

11/06/2019

SEGUNDA TURMA

INQUÉRITO 3.989 DISTRITO FEDERAL

V O T O

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:**

1. Considerações introdutórias: a delinquência na intimidade do aparelho de Estado e o perigo de captura das instituições estatais por organização criminosa

**Cabe assinalar**, desde logo, *por necessário*, que a imputação penal **deduzida** pelo Ministério Público na presente causa **não incide sobre a** *agremiação partidária* referida na denúncia (**Partido Progressista/PP**), **instituição essa que não é qualificada** como “*organização criminosa*”, **mas dirige-se, isso sim, aos integrantes** da cúpula desse partido político.

**Este caso**, Senhor Presidente, **como tenho assinalado em diversos outros votos proferidos** nesta Corte, **revela** um dado absolutamente impressionante **e, ao mesmo tempo**, profundamente inquietante, **pois o que parece resultar** dos elementos de informação *que vêm sendo coligidos ao longo* de diversos procedimentos de investigação penal, **muitos dos quais instaurados** no contexto da denominada “*Operação Lava a Jato*”, **é que graves práticas criminosas impregnaram-se, profundamente**, no tecido **e na intimidade de algumas** agremiações partidárias e das instituições estatais, **contaminando** o aparelho de Estado, **transformando-se** em método de ação governamental **e caracterizando-se** como conduta político-administrativa endêmica, **em claro** (e preocupante) **signal de degradação** da própria dignidade da atividade política, **reduzida** por esses agentes criminosos **ao plano subalterno da delinquência institucional**.

INQ 3989 / DF

**O efeito imediato** que resulta desses comportamentos alegadamente delituosos **parece justificar** o reconhecimento de que as práticas ilícitas perpetradas por referidos agentes **têm um só objetivo: viabilizar a captura das instituições governamentais por determinada organização criminosa, constituída** para dominar os mecanismos de ação governamental, **em detrimento** do interesse público **e em favor** de pretensões inconfessáveis e lesivas aos valores ético-jurídicos que devem conformar, **sempre**, a atividade do Estado.

**Penso que se reveste de inteira pertinência fragmento** de voto que, por mim proferido no julgamento **da AP 470/MG, acentuava** que atos de delinquência comum – **como a vinculação a organizações criminosas, a prática de corrupção governamental e a lavagem de dinheiro**, entre outros ilícitos penais – **constituem gestos de perversão da ética do poder e da ordem jurídica, cabendo ressaltar que o dever de probidade, nem sempre respeitado** pelos altos escalões do poder, **traduz obrigação cuja observância se impõe a todos** os cidadãos desta República **que não tolera o poder que corrompe nem admite o poder que se deixa corromper**.

**Daí a corretíssima advertência** do eminente Professor CELSO LAFER, **para quem nenhum cidadão** poderá viver com dignidade **numa comunidade política corrompida:**

*“Numa República, como diz Bobbio num diálogo com Viroli, o primeiro dever do governante é o senso de Estado, vale dizer, o dever de buscar o bem comum, e não o individual, ou de grupos; e o primeiro dever do cidadão é respeitar os outros e se dar conta, sem egoísmo, de que não se vive em isolamento, mas sim em meio aos outros.*

*É por essa razão que a República se vê comprometida quando prevalece, no âmbito dos governantes, em detrimento do senso de Estado, o espírito de facção voltado não para a utilidade*

INQ 3989 / DF

*comum, mas para assegurar vantagens e privilégios para grupos, partidos e lideranças. (...).*

.....  
*Numa República, as boas leis devem ser conjugadas com os bons costumes de governantes e governados, que a elas dão vigência e eficácia. A ausência de bons costumes leva à corrupção (...), que significa destruição e vai além dos delitos tipificados no Código Penal. (...). A corrupção, num regime político (...), é um agente de decomposição da substância das instituições públicas.” (grifei)*

