teria faltado com a verdade ao tentar proteger sua ex-esposa e ao não revelar vultosos recursos localizados no exterior, no valor total de R\$ 170 milhões de reais

(fl. 736-737).

O principal argumento para a manifestação pela não homologação do acordo fundamenta-se na omissão de fatos criminais relevantes e que já eram de conhecimento do delator, ou seja, omissão dolosa, além da ocultação de valores obtidos em razão dos crimes. Apontou-se, assim, ausência de potencial efetividade na colaboração e, conseqüentemente, de interesse público, o que afastaria o cabimento do acordo.

Conforme previsto na legislação, “no acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados (Art. 3º-C, § 3º, Lei 12.850/13). Assim, a ocultação dolosa de fatos, o favorecimento pessoal a terceiros com o objetivo de evitar a persecução penal e a manipulação dos interesses estatais a partir da dissimulação sobre valores oriundos das atividades criminosas caracterizam, além de hipótese de rescisão de acordo eventualmente já homologado (art. 4º, § 17), também fundamento a esvaziar o interesse público na realização do acordo.

Portanto, verifico **manifesta ilegalidade na homologação do acordo de colaboração premiada** aqui em análise, ao passo que ausente interesse público e potencial eficácia da colaboração, como apontado em todas as manifestações do Ministério Público sobre o caso.

### **3.5. Nulidade do acordo e de sua homologação: conseqüências probatórias**

Na doutrina, reconhece-se a ilicitude de atos probatórios decorrentes de acordos de colaboração premiada ilegais, pois “a invalidação das decisões homologatórias e, se for o caso, do seu conteúdo, significará a extinção do(s) ato(s) impugnado(s) do mundo jurídico e dos efeitos jurídicos que tenham sido dele(s) decorrente(s)”. (DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. **Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. *Civil Procedure Review*, v. 7, n. 2, mai./ago. 2016. p. 177)**

Segundo Ada Pellegrini Grinover, ao analisar em parecer um caso de delação premiada anterior à Lei 12.850/2013: “(...) a infringência das regras constitucionais do devido processo penal, por inobservância do procedimento probatório para a realização do ‘depoimento do delator’ (rectius: interrogatório), seja quanto ao momento procedimental, seja à publicidade dos atos processuais, e, por fim, à impossibilidade de

exercício do contraditório pelos delatados, caracteriza, sem dúvida, a ilicitude da prova resultante”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo**. III Série. Gazeta, 2013. p. 234)

Nesse sentido, vale citar o precedente assentado por esta Segunda Turma no HC 151.605 (de minha relatoria, j. 20.3.2018), em que, por maioria, se reconheceu a ineficácia probatória dos atos de colaboração premiada decorrentes de acordo de colaboração homologado em usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse ponto, meu voto foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

No caso concreto agora em análise, verifica-se a realização de investigações manifestamente direcionadas a autoridade com prerrogativa de função, em evidente usurpação das atribuições definidas constitucionalmente, visto que ausente autorização pelo Tribunal competente.

Portanto, reconhecida a ilegalidade do acordo e cassada, por tal motivo, a sua homologação, deve-se declarar a **ineficácia probatória dos atos de colaboração** premiada decorrentes do negócio jurídico não chancelado pelo Poder Judiciário.

Entendo, ainda, que deve ser assentada, desde já, a ilegalidade dos atos de investigação de Ministro desta Corte promovidos sem prévia autorização do Tribunal, nos termos dos precedentes anteriormente mencionados (Inq 2.411/MT-QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 25.4.2008; Rcl 10.908/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 22.9.2011; ARE 1.030.825/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 24.4.2017; Rcl 12.515/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 20.5.2014).

Outra não é a conclusão da doutrina, ao assentar a nulidade de investigações realizadas por autoridades sem atribuição, em violação às competências dos Tribunais:

“A prática de atos processuais e de investigação em instância inferior caracteriza usurpação da competência do Tribunal, tornando ilícitas as provas produzidas e nulos os atos processuais. Essa sanção processual deixa de ser aplicada caso a competência seja, aparentemente, de instância inferior. A ilicitude de provas não beneficia imputados sem prerrogativa de foro.

O Tribunal é o juiz natural das causas de sua competência originária. A prática de atos de investigação ou de processo em instância inferior viola a regra de competência e, por

consequência, torna as provas ineficazes em relação à autoridade e nulos os atos processuais.” (MARCHIONATTI, Daniel. **Processo penal contra autoridades**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 157)

Registre-se que a ampla investigação realizada em primeira instância, sem autorização do STF, é flagrantemente ilegal para aqueles que, como o delegado responsável pelo caso, se encontram familiarizados com as regras de competência dos Tribunais e dos processos contra autoridades com foro por prerrogativa de função.

Diante da gravidade do caso e dos absurdos acima relatados, entendo que há indícios suficientes da prática do crime de abuso de autoridade previsto pelo art. 30 da Lei 13.869/2019, com a participação do colaborador premiado e o dolo específico de prejudicar a imagem e reputação de Ministro desta Corte.

Ou seja, entendo que não se demonstra razoável, em uma primeira análise, a alegação de divergência na interpretação da lei ou de erro escusável capaz de afastar a ocorrência do crime.

Veja-se o que consta do art. 1º e 30 da Lei 13.869/2019:

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

[...]

Art. 25. Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem faz uso de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude.

Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou

administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.

[...]

Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

A ilicitude na investigação indevida de Ministro desta Corte é reforçada por outras duas circunstâncias relevantes: a) a tentativa de criminalização de atos de arquivamento praticadas pelo Presidente do STF em exercício a pedido da PGR e confirmada em sede de embargos de declaração pela Vice-Presidente desta Corte e b) o vazamento seletivo das informações deste caso sigiloso para a mídia, com possível violação ao tipo do art. 154 do Código Penal.

Destaque-se que a informação falsamente comunicada à mídia que o Ministro Edson Fachin teria autorizado a coleta de provas contra Ministro desta Corte não corresponde à realidade.

Com efeito, a autorização genérica para a apresentação de novos anexos pelo colaborador premiado não possibilita que o delegado responsável pelo caso produza centenas de documentos contra membro deste Tribunal sem prévia autorização da Corte.

Por esses motivos, ressalto que seria oportuno que o Tribunal comunicasse à Procuradoria-Geral da República sobre a necessidade de instauração de investigação para apurar a prática de crime de abuso de autoridade e de violação de segredo profissional, com base nos arts. 42 e 43 do RISTF.

#### **4. Dispositivo**

Por todo o exposto, resta claramente demonstrado que a homologação do acordo de colaboração em questão desaguou em um quadro de sistemáticas violações às garantias constitucionais do sistema acusatório, em especial ao princípio da culpabilidade.

As estratégias do colaborador voltadas ao constrangimento dos

órgãos de persecução criminal e deste próprio Tribunal tinham como finalidade não a elucidação da verdade material, mas sim a profusão de narrativas falsas como combustível da sua aventura em busca de liberdade a qualquer custo.

A construção de narrativas mentirosas e o seu uso ardiloso têm se tornado a principal ferramenta de perpetuação de um modelo autoritário de justiça em nosso país. Como já fiz por ocasião do julgamento do HC 164.493/DF no âmbito da Segunda Turma, invoco as palavras do autor russo Aleksander Soljenítsin, preso político do regime soviético, proferidas por ocasião do recebimento do prêmio Nobel de Literatura para lembrar que: “a violência não vive sozinha e nem é capaz de viver sozinha. Ela depende, para a sua própria existência, da mentira. Se, no seu nascedouro, a violência atua de forma escancarada e com orgulho, fato é que ela não conseguirá existir por muito tempo sem descer para uma névoa de mentiras, de falsidade e de manipulação. Por isso, **qualquer homem que em tempos aclamou a violência como seu método só conseguiu suceder escolhendo a mentira e a falsidade como seu princípio**”.

Por todas as razões apresentadas, **divirjo** do eminente relator para:

i. Acolher a questão preliminar suscitada pelo Relator tão somente para tornar sem efeito a decisão que homologou o acordo de colaboração premiada (fls. 726/739), sem firmar qualquer tese com efeito *erga omnes* quanto à competência da Polícia Federal para celebrar acordo de colaboração premiada;

ii. Caso superada a preliminar, **dar provimento ao agravo regimental** para reformar a decisão homologatória do acordo de colaboração premiada firmado entre Sérgio de Oliveira Cabral Santos Filho e a Polícia Federal.

É como voto.