

## HABEAS CORPUS 166.373 PARANÁ

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** 1. Senhor Presidente, ilustres pares, de saída cumpre contextualizar a matéria trazida à colação deste colegiado maior.

1.1. A questão de fundo diz respeito à controvérsia entre o caráter **comum ou sucessivo** do prazo de alegações finais **entre defesas** de acusados que celebraram acordo de colaboração premiada e de acusados que não firmaram negócio jurídico processual dessa natureza.

O que se tem em exame, em verdade, é se a adoção, pela via negocial, de postura colaborativa, a partir de determinada linha de defesa, repercute, ou não, de forma obrigatória, na ordem das alegações finais colhidas.

Ou seja, não está se discutindo o caráter sucessivo entre as manifestações de acusação e defesa, mas sim **entre defesa e defesa**, a depender da estratégia e das peculiaridades do exercício do múnus defensivo concretamente considerado.

1.2. Igualmente não se questiona eventual inversão da ordem de atos que veiculam pretensão acusatória, cenário que, em tese, poderia até mesmo comprometer o princípio da correlação e a estabilidade que deve caracterizar as demandas penais que veiculam pleitos condenatórios.

Tampouco se afirma a ocorrência de vícios processuais que eventualmente tenham alcançado atos instrutórios mas, tão somente, emerge temática afeta a atos processuais posteriores ao encerramento da fase probatória.

Também não se alega a extemporânea produção de provas em fase de alegações finais.

A higidez processual de exibição de elementos probatórios desacompanhada de oportunidade de impugnação por quaisquer acusados, é cenário não retratado nesta impetração.

1.3. Cabe mencionar ainda que, no caso concreto, a ação penal de origem insere-se na espacialidade da cognominada “Operação Lava Jato”. Nada obstante, não estão em pauta apenas feitos da aludida investigação.

Ao contrário, há questão jurídica subjacente, em tese, com potencial repercussão em contexto jurídico de maior amplitude.

Com efeito, a matéria trazida à deliberação do Tribunal Pleno vincula-se à própria definição, à luz da ordem normativa, do rito processual aplicável aos casos em geral que envolvam corréus que firmaram acordo de colaboração premiada.

Esse cenário, como se nota, desborda da realidade processual experimentada nos autos de origem, sinalizando possível interferência em outras apurações de crimes perpetrados no contexto de organizações criminosas e que, nos termos do estabelecido na Lei n. 12.850/13, tenham pena máxima superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional, ambiência na qual se incluem diversos crimes contra a Administração Pública, tráfico de drogas, tráfico de armas, tráfico de pessoas, pornografia infantil, praticados com violência ou grave ameaça, entre outros.

1.4. Também não se discute que inexistente *regra* processual que assegure **expressamente** a postulada ordem sucessiva de manifestações defensivas. Não há lei expressa, no ordenamento normativo infraconstitucional, que sustente a tese da impetração.

O cerne da discussão, ao revés, gravita em torno da alegação de que essa sustentada cronologia configuraria decorrência implícita e necessária dos princípios constitucionais que desvelam o estatuto constitucional do direito de defesa.

1.5. Mais do que isso, e ênfase esse ponto, cabe ponderar que se trata de julgamento de *habeas corpus*, remédio processual cuja expressa destinação constitucional (art. 5º, LXVIII, CRFB) é a tutela do direito de locomoção atingido ou ameaçado “por ilegalidade ou abuso de poder”.

A controvérsia ora posta, portanto, não reside, ao menos num primeiro plano, na definição de qual forma de concessão de prazo para apresentação de alegações finais seria mais desejável sob a perspectiva do exercício do direito de defesa. A matéria, ao revés, em essência, diz com a eventual caracterização de **ato configurador de constrangimento ilegal**.

Vale dizer, as instâncias antecedentes, ao propiciarem a apresentação de alegações finais das defesas em prazo comum, praticaram ato jurisdicional suscetível de ser considerado ilegal ou configurador de abuso de poder?

Haveria ilegalidade ou abuso de poder ao não se cumprir regra legal expressa que não existe? Haveria ilegalidade ou abuso de poder ao não se cumprir interpretação constitucional até então inexistente?

2. O cerne da alegação defensiva é que as alegações finais apresentadas por colaborador premiada conteriam carga acusatória e, nessa perspectiva, deveriam submeter-se a prévia possibilidade de ciência e reação do delatado, sob pena de necessária declaração de nulidade processual.

Calha assinalar que este Tribunal Pleno já decidiu que a colaboração premiada não constitui prova em si, mas meio de obtenção de prova. Nesse sentido: Inq 4130 QO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/2015.

Na mesma linha, cito segmento do voto proferido pelo saudoso Min. Menezes de Direito, proferido no HC 90688, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 12/02/2008 (*grifei*):

**“A minha convicção é que, em primeiro lugar, o acordo de delação premiada não é prova. Estou absolutamente convencido de que é apenas um caminho, um instrumento para que a pessoa possa colaborar com as investigação criminal, com o processo de apuração dos delitos.”**

Por consequência, a carga probatória das declarações prestadas pelo colaborador é reduzida, não dispensando, para fins de reconstrução

## HC 166373 / PR

histórica de determinado fato tido como ilícito, a presença de elementos de corroboração.

Nesse sentido, aliás, depreende-se a existência de decisões proferidas na ambiência desta Corte no sentido do não recebimento de denúncias ancoradas exclusivamente em declarações prestadas por colaboradores judiciais.

Na mesma linha, a Lei n. 12.850/13 é expressa ao vedar condenações com base exclusiva em declarações de colaboradores, prescrição que, aliás, a tudo se amolda ao tradicionalmente estabelecido por esta Suprema Corte na perspectiva da intitulada chamada de *corréus* (quando, fora de um contexto premial, um réu atribui determinada responsabilidade a um *corréu*). Nesse sentido, confira-se: RHC 81740, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005 e HC 85457, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/03/2005.

Assim, eventuais afirmações constantes das alegações finais - apresentadas pela defesa técnica de agente colaborador, e não pessoalmente pelo agente -, ainda que eventualmente dirigidas a atribuir responsabilidade penal ao acusado não colaborador, não traduzem, por si só, carga acusatória ou potencial demonstrativo probatório relevante.

Obviamente, a exibição de elementos de corroboração em sede de alegações finais ou até mesmo nova atribuição de responsabilidade poderiam, quiçá, conduzir a resultado diverso. **Mas não é disso que ora se cuida.**

Nesse particular, reafirme-se, não se questiona nestes autos a regularidade da fase probatória, até porque, nos termos da jurisprudência desta Corte, a colaboração premiada não constitui, por si, meio de prova, mas meio de obtenção de prova.

Suscita-se, ao revés, que a contribuição na *iniciativa* probatória por meio da implementação de meio de obtenção de prova energizada por agente colaborador interferiria, em momento posterior à fase instrutória, na ordem de apresentação de alegações finais entre as defesas dos *corréus*.

3. Saliento que a possibilidade de implementação de colaboração premiada não constitui novidade no ordenamento jurídico nacional.

Ao contrário. Diversos diplomas normativos anteriores à Lei n. 12.850/13 já previam a possibilidade de concessão de sanção premial correspondente a determinada postura colaborativa.

Ilustrativamente, cito o art. 159, §4º, Código Penal, o art. 25, §2º, da Lei 7.492/86, o art. 16 da Lei n. 8.137/90, o art. 6º da Lei n. 9.034/95, o art. 1º, §5º, da Lei n. 9.613/98, os arts. 13 e 14 da Lei n. 9.807/99 e o art. 41 da Lei n. 11.343/06.

Como se vê, todas essas normas são anteriores até mesmo à Lei n. 11.719/08, que alterou o procedimento da ação penal disciplinado pelo Código de Processo Penal.

Nesse contexto, com a devida vênia, não são precisas as observações que atribuem a controvérsia acerca da ordem de alegações finais entre corréus colaboradores e não colaboradores ao advento da Lei n. 12.850/13.

Embora reconheça-se que a matéria tenha recebido tratamento procedimental mais detalhado pela Lei n. 12.850/13, trata-se, em verdade, de realidade já vivenciada ao tempo em que editada a reforma normativa da instrução processual penal, desencadeada pela citada Lei n. 11.719/08.

A respeito da matéria, cumpre observar que, após a mencionada reforma processual introduzida pela Lei n. 11.719/08, as alegações finais devem ser oferecidas, em regra, de modo oral.

Acerca da ordem de apresentação, o Código de Processo Penal cingiu-se a contemplar que as alegações principiam pela acusação e, em seguida, propicia-se a oitiva da defesa.

Naturalmente, seguindo a regra geral de apresentação de alegações orais, ocorrendo litisconsórcio passivo, não se verificará concomitância na explicitações das razões defensivas. É que, obviamente, a sobreposição de manifestações orais não se coaduna com a necessária ordenação do processo. Portanto, embora se trate de prazo comum, é da natureza do procedimento processual penal a impossibilidade prática de apresentação simultânea de alegações finais defensivas orais.

A legislação, contudo, não disciplinou imposição de ordem de colheita das argumentações de cada defesa, tampouco potencializou, para esse escopo, eventual adoção, ou não, de postura colaborativa. Poderia tê-lo feito e até hoje não o fez. Não deve o Judiciário legislar, em hipótese alguma.

O CPP ainda preconiza que eventual assistente de acusação manifestar-se-á após o Ministério Público e antes da defesa. Assinala-se, outrossim, que a complexidade do caso poderá legitimar a apresentação das alegações finais em forma de memoriais.

Confira-se:

“Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas **alegações finais orais** por 20 (vinte) minutos, **respectivamente, pela acusação e pela defesa**, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença.

§ 1º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual.

§ 2º **Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse**, serão concedidos 10 (dez) minutos, **prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.**

§ 3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, **conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais.** Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença.”

Observe-se que a lei processual diferencia expressamente os momentos de manifestação do Ministério Público, do assistente do Ministério Público e da defesa. **Não distingue, entretanto, o momento de participação entre as defesas em razão de eventual adoção de postura colaborativa por parte de acusados.**

Ao contrário, na medida em que a legislação processual penal inadmite, expressamente, que corréu possa intervir como assistente de

acusação:

**“Art. 270. O co-réu (sic) no mesmo processo não poderá intervir como assistente do Ministério Público.”**

Em outras palavras, a despeito da prévia consolidação normativa da possibilidade de realização de colaborações premiadas, **o Código de Processo Penal não fez qualquer distinção baseada na estratégia defensiva adotada por cada acusado.**

Isso porque, naturalmente, o corréu, ao exercitar seu direito de defesa, não veicula propriamente pretensão acusatória, cingindo-se a desencadear atividade reativa em face do titular da ação penal, considerada como oposição à imputação ou como postulação direcionada à implementação de determinada sanção premial previamente estipulada.

Também cabe pontuar que a Lei n. 12.850/13, **sabidamente familiarizada com o instituto da colaboração premiada, igualmente, não disciplina a ordem de apresentação de alegações finais defensivas de modo diferenciado entre agentes colaboradores e não colaboradores.**

Vale dizer, tanto a norma geral do CPP quanto a norma específica da Lei n. 12.850/13 não agasalham a pretensão ora veiculada.

O que se sustenta nesta impetração é que, a despeito da inocorrência de alicerce normativo expresso, a ordem sucessiva de alegações finais entre defesas de agentes colaboradores e não colaboradores configuraria consectário implícito da ampla defesa e do contraditório, garantias constitucionalmente asseguradas como decorrência do devido processo legal. Repita-se: não há lei infraconstitucional que assegure esse direito e ao menos até a data de hoje não há manifestação plenária deste STF sobre a matéria.

4. Aduz-se que as alegações finais apresentadas pela defesa de agentes colaboradores conteriam carga acusatória, razão pela qual, a teor do art. 5º, LV, CRFB, deveria ser assegurada prévia ciência ao agente implicado, permitindo-se, inclusive, a respectiva atividade reativa.

Acerca do contraditório, Antonio Scarance Fernandes atesta que “são

*elementos essenciais do contraditório a necessidade de informação e a possibilidade de reação”, de modo que o referido princípio abarca o **dizer e o contradizer**. Complementa o autor que “não se admite que uma parte fique sem ciência dos atos da parte contrária e sem oportunidade de contrariá-los”, bem como que “o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por meio de manifestação contrária que tenha eficácia prática” (FERNANDES, Antonio Scarance. Processo penal constitucional, 7. Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 65).*

Afirma-se ainda que a garantia do contraditório *“vai além do conhecimento do alegado e da reação à acusação e às alegações contrárias, abarcando a perspectiva de influir no processado e no próprio decisum”*. (GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 163, *grifei*).

Essas ponderações, no processo penal, guardam íntima relação com o ônus da prova que, em linhas gerais, confere ao titular da ação penal a tarefa de desconstituição do estado de inocência presumido do acusado.

Assim, sobretudo diante da perspectiva substancial do contraditório e da instrumentalidade e funcionalidade das formas processuais, o que, a meu ver, deve ser examinado, é a efetiva existência de explicitação acusatória que não tenha sido submetida a possível antítese defensiva e que, simultaneamente, tenha influído de alguma maneira no resultado processual.

5. Não se desconhece que a atuação do colaborador, de fato, guia-se comumente pelo anseio da concessão de benefícios. A implementação da sanção premial, nada obstante, segundo já se sinalizou neste Plenário, não se condiciona ao êxito da pretensão acusatória. Vale dizer, se o colaborador adimplir suas obrigações negocialmente assumidas, não é eventual improcedência da acusação que esvaziará, automaticamente, os benefícios avançados.

Em outras palavras, a concessão de benefícios em favor do colaborador não depende, necessariamente, da condenação de quaisquer



corréus.

Na linha da ausência de necessária vinculação entre a concessão de sanções premiaias e o resultado do exame do mérito de eventual acusação, colho a seguinte lição:

“Nesse contexto, pode ocorrer que o colaborador apresente sua narrativa e os documentos de corroboração dos quais disponha, mas uma instrução deficiente – seja por desídia dos investigadores, seja pela dificuldade de angariar mais elementos de provas diante de certos contextos – leve o magistrado a entender que os fatos trazidos aos autos não são suficientes para ensejar a condenação de um ou mais réus. (...) **O ônus de levar a cabo a investigação é do Estado. Sua capacidade apuratória não pode afetar os benefícios propostos, decorrentes de uma valoração positiva do material apresentado, feita por seus próprios agentes em um momento inicial.**

O colaborador não pode ficar à mercê da competência ou incompetência dos responsáveis pela investigação ou dos desdobramentos sempre imprevisíveis do processo apuratório. **Se fez sua parte, manteve sua versão e apresentou indícios e elementos reconhecidos como relevantes, fará jus ao benefício, ainda que as apurações não sigam adiante.**” (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. In Colaboração premiada (org. Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 198, *grifei*)

Em idêntico sentido, Pierpaolo Cruz Bottini também menciona na citada publicação segmento de voto proferido oralmente pelo eminente Min. Celso de Mello, na Pet 7074 QO, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017. Aponto, nesse sentido, as sempre percucientes lições do eminente decano:

“(...) há situações em que o agente colaborador procede ao adimplemento integral de suas obrigações, age, não é, de maneira muito clara, procede ativamente, colabora com os órgãos incumbidos da persecução penal e muitas vezes, por falha do aparelho de Estado, por falha da polícia judiciária, por falha do Ministério Público, os resultados pretendidos não são atingidos.”

Prossegue o professor Pierpaolo Bottini:

“Embora o Ministro ressalve ao final que tal matéria ainda merece mais reflexões, parece clara sua inclinação à admissão dos benefícios acordados quando o insucesso das investigações decorre da conduta estatal ineficiente.”

Complementando o ponto, transcrevo segmento de voto proferido na aludida assentada pelo eminente Min. Alexandre de Moraes:

“A colaboração premiada é estipulada pelas partes em consenso, há um controle jurisdicional formal pelo Relator, que pode somente analisar conveniência dentro do juízo de legalidade. Uma vez eficiente essa colaboração, na decisão judicial, no caso, aqui, no acórdão, o órgão colegiado analisará se foi eficaz, eficiente, e, como bem lembrou o Ministro Celso, **quais pontos não foram obtidos e se foi culpa do agente colaborador ou não.**” (Pet 7074 QO, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, *grifei*)

Como se vê, a compreensão desta Corte inclina-se no sentido de que, de fato, a sanção premial não é dependente ou condicionada a um provimento condenatório.

Em idêntico sentido, doutrina defende expressamente que:

“(...) a **eficácia não significa dizer que o Ministério Público deva ter êxito nos processos que intentar contra os coautores expostos ou delatados. O que realmente importa é**

**que o colaborador tenha prestado seu depoimento de forma veraz e sem reservas mentais sobre todos os fatos ilícitos de que tenha conhecimento, colaborando de maneira plena e efetiva.”** (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. Salvador: JusPodivm. 2017, p. 715, *grifei*)

Nesse sentido, depreendo que o interesse jurídico do colaborador, no momento da celebração do respectivo acordo, até pode vincular-se mais intensamente a um ânimo de heteroinculpação.

Nada obstante, após a constituição do acordo, o agir processual do colaborador é visivelmente afeito à demonstração de que adimpliu seus deveres negocialmente estabelecidos e menos relacionado ao resultado da ação penal. Esse, aliás, é precisamente o caso dos autos, conforme se verá adiante com maior detalhamento.

Não há, por assim dizer, mormente na fase de alegações finais, comprometimento do colaborador com a tese acusatória, de modo que, sequer em tese, o colaborador funciona como assistente do Ministério Público (na linha, aliás, do expressamente vedado pelo já citado art. 270 do CPP).

A rigor, portanto, **permanece sendo do titular da ação penal, e não do colaborador, o ônus processual da desconstituição do estado de inocência presumido dos corréus.**

Incumbe ao colaborador a demonstração de que cumpriu com as obrigações negocialmente assumidas com o Ministério Público. Nesse sentido, ao invés de assistente da acusação, o colaborador é comumente alvo de potenciais tensões com o próprio *dominus litis*, na medida em que almeja evidenciar o adimplemento do pacto processual, cenário não imune a dissensos.

Cabe sopesar ainda que a ordem de apresentação de alegações finais entre acusação e defesa, além da distribuição do ônus da prova no direito processual penal, considera um natural desequilíbrio entre as forças persecutórias e o cidadão. Parte, portanto, da hipossuficiência processual do acusado.

A prerrogativa de oitiva após a manifestação da acusação, nessa

perspectiva, funciona como um modo de tentativa de se estabelecer mínimo equilíbrio de forças no processo penal.

Em outras palavras, além da questão atinente ao ônus da prova, a garantia de oitiva posterior da defesa, em razão das características e prerrogativas das forças persecutórias, traduz o implemento da necessária substancial paridade de armas **entre as partes contrapostas**.

Essa lógica não se transporta mecanicamente à espacialidade da colaboração premiada. Isso porque a colaboração, longe de refletir o poderio do agente colaborador, representa uma das possíveis formas de exercício da ampla defesa, que se exercita não apenas em oposição à pretensão acusatória mas, inclusive, sob o viés da pretensão de alcance de sanção premial.

A propósito, especificamente quanto à viabilidade de emprego do modelo colaborativo como instrumento de estratégia de defesa, afirma a doutrina:

**“Quando o réu aceita os incentivos legais à confissão, dentre os quais se insere a colaboração premiada, ele nada mais faz do que exercer efetivamente o seu direito à ampla defesa (...).**

Ora, sabe-se que **a ampla defesa não se realiza apenas com a tese de negativa de autoria**. Há casos em que é tida como estrategicamente correta e melhor a defesa do acusado que confessa e pugna por uma redução de pena, regime de cumprimento de pena mais benéfico ou substituição por pena restritiva de direitos, deixando, inclusive, de apelar da sentença condenatória.” (FONSECA, Cibele Benevides Guedes. Colaboração premiada. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 134, *grifei*)

E ainda:

**“A opção pela colaboração premiada, sem meias palavras, é um dos caminhos que o acusado pode eleger, logo, enquanto tal, é manifestação da ampla defesa (art. 5º, LV, da**

Constituição da República) a depender das novas provas carreadas pelo Estado contra o acusado, a tornar a condenação mais do que visível no horizonte, **a delação mostra-se a estratégia capaz de minorar a punição, ou, a depender do caso, evitá-la.** Eliminar do ordenamento essa alternativa reduziria o cardápio de linhas de defesa à disposição do acusado e do seu defensor, importando involução no exercício da ampla defesa, em descompasso com um dos critérios de hermenêutica constitucional vedação do retrocesso.” (SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) premiada. Salvador: JusPodivm. 2016, p. 75, *grifei*).

De tal modo, a colaboração premiada insere-se no catálogo de meios, em tese, inerentes ao exercício do direito de defesa constitucionalmente garantido aos acusados em geral (art. 5º, LV).

Nessa perspectiva, o legítimo manejo de meio atinente à ampla defesa não autoriza, a meu ver, distinção entre as manifestações defensivas igualmente asseguradas aos colaboradores e não colaboradores, sob pena de indevida categorização cerceadora do devido processo legal.

Em outras palavras: **a adoção de certa estratégia defensiva não funciona como causa determinante da ordem de manifestação processual de cada acusado.**

Essa realidade, a propósito, já se verifica, em geral, na hipótese de chamada de corréus. Vale dizer, nos casos em que determinado réu, com ânimo de autoexculpação, atribui determinada conduta a corréu, não se cogita de caráter sucessivo para o prazo de alegações finais.

Cumprе enfatizar que tanto a colaboração premiada quanto a chamada de corréu possuem similar conteúdo em relação ao implicado pelas declarações. Vale dizer, em ambos os casos o corréu imputa a terceiro a prática de determinado ato narrado na peça acusatória.

Em tais casos, a esfera jurídica do implicado é atingida em idêntica dimensão. O que há de distinção, na minha compreensão, é que, na hipótese de colaboração premiada, há perspectiva de concessão de sanção

premiado, enquanto que, na chamada de corr eu, o cerne do agir geralmente reside na pretensão de absolvi o ou outro resultado processual benéfico que não se enquadre propriamente como um benefício negociado.

Ou seja, a colabora o premiada e a chamada do corr eu afetam a esfera jurídica do imputado de idêntica maneira, cabendo distin o tão somente quanto aos objetivos que motivam cada uma dessas posturas.

O acolhimento da tese defensiva, portanto, em tese, poderia autorizar prazos sucessivos inclusive na hipótese de chamada de corr eus. Mais do que isso, ainda em tese, geraria verdadeiro impasse em caso de recíproca chamada de corr eus. Nessa medida, nos casos de chamada de corr eus, como conciliar a pretendida ordem sucessiva em casos em que há imputa o recíproca por parte de acusados?

Além disso, em tais casos, o acolhimento da pretensão ora veiculada pela defesa, ao que parece, poderia até mesmo exigir inversão lógica das etapas de propositura, admissão, produ o e valora o da prova.

Vale dizer, incumbiria ao Estado-Juiz a prévia avalia o da estratégia defensiva, delimitando-se cada réu que eventualmente atribua determinado fato a outro corr eu, para, em seguida, definir-se a ordem de atua o dos sujeitos processuais. Atua o que, ao fim e ao cabo, direciona-se a influenciar o convencimento do julgador que, em definitivo, apenas se consolida após a plena participa o das partes.

Destarte, exigir-se-ia do julgador prévio exame, ainda que superficial, das teses e estratégias defensivas, efetivas ou potenciais, e, em seguida, seria definida a ordem de manifesta o das defesas. Manifesta es a serem veiculadas com a perspectiva de influenciar a forma o do até então não formado convencimento do julgador. Essa circunstância, a meu ver, poderia colocar em xeque a própria imparcialidade jurisdicional.

Nessa perspectiva, concludo que, após a celebra o de acordo e colheita das provas por ele indicadas, a atua o processual do colaborador não desencadeia, por si só, efeito acusatório ou probatório relevante. O ânimo do colaborador, em tais cenários, reside precipuamente na demonstra o ao Estado-Juiz de que se verificou o

adimplemento do negócio jurídico processual previamente estabelecido e judicialmente homologado, circunstância que não se condiciona ao êxito da pretensão acusatória.

O que é de relevo, portanto, não é o resultado da ação penal, mas o exame da efetiva e concreta atividade colaborativa.

Diante do exposto, incorrente veiculação de manifestação acusatória insuscetível de antítese defensiva, não se verifica, a meu ver, a nulidade arguida pela defesa.

6. Como se vê, a observância de prazo comum para colheita de alegações finais dos acusados colaboradores e não colaboradores não configura constrangimento ilegal.

A título de reforço, cabe ponderar que, mesmo que eventualmente se reconhecesse ilegalidade decorrente desse proceder, a configuração de nulidade processual, como se sabe, subordina-se à existência de prejuízo que legitime sua proclamação. Caberia, portanto, examinar a eventual repercussão da cogitada ilegalidade na validade da marcha processual.

Com efeito, a forma processual, mais do que fim em si mesmo, constitui meio de tutela de interesses jurídicos que integram o devido processo legal. Nessa perspectiva instrumental, o exame jurisdicional não deve se resumir à aferição de eventual inobservância de determinadas formalidades processuais, cabendo avaliar ainda a efetiva vulneração aos valores protegidos por essas prescrições.

Nessa linha, aponta a doutrina que:

“A partir da Constituição e dos direitos e garantias por ela assentados, o controle da forma dos atos processuais se apresenta intrinsecamente ligado ao princípio do devido processo legal, o qual tem por objetivo a proteção da ampla defesa, do contraditório e do próprio sistema acusatório.

(...) **no âmbito do estudo das nulidades do processo penal, o que deve ser analisado é a eficácia do direito fundamental que a forma tutela.**” (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Nulidades no processo

penal: em busca de novas premissas. In Temas de ciências criminais. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013, p. 111/130, *grifei*).

Nesse sentido, o procedimento é concebido como meio de tutela e concretização do devido processo legal e, no caso concreto, mais especificamente, de salvaguarda do exercício da ampla defesa e do contraditório.

Em outras palavras, o que deve ser verificado é a eficácia ou ineficácia do interesse jurídico subjacente que a forma processual tutela.

Também calha sopesar que a ausência de prejuízo, a rigor, não funciona como causa saneadora ou meio de convalidação de nulidades. Ao revés, a existência de prejuízo atua como circunstância essencial à própria configuração da nulidade, perspectivas que devem ser sopesadas pelo Estado-Juiz no momento do juízo de sua decretação.

Acerca da existência de prejuízo como condicionante à configuração de nulidade (*pas de nullité sans grief*), colhe-se expressa previsão do Código de Processo Penal:

**“Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”**

A verificação da ocorrência de prejuízo figura, pois, como projeção do princípio da instrumentalidade que guia o regime jurídico das nulidades processuais.

Nessa linha, a jurisprudência desta Suprema Corte é farta e firme no sentido de que a *“demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas”* (HC 85155, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, *grifei*).

Dessa compreensão não destoia a doutrina. Cito, a esse respeito, segmento de clássica obra atinente à matéria:



**“(…) seja o prejuízo evidente ou não, ele deve existir para que a nulidade seja decretada. E nos casos em que ficar evidenciada a inexistência de prejuízo não se cogita de nulidade, mesmo em se tratando de nulidade absoluta.”**  
(GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 31, *grifei*)

Na mesma direção, ainda prescreve o CPP (*grifei*):

**“Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.”**

Em sentido semelhante colhe-se o verbete 523 da súmula do STF, por meio do qual se enuncia o seguinte:

**“No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.”**

Como corolários do princípio do prejuízo em matéria de nulidades, cabe ainda examinar as facetas atinentes ao interesse e causalidade (ou consequencialidade).

Com efeito, o gravame gerado a partir da alegada nulidade não se traduz, simplesmente, a partir da existência de um provimento condenatório. É imperioso que o interessado evidencie certo nexos causal entre a suposta irregularidade e a vulneração ao devido processo penal ou o resultado da ação penal.

Especificamente nesse enfoque, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho apontam que:

**“(…) a decretação da invalidade do ato praticado de forma**

irregular, com sua conseqüente renovação, segundo o modelo legal, **deve estar igualmente sujeita a uma apreciação sobre as vantagens que a providência possa representar para quem invoque a irregularidade.**" (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 34, *grifei*)

Na mesma linha aponto precedente de lavra do saudoso Min. Teori Zavascki, em que Sua Excelência assentou o seguinte:

"Ademais, o reconhecimento de nulidade dos atos processuais demanda, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à defesa técnica. Vale dizer, **o pedido deve expor, claramente, como o novo ato beneficiaria o acusado.** Sem isso, estar-se-ia diante de um exercício de formalismo exagerado, que certamente comprometeria o objetivo maior da atividade jurisdicional." (HC 119372, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, *grifei*)

Diante da controvérsia ora em exame, portanto, se se chegasse a esse ponto, caberia a demonstração da específica utilidade da postulada renovação de atos processuais.

Vale dizer, seria o caso de indicação de qual afirmação com conteúdo acusatório ou elementos probatórios não foram suscetíveis de potencial impugnação por parte da defesa do paciente. Em outras palavras, desvela-se indispensável a aferição de eventual inobservância de ciência bilateral de determinado ato processual, bem como a impossibilidade de, a tempo e modo, explicitação de manifestação contrária.

Consigno que, até mesmo em casos mais graves, nos quais houve efetiva inversão entre manifestações das partes, com precedência de atuação da defesa e subsequente agir acusatório, esta Suprema Corte não tem conferido caráter absoluto à garantia da última palavra pela defesa, tampouco tem se dispensado a demonstração de prejuízo para fins de nulificação de atos processuais.

A esse respeito, a título ilustrativo, cito que, em *habeas corpus* submetidos a esta Suprema Corte, tem-se atribuído voz à defesa em sede de sustentação oral **com posterior manifestação da PGR**. Com efeito, mesmo que se considere que, em tais casos, o Ministério Público oficia na qualidade de fiscal da ordem jurídica, tenho que esse cenário infirma a tese do cogitado absoluto direito subjetivo da defesa à manifestação após a colheita de todos os argumentos potencialmente contrários a seus interesses.

Registro ainda que, em diversos precedentes, a Corte não reconheceu constrangimento ilegal em casos que contaram com manifestação defensiva seguida de atuação da acusação.

Ou seja, mesmo nas hipóteses em que há inversão entre as atuações de acusação efetiva e defesa, ou seja, em que há real contraposição de partes (cenário que ora não se coloca, eis que, como dito, o colaborador não integra o polo acusatório da relação processual), o STF tem implementado análise à luz da concreta verificação de prejuízo a legitimar a proclamação da nulidade. Confira-se:

*“HABEAS CORPUS. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS ALEGAÇÕES FINAIS DA DEFESA. NULIDADE SUSCITADA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. 1. Sem a demonstração de efetivo prejuízo causado à parte, em atenção ao disposto no art. 563 do CPP, não se reconhece nulidade no processo penal (*pas de nullité sans grief*). Precedentes. 2. **A manifestação do Ministério Público, apesar de posterior às alegações finais da defesa, abarcou exclusivamente questões de Direito, as quais já haviam sido articuladas pela defesa e sobre as quais o magistrado poderia ter-se manifestado de ofício. Inexistência de prejuízo.** 3. *Habeas corpus* denegado.” (HC 130433, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Redator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 20/06/2017, grifei)*

*“(…) quando a defesa argúi questão preliminar nas*

alegações finais, é legítima a abertura de vista e a manifestação do Ministério Público, ambos com respaldo legal na aplicação analógica do art. 327, primeira parte, do Código de Processo Civil, como previsto no art. 3º do Código de Processo Penal, pois em tal caso é de rigor que a outra parte se manifeste, em homenagem ao princípio do contraditório, cujo exercício não é monopólio da defesa.” (RHC 104261, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2012, *grifei*)

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE MOEDA FALSA. **NULIDADE PROCESSUAL. ALEGAÇÕES FINAIS.** AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. **AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO.** 1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. **Ausência de demonstração de prejuízo obstaculiza o reconhecimento de nulidade do ato. Precedentes.** 3. Agravo regimental conhecido e não provido.” (HC 137772 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/09/2018, *grifei*)

Em linha semelhante, mas equacionando questão atinente à inversão na seara probatória, a Corte também condicionou o reconhecimento da nulidade à demonstração de prejuízo:

“*HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. INVERSÃO DA ORDEM PROCESSUAL. NULIDADES. **A nulidade parcial do processo, por inversão da ordem processual, só deve ser reconhecida se causar prejuízo à parte.** No caso, a aludida inversão não ocorreu, e mesmo que se entendesse ter havido, seria em decorrência de questões preliminares suscitadas pela defesa. **Houve respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.** *Habeas* conhecido e indeferido.” (HC 78245, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em

02/02/1999, grifei)

**Em hipótese diversa**, qual seja, na ambiência de atos contraditórios da defesa, a Corte também não chancelou a nulidade postulada:

*“Habeas corpus. 2. Nulidade. **Inversão da ordem de apresentação das alegações finais**. Não ocorrência. 3. Defesa que convergiu para ocorrência da suposta nulidade, porquanto se antecipou à intimação legal, a fim de apresentar suas alegações finais. 4. **Ordem denegada.**”* (HC 108476, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2012, grifei)

Embora, como dito, a matéria subjacente ao indicado precedente realmente seja diversa, cabe assinalar que o Tribunal, no caso concreto mencionado, ao verificar que a defesa teria concorrido para a irregularidade, não reputou presente constrangimento ilegal, a corroborar, na minha óptica, que eventual inobservância da cogitada ordem de manifestação processual não gera, como consequência necessária, a invalidação processual.

A seguir, passo a examinar essa questão especificamente no caso concreto.

7. No caso concreto, verifico que a ilustre defesa sequer alega que a ordem entre as alegações finais apresentadas pelas respectivas defesas de agentes colaboradores e não colaboradores teria causado efetivo, concreto e específico prejuízo ao exercício do contraditório, cingindo-se a argumentação, no campo da generalidade, ao apontamento de que a concessão de prazo comum para apresentação de alegações finais de acusados colaboradores e não colaboradores configuraria constrangimento ilegal.

Anoto que **não se trata de impor à defesa a demonstração, por exemplo, de que seria absolvida em caso de observância da ordem processual sucessiva que entende adequada**. O que se pontua é que

caberia a indicação de que, no caso concreto, apenas essa cronologia concretizaria o devido processo legal.

Em outras palavras, **caberia ao impetrante o apontamento de qual tese, argumento ou elemento probatório não teria, em razão da ordem processual adotada, sido possível de oposição oportuna.**

Nada obstante, enfatizo que não se indica que se deixou de franquear à defesa a narrativa acusatória, possíveis teses ou argumentos, as provas amealhadas ou eventuais elementos de corroboração das atividades colaborativas desencadeadas no transcurso da ação penal.

Tampouco se articula que as alegações oferecidas pela defesa de colaborador conteve argumentos inovadores em relação às etapas processuais anteriores ou não passíveis de oportuno enfrentamento.

O ponto central da questão, portanto, é a efetiva observância substancial, ou não, do contraditório, aspecto cuja vulneração a defesa não logrou demonstrar para fins de se reputar presente causa de constrangimento ilegal. **O que se evidenciou, ao revés, é a plena preservação do exercício do contraditório.**

A ausência de inovação a partir das alegações finais do colaborador já havia sido enaltecida na sentença:

“77. Não há falar sequer em cerceamento de defesa, pois os acusados colaboradores foram interrogados sob exame cruzado no momento próprio e mesmo antes as Defesas dos demais acusados já sabiam o que eles em geral tinham a dizer em seus depoimentos, já que a denúncia foi instruída com cópia de seus depoimentos prestados nos acordos de colaboração (evento 1, anexo15, anexo19, anexo20 e anexo32).

(...)

82. A Defesa de acusado colaborador não equivale à Acusação, sendo posições processuais distintas.

83. Não cabe, por outro lado, ao julgador estabelecer hierarquia entre Defesas e acusados. O prazo é comum para alegações finais de todos os defensores.

84. Não cabe mudar o Código de Processo Penal com base em interpretações criativas.”

Esse cenário foi reafirmado nestes autos nas informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau:

“Registro ainda que nas alegações finais apresentadas pelos réus colaboradores neste caso concreto (eventos 499 e 500), como é a praxe em todos os autos envolvendo colaboradores em que esta magistrada julgou, **houve argumentos buscando reforçar a colaboração prestada e pedidos para que sejam aplicados os benefícios máximos possíveis previstos no acordo celebrado.**

**Não há na alegações finais destes réus nenhuma inovação argumentativa, fática ou probatória que possa importar em prejuízo às demais defesas,** sendo expresso em nossa legislação processual que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo.”

Cumprido frisar que sequer há indicação, por exemplo, de que segmentos veiculados nas alegações finais do colaborador tenham sido sopesados como fonte de convencimento do Juízo ou que tenham concorrido para a formulação do édito condenatório.

A propósito, verifico que as alegações finais apresentadas pelo colaborador EDISON KRUMMENAUER centram-se em alegações de cunho genérico e no esforço de demonstração específica de adimplemento do acordo firmado com o Ministério Público. Em argumentação sintética em consideração às peças das demais defesas, apontou-se que (*grifei*):

“Em diversas passagens de suas alegações finais, o **Ministério Público Federal reconheceu a relevância da contribuição dada por Edison na revelação dos fatos descritos na denúncia e, sobretudo, afirmou a corroboração dos elementos probatórios indicados pelo defendente quando levou tais episódios ao conhecimento da acusação pública.**

(...)

Como retrato da extensão da abrangência e da relevância do seu discurso, merece ser mencionada a quantidade de vezes em que o teor do interrogatório judicial de Edison foi reproduzido na argumentação final do Ministério Público Federal, a demonstrar a procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia.”

Ao final, a defesa do colaborador cingiu-se a postular a concessão de sanção premial ao acusado, **não formulando qualquer pleito condenatório em relação a corrêus**, inclusive o ora paciente.

Assim, a defesa teve acesso integral à imputação e eventuais elementos probatórios, descabendo proclamar nulidade com lastro exclusivo na alegada inobservância de ordem de manifestação processual.

Registro ainda que, no caso concreto, defesas de **não** colaboradores teriam apresentando novos documentos em sede de alegações finais. Embora o Juízo tenha reputado inoportuna a produção probatória nessa fase, propiciou manifestação, ainda que restrita a esse ponto, às defesas de todos os acusados. Nada obstante, nos termos das informações prestadas pelo Juiz da causa, as defesas dos *“réus Maurício de Oliveira Guedes e Márcio de Almeida Ferreira optaram por não complementarem suas alegações finais.”* Como se vê, nem houve manifestação adicional, como facultado.

Esse cenário, a meu ver, bem depõem em favor da condução processual pautada pelo respeito substancial ao exercício do contraditório assegurado aos acusados.

Por fim, saliento que a observância de ordem sucessiva no momento dos interrogatórios judiciais (na fase probatória, portanto), ao invés de fortalecer a tese defensiva, robustece a demonstração de plena observância do direito de defesa do paciente. Com efeito, a autodefesa, nessa espacialidade, foi plenamente assegurada, na medida em que possibilitada prévia ciência e oportuna reação em face das declarações (logo, com conteúdo depoimento) prestadas pelos colaboradores na etapa instrutória.



**HC 166373 / PR**

8. Diante do exposto, considerando a ausência de constrangimento, bem como a inocorrência de prejuízo decorrente da alegada irregularidade, **voto pela denegação da ordem.**

Cópia