**Essas práticas delituosas** – que tanto afetam a estabilidade e a segurança da sociedade, **ainda mais** quando veiculadas **por intermédio de organização criminosa** – **enfraquecem** as instituições, **corrompem** os valores da democracia, da ética e da justiça e **comprometem** a própria sustentabilidade do Estado Democrático de Direito, **notadamente** nos casos em que os desígnios dos agentes envolvidos **guardam** homogeneidade, **eis que dirigidos, em contexto de criminalidade organizada e de delinquência governamental,** a um fim comum, **consistente** na obtenção, **à margem das leis da República, de inadmissíveis** vantagens e de benefícios **de ordem pessoal, ou de caráter empresarial, ou,** ainda, **de natureza político-partidária.**

**O que vejo** nesses procedimentos penais, Senhor Presidente, são políticos **que desconhecem** a República, **que ultrajaram** as suas instituições e **que, atraídos por uma perversa vocação** para o controle **criminoso** do poder, **vilipendiaram** os signos do Estado Democrático de Direito e **desonraram,** com os seus gestos **ilícitos** e ações **marginais,** a ideia mesma **que anima** o espírito republicano **pulsante** no texto de nossa Constituição.

**Mais** do que práticas criminosas, **por si profundamente reprováveis,** **identifico** na acusação **formulada** contra esses agentes criminosos **grave atentado** às instituições do Estado de Direito, à ordem democrática que lhe dá suporte legitimador e aos princípios estruturantes da República.

INQ 3989 / DF

Esse contexto de delinquência revela que os elementos probatórios que foram produzidos pelo Ministério Público expõem aos olhos de uma Nação estarecida e indignada um grupo de delinquentes que teria transgredido a atividade política, transformando-a em plataforma de ações criminosas.

Torna-se importante enfatizar que não se está a incriminar a atividade política, mas, isso sim, a julgar aqueles que não se teriam mostrado capazes de exercê-la com honestidade, integridade e elevado interesse público, preferindo, ao contrário, longe de atuar com dignidade, segundo sustenta o Ministério Público, transgredir as leis penais de nosso País, com o objetivo espúrio de conseguir vantagens indevidas e de controlar, de maneira absolutamente ilegítima e criminosa, o próprio funcionamento do aparelho de Estado.

A conquista e a preservação temporária do poder, em qualquer formação social regida por padrões democráticos, embora constituam objetivos politicamente legítimos, não autorizam quem quer que seja, mesmo quem detenha a direção do Estado, ainda que invocando expressiva votação eleitoral em determinado momento histórico, independentemente de sua posição no espectro ideológico, a utilizar meios criminosos ou expedientes juridicamente marginais, delirantes da ordem jurídica e repudiados pela legislação criminal do País e pelo sentimento de decência que deve sempre prevalecer no trato da coisa pública.

Estamos a julgar, portanto, Senhor Presidente, grave acusação penal não contra atores políticos, mas, sim, conforme sustenta o Ministério Público, contra protagonistas de sórdidas tramas criminosas. Em uma palavra: processam-se não atores ou dirigentes políticos e/ou partidários, mas, sim, supostos autores de crimes...

INQ 3989 / DF

Votações eleitorais, Senhor Presidente, **embora** politicamente significativas **como meio legítimo** de conquista do poder **no contexto** de um Estado **fundado** em bases democráticas, **não se qualificam nem constituem causas de extinção da punibilidade**, **pois** autoridades, **ainda que ungidas** por eleição popular, **não se subtraem** ao alcance e ao império das leis da República.

**Afinal**, *nunca é demasiado reafirmá-lo*, a ideia de República **traduz** um valor essencial, **exprime** um dogma fundamental: **o do primado da igualdade de todos** perante as leis do Estado. **Ninguém, absolutamente ninguém, tem** legitimidade para transgredir e vilipendiar as leis e a Constituição de nosso País. **Ninguém, absolutamente ninguém**, está **acima** da autoridade do ordenamento jurídico do Estado.

## 2. A controvérsia penal

**Trata-se** de denúncia **oferecida** pela douta Procuradoria-Geral da República **contra os Deputados Federais** *Aguinaldo Velloso Borges Ribeiro, Arthur César Pereira de Lira e Eduardo Henrique da Fonte de Albuquerque Silva e o Senador da República* *Ciro Nogueira Lima Filho*, **bem assim os ex-congressistas** *Benedito de Lira, Francisco Oswaldo Neves Dornelles, João Alberto Pizzolatti Junior, José Otávio Germano, Luiz Fernando Ramos Faria, Mário Silvio Mendes Negromonte, Nelson Meurer e Pedro Henry Neto*, **pela suposta prática** do crime *de organização criminosa* (**Lei 12.850/2013**, art. 2º, § 4º, II, III e V).

O Ministério Público Federal **sustenta**, *em síntese*, para justificar as acusações penais **imputadas** aos acusados em questão, **o que se segue** (fls. 4.285/4.396):

*“Desde meados de 2004 até os dias atuais, MÁRIO SILVIO MENDES NEGROMONTE, JOÃO ALBERTO PIZZOLATTI JUNIOR, NELSON MEURER, FRANCISCO OSWALDO NEVES*

INQ 3989 / DF

DORNELLES, PEDRO HENRY NETO, LUIZ FERNANDO RAMOS FARIA, JOSÉ OTÁVIO GERMANO, AGUINALDO VELLOSO BORGES RIBEIRO, ARTHUR CÉSAR PEREIRA DE LIRA, BENEDITO DE LIRA, EDUARDO HENRIQUE DA FONTE DE ALBUQUERQUE SILVA e CIRO NOGUEIRA LIMA FILHO, na qualidade de membros do PARTIDO PROGRESSISTA (PP), com vontade livre e consciente, de forma estável, profissionalizada, preordenada, com estrutura definida e com repartição de tarefas, agregaram-se ao núcleo político de organização criminosa, para cometimento de uma miríade de delitos, em especial contra a Administração Pública, inclusive a Câmara dos Deputados.

**No caso dos denunciados, os concertos das ações ilícitas praticadas voltaram-se especialmente para a arrecadação de propina por meio da utilização de diversos órgãos públicos da Administração Pública direta e indireta, tais como a PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. (PETROBRAS), a Caixa Econômica Federal, o Ministério da Cidades, entre outros. O esquema desenvolvido no âmbito desses órgãos permitiu que os ora denunciados recebessem, a título de propina, pelo menos, R\$ 380.900.00, (trezentos e oitenta milhões e novecentos mil reais). Além disso, os crimes praticados pela organização geraram prejuízo também aos cofres públicos. Nesse sentido, em acórdão lavrado pelo TCU, estimou-se que a atuação cartelizada perante a PETROBRAS implicou prejuízos à Estatal que podem chegar a R\$ 29 bilhões.**

**A organização criminosa aqui exposta, para além de praticar infrações penais cujas sanções máximas superam quatro anos de privação de liberdade, adquiriu caráter transnacional, demonstrável, principalmente, por dois de seus mecanismos de ocultação e dissimulação de valores ilícitos: (i) as transferências bancárias internacionais, na maioria das vezes com o mascaramento em três ou mais níveis, isto é, movimentações sucessivas, tendentes a distanciar a origem dos valores; e (ii) a aquisição de instituição financeira com sede no exterior, com o objetivo de controlar, amainando-as, as práticas de 'compliance' e, assim, dificultar o trabalho das autoridades.**

.....

INQ 3989 / DF

*Iniciado o seu governo, em 2003, Lula buscou compor urna base aliada mais robusta. Para tanto, negociou o apoio do PMDB e do PP, respectivamente a segunda e a quinta maiores bancadas da Câmara dos Deputados. Dessa negociação participaram, da parte do PP, Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto, PEDRO HENRY NETO e JOSÉ MOHAMED JANENE e, da parte do PT, Sílvio Pereira, José Dirceu e, por vezes, o próprio ex-Presidente Lula.*

*O interesse dos líderes do PP nessa negociação era o de obter cargos estratégicos na administração pública federal, especialmente na TRANSPORTADORA BRASILEIRA GASODUTO BOLÍVIA-BRASIL (TBG), no INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL (IRB), em FURNAS, em ministérios, na ANVISA, em fundos de pensão e outros, com o objetivo de arrecadar propina perante os empresários que se relacionavam com essas empresas e órgãos públicos. A implementação das indicações era de responsabilidade de José Dirceu e, nos casos mais importantes, do próprio ex-Presidente Lula.*

*No caso do núcleo político do PP, o valor de propina cobrado era em média 1% (um por cento) do contrato e dos aditivos firmados entre o órgão ou a entidade pública loteada e os empresários integrantes no esquema, dos quais 10% (dez por cento) cabiam ao operador da lavagem, 30% (trinta por cento) ao captador (funcionário nomeado) e 60% (sessenta por cento) aos políticos envolvidos.*

.....  
*No ano de 2011, após a morte de José Janene, um grupo dissidente tomou a liderança do PP e buscou posicionar-se no ápice da organização criminosa. CIRO NOGUEIRA LIMA FILHO, EDUARDO HENRIQUE DA FONTE DE ALBUQUERQUE SILVA, ARTHUR CÉSAR PEREIRA DE LIRA e BENEDITO DE LIRA articularam a substituição da liderança da bancada na Câmara dos Deputados, de NELSON MEURER para AGUINALDO VELLOSO BORGES RIBEIRO. A partir de então, passaram a ordenar a captação e o repasse da propina decorrente dos*

INQ 3989 / DF

*contratos relacionados à Diretoria de Abastecimento da PETROBRAS. Em razão de posterior ajuste de posições, com a relativa pacificação dentro do partido, o grupo anterior, de MÁRIO NEGROMONTE, continuou a receber um percentual das vantagens indevidas. Houve, portanto, um rebaixamento do primeiro grupo, sem o desligamento total da organização.” (grifei)*

**O eminente Ministro Relator, ao proferir as decisões de fls. 5.735/5.737 e 5.899/5.903, determinou o desmembramento do feito em relação aos acusados cuja investidura em cargo eletivo – **que lhes assegurava** prerrogativa de foro “*ratione muneris*” **perante** o Supremo Tribunal Federal – houvera cessado, mantendo-se a competência penal originária desta Corte **apenas em relação aos denunciados** Aguinaldo Velloso Borges Ribeiro, Arthur César Pereira de Lira, Eduardo Henrique da Fonte de Albuquerque Silva e **Ciro Nogueira Lima Filho.****

**Regularmente notificado** (Lei nº 8.038/90, art. 4º, “*caput*”), **o Deputado Federal** Eduardo Henrique da Fonte de Albuquerque Silva apresentou resposta à acusação (fls. 956/997), **na qual postula a rejeição da denúncia ou sua absolvição sumária, apoiando-se, para tanto, nos seguintes fundamentos** (fls. 4.851/4.868): **(i) inépcia da peça acusatória**, ante a “*manifesta e incontornável violação do artigo 41 do Código de Processo Penal*”; **(ii) falta de justa causa** para a deflagração da ação penal; **(iii) manifesta atipicidade** das condutas que lhe são atribuídas, **tanto por não se identificarem** “*com qualquer das ações alternativas do núcleo do tipo do injusto penal do art. 2º, § 4º, incisos III e IV, da Lei nº 12.850/2013*” **quanto pela impossibilidade jurídica de** “*incidência da norma penal incriminadora mais grave a tempo anterior à sua vigência*”; **(iv) ausência de corroboração** dos depoimentos prestados por agentes colaboradores; **e (v) legalidade das doações eleitorais** recebidas.

INQ 3989 / DF

**O Deputado Federal** Aguinaldo Velloso Borges Ribeiro, *por sua vez*, em sua resposta à denúncia (fls. 4.870/4.910), **requereu**, *em suma*, **a rejeição da peça acusatória**, nos termos do art. 395, I e III, do Código de Processo Penal, **seja em razão de sua inépcia, seja pela falta de justa causa** para a instauração da “*persecutio criminis in judicio*”. **Subsidiariamente, pleiteou sua absolvição sumária**, “*haja vista que o fato narrado não constitui crime, nos termos do art. 397, III, do CPP*”, **bem assim**, na hipótese de não acolhimento do pedido anterior, **a conversão do julgamento em diligência**, a fim de que se junte aos autos a *íntegra dos acordos de colaboração premiada* constantes da **Pet 6.199**.

**Já o acusado** Arthur César Pereira de Lira, **ao contrapor-se**, *em sua resposta*, aos termos da acusação penal contra ele formulada, **arguiu, preliminarmente, (i) a necessidade de determinar-se à Procuradoria-Geral da República** “*a apresentação do(s) disco(s) rígido(s) onde se encontra(m) instalado(s) o Sistema de Controle de Acesso*” ao escritório de Alberto Youssef **e** “*a juntada aos autos de todos os procedimentos de colaboração celebrados pelos colaboradores referidos na exordial elou daqueles arrolados como testemunhas*”, reabrindo-se o prazo referido no art. 4º, “*caput*”, da Lei nº 8.038/90, **bem assim (ii) a existência de vínculo de conexão probatória entre** este procedimento penal **e** o Inq 3.994/DF, **a reclamar** a unificação dos feitos para julgamento conjunto. **Ultrapassadas tais questões, postula**, em síntese, **(i) a rejeição da denúncia, não só** em razão de sua inépcia (por violação à cláusula inscrita no art. 41 do CPP), **mas, também**, em face da ausência de justa causa, **uma vez que**, nesse último caso, “*tudo o que existe nos autos é a palavra do colaborador*”, **ou (ii) sua absolvição sumária**, por atipicidade, “*na medida em que não há descrição de fatos que tenham sido praticados após entrar em vigor a Lei 12.850/2013*”. **Subsidiariamente, advoga** a exclusão das causas de aumento de pena previstas **nos incisos II e V do § 4º da Lei nº 12.850/2013**.

**Finalmente, o Senador da República** Ciro Nogueira Lima Filho, **na fase do art. 4º da Lei nº 8.038/90, sustentou**, *assim como os demais acusados*,

INQ 3989 / DF

a total insubsistência da denúncia, **fazendo-o** com apoio nas seguintes razões (fls. 5.009/5.106):

*“**Em vista de todo o exposto, a defesa vem requerer:***

***(A) Preliminarmente:***

***(A1) Seja reconhecido o cerceamento de defesa, de modo que seja deferido o fornecimento dos arquivos audiovisuais referentes a todos os termos de colaboração mencionados na denúncia, com a posterior restituição do prazo para apresentação de resposta à acusação, para eventual e oportuna retificação desta, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, nos termos da Súmula n. 14 desta Suprema Corte;***

***A2) Subsidiariamente ao item (A1), seja reconhecida a inépcia da denúncia quanto ao delito imputado (organização criminosa), por manifesta ausência da descrição individualizada da suposta conduta delituosa, conforme o art. 41 do CPP; para que seja a denúncia rejeitada com fulcro no art. 395, I, do CPP;***

***A3) Alternativamente ao item (A2), seja reconhecida a improcedência da acusação, ou, subsidiariamente, promovida a rejeição da denúncia, por ausência de base empírica, tendo em vista a falta de indícios aptos a abertura de processo criminal; tanto para se configurar as elementares do tipo penal imputado, quanto pela improcedência das acusações de crimes supostamente praticados pelo defendente no âmbito da dita OrCrim, nos termos do art. 6º, da Lei 8.038/90 e do art. 395, III, do CPP;***

***(B) No mérito, caso superadas as aludidas preliminares, reserva-se o defendente o direito de enfrentar a acusação oportunamente;***

***(C) Reserva-se a defesa, por fim, o direito de requerer a produção de provas oportunamente, inclusive arrolamento de testemunhas, quando novamente intimada para tanto, nos termos do art. 8º, da Lei 8.038/90.” (grifei)***

INQ 3989 / DF

**Instado a manifestar-se**, na forma do art. 5º, “caput”, da Lei nº 8.038/90, o Ministério Público Federal **refutou** as teses defensivas sustentadas pelos acusados, **pugnando pelo recebimento integral da denúncia** (fls. 5.661/5.722).

*3. O processo penal como instrumento de salvaguarda dos direitos e liberdades fundamentais de quem sofre persecução criminal*

**Antes de examinar** a questão **pertinente à admissibilidade** da presente acusação penal, **entendo necessário** estabelecer premissas **que considero essenciais** à formulação de meu voto, **especialmente** em face da *situação de evidente conflituosidade que se instaura entre* o poder acusatório do Estado, *de um lado, e* a pretensão de liberdade do acusado, *de outro*.

**O dever de proteção** das liberdades fundamentais dos réus, *de qualquer réu*, **representa** encargo constitucional de que este Supremo Tribunal Federal **não pode demitir-se**, *mesmo que o clamor popular manifeste-se contrariamente*, **sob pena** de frustração de conquistas históricas que culminaram, **após** séculos de lutas e reivindicações do próprio povo, **na consagração** de que o processo penal **traduz** instrumento garantidor de que a reação do Estado à prática criminosa **jamais poderá constituir reação instintiva, arbitrária, injusta ou irracional**.

Na realidade, *a resposta do poder público ao fenômeno criminoso* – resposta essa **que não pode** manifestar-se de modo cego e instintivo – **há de ser uma reação** pautada por regras **que viabilizem** a instauração, **perante** juízes isentos, imparciais e independentes, **de um processo** que neutralize as paixões exacerbadas das multidões, **em ordem a que prevaleça**, *no âmbito de qualquer persecução penal movida* pelo Estado, aquela velha (e clássica) definição aristotélica de que o Direito há de ser compreendido em sua dimensão racional, *da razão desprovida de paixão!*

INQ 3989 / DF

Nesse sentido, o processo penal **representa** uma fundamental garantia instrumental *de qualquer réu, em cujo favor – é o que impõe a própria Constituição da República – devem ser assegurados todos os meios e recursos* inerentes à defesa, **sob pena** de nulidade radical dos atos de persecução estatal.

O processo penal **figura**, desse modo, **como exigência constitucional** (“*nulla poena sine iudicio*”) **destinada a limitar e a impor contenção** à vontade do Estado, cuja atuação **sofre**, necessariamente, os condicionamentos que o ordenamento jurídico **impõe** aos organismos policiais, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário.

**Daí a observação** de LUIGI FERRAJOLI (“Direito e Razão”, traduzido por Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 91, 4ª ed., 2014, RT), **cuja precisa lição** – *ao discutir a questão pertinente aos princípios e modelos estruturantes das garantias penais e processuais penais, notadamente os postulados “da consequencialidade da pena em relação ao delito”, “da legalidade”, “da necessidade”, “da lesividade ou da ofensividade do evento delituoso”, “da materialidade da ação”, “da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal”, “da jurisdicionalidade”, “da separação entre juiz e acusação (princípio acusatório)”, “do ônus da prova” e “do contraditório ou da defesa” – põe em destaque, a partir de tais diretrizes essenciais, dez axiomas que resumem a fórmula doutrinária do garantismo penal:*

- *Nulla poena sine crimine*
- *Nullum crimen sine lege*
- *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*
- *Nulla necessitas sine injuria*
- *Nulla injuria sine actione*
- *Nulla actio sine culpa*
- *Nulla culpa sine iudicio*
- *Nullum iudicium sine accusatione*

INQ 3989 / DF

– *Nulla accusatio sine probatione*

– *Nulla probatio sine defensione.*” (grifei)

O processo penal e os Tribunais, nesse contexto, são, por excelência, espaços institucionalizados de defesa e proteção dos réus contra eventuais excessos da maioria, ao menos – é importante acentuar – enquanto este E. Supremo Tribunal Federal, **sempre fiel e atento** aos postulados que regem a ordem democrática, **puder julgar, de modo independente e imune a indevidas pressões externas, as causas** submetidas ao seu exame e decisão.

É por isso que o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos fundamentais daqueles **que sofrem** persecução penal **por parte** do Estado **deve compor**, por tratar-se de questão **impregnada** do mais alto relevo, a agenda permanente desta Corte Suprema, **incumbida**, por efeito de sua destinação institucional, **de velar pela supremacia** da Constituição **e de zelar pelo respeito** aos direitos que encontram fundamento legitimador **no próprio** estatuto constitucional e nas leis da República.

Com efeito, a necessidade de outorgar-se, em nosso sistema jurídico, proteção judicial efetiva à cláusula do “*due process of law*” **qualifica-se**, na verdade, **como fundamento imprescindível** à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito.

De outro lado, mostra-se relevante ter sempre presente a antiga advertência, que ainda guarda permanente atualidade, de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, **ilustre** Professor das *Arcadas* e **eminente** Juiz deste Supremo Tribunal Federal (“**O Processo Criminal Brasileiro**”, vol. I/10-14 e 212-222, 4ª ed., 1959, Freitas Bastos), **no sentido** de que a persecução penal, que se rege por estritos padrões normativos, **traduz** atividade necessariamente subordinada a limitações de ordem jurídica, **tanto de natureza legal quanto de ordem constitucional, que restringem** o poder do Estado, **a significar, desse modo, tal como enfatiza** aquele Mestre da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, **que o processo penal**

INQ 3989 / DF

só pode ser concebido – **e assim deve ser visto** – como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica do réu.

**É por essa razão** que o processo penal condenatório **não** constitui **nem** pode converter-se em instrumento de arbítrio do Estado. Ao contrário, ele representa poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. **Não exagero** ao ressaltar a decisiva importância do processo penal **no contexto** das liberdades públicas, **pois** – insista-se – o Estado, **ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu, faz do processo penal** um instrumento **destinado a inibir** a opressão judicial **e a neutralizar** o abuso de poder **perpetrado** por agentes e autoridades estatais.

Dá a corretíssima observação do eminente e saudoso Professor ROGÉRIO LAURIA TUCCI (“Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro”, p. 33/35, item n. 1.4, 2ª ed., 2004, RT), **no sentido** de que o processo penal **há de ser analisado** em sua precípua condição de “instrumento de preservação da liberdade jurídica do acusado em geral”, **tal como entende, também em autorizado magistério**, o saudoso Professor HÉLIO TORNAGHI (“Instituições de Processo Penal”, vol. 1/75, 2ª ed., 1977, Saraiva), **cuja lição bem destaca a função tutelar do processo penal:**

*“A lei processual protege os que são acusados da prática de infrações penais, impondo normas que devem ser seguidas nos processos contra eles instaurados e impedindo que eles sejam entregues ao arbítrio das autoridades processantes.” (grifei)*

**Essa mesma percepção** a propósito da vocação protetiva do processo penal, **considerado** o regime constitucional das liberdades fundamentais que vigora em nosso País, **é também perfilhada** por autorizadíssimo (e contemporâneo) magistério doutrinário, **que ressalta** a significativa importância do processo judicial **como “garantia dos acusados”** (VICENTE GRECO FILHO, “Manual de Processo Penal”, p. 61/63, item n. 8.3,

INQ 3989 / DF

11<sup>a</sup> ed., 2015, Saraiva; GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, “**Processo Penal**”, p. 37/94, 4<sup>a</sup> ed., 2016, RT; JAQUES DE CAMARGO PENTEADO, “**Duplo Grau de Jurisdição no Processo Penal – Garantismo e Efetividade**”, p. 17/21, 2006, RT; ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ, “**Garantias Processuais nos Recursos Criminais**”, 2<sup>a</sup> ed., 2013, Atlas; GERALDO PRADO, “**Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**”, p. 41/51 e 241/243, 3<sup>a</sup> ed., 2005, Lumen Juris; ANDRÉ NICOLITT, “**Manual de Processo Penal**”, p. 111/173, 6<sup>a</sup> ed., 2016, RT; AURY LOPES JR., “**Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**”, p. 171/255, 9<sup>a</sup> ed., 2012, Saraiva, v.g.).

Essa é a razão básica que me permite insistir na afirmação de que a persecução penal – cuja instauração é justificada pela prática de ato *supostamente* criminoso – não se projeta nem se exterioriza como *manifestação de absolutismo estatal*. De exercício indeclinável, a “*persecutio criminis*” sofre os condicionamentos que lhe impõe o ordenamento jurídico. A tutela da liberdade, *nesse contexto*, representa insuperável limitação constitucional ao poder persecutório do Estado, mesmo porque – *ninguém o ignora* – o processo penal qualifica-se como *instrumento de salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais* daquele que é submetido, *por iniciativa do Estado*, a atos de persecução penal cuja prática somente se legitima dentro de um círculo intransponível e predeterminado pelas restrições fixadas pela própria Constituição da República, tal como tem entendido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

**“O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS**

– A submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do ‘*jus libertatis*’ titularizado pelo réu.

A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos que,

INQ 3989 / DF

consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo, o processo penal só pode ser concebido – e assim deve ser visto – como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu.

O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.

A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula 'nulla poena sine iudicio' exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual.”

(HC 73.338/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Nesse contexto, é de registrar-se – e acentuar-se – o decisivo papel que desempenha, no âmbito do processo penal condenatório, a garantia constitucional do devido processo legal, cuja fiel observância condiciona a legitimidade jurídica dos atos e resoluções emanados do Estado e, em particular, das decisões de seu Poder Judiciário.

Feitas essas considerações, passo à análise da admissibilidade da presente acusação penal, examinando, tal como sugeriu o eminente Relator, cada uma das teses defensivas suscitadas pelos acusados.

INQ 3989 / DF

4. Reunião deste procedimento penal com o Inq 3.994/DF para julgamento conjunto. Desnecessidade.

**Tenho para mim que os fundamentos subjacentes** à questão preliminar em epígrafe (**necessidade de reunião** de procedimentos penais **em razão** de suposta conexão probatória), **invocados** pela defesa do acusado Arthur César Pereira de Lira, **foram bem afastados** pelo eminente Relator, cujo **corretíssimo** pronunciamento, *ao rejeitar a questão preliminar ora em apreço, pôs em destaque* o caráter autônomo do tipo penal descrito no art. 2º, “caput”, da Lei nº 12.850/2013, em relação às infrações penais **para cuja prática** veio a ser constituída a correspondente organização criminosa:

*“Embora o pedido venha dissociado de quaisquer razões fáticas que o justifiquem, conforme se depreende da leitura da peça defensiva acostada às fls. 4.937-4.978, ressalto a autonomia da qual é dotado o delito de organização criminosa, previsto no art. 2º da Lei 12.850/2013, em relação às eventuais infrações praticadas no seu âmbito como forma de materialização dos propósitos escusos que motivaram a reunião estruturada dos agentes.*

*Essa autonomia, como é cediço, é consequência da escolha legislativa em tutelar a paz pública pela introdução no ordenamento jurídico do aludido tipo penal, categorizado pela doutrina como crime formal, cuja consumação prescinde da efetiva prática de novos fatos delituosos pelos agentes reunidos na forma de uma organização criminosa, conforme conceituada no art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013.*

*Em outras palavras, a incidência do preceito secundário da norma penal incriminadora prevista no art. 2º do referido diploma legal prescinde da prática de outros delitos por parte dos integrantes da organização criminosa, cuja existência, por si só, é apta a afetar o bem jurídico eleito para especial proteção do Direito Penal.*

*Por tal razão é que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal assentou a inexistência de conexão necessária entre o delito de organização criminosa e os demais eventualmente praticados*

INQ 3989 / DF

*no seu contexto, permitindo a tramitação concomitante das respectivas propostas acusatórias perante juízos distintos e atestando a inexistência, em tais hipóteses, do vedado bis in idem, conforme se infere da ementa de julgado paradigmático:*

.....  
*Diante desses fundamentos, não merece acolhimento a pretensão formulada pela defesa do denunciado Arthur César Pereira de Lima, já que não constatada qualquer relação de conexidade entre o objeto destes autos e os fatos já tratados no INQ 3.994.”*  
**(grifei)**

**A rejeição da preliminar**, portanto, **tal como propôs** o eminente Relator, *é medida que se impõe.*

*5. Pedido de acesso ao inteiro teor de todos os acordos de colaboração premiada mencionados na denúncia. Impossibilidade.*

**Examino**, agora, **questão** suscitada pelas defesas dos acusados Aginaldo Velloso Borges Ribeiro, Arthur César Pereira de Lira e Ciro Nogueira Lima Filho, **na qual** se alega **a ocorrência** de cerceamento de defesa, **em razão de** o Ministério Público Federal não ter providenciado a juntada aos autos do inteiro teor dos acordos de colaboração premiada citados na denúncia.

**Entendo**, na linha do douto voto proferido pelo eminente Relator, *não assistir razão a esses acusados, uma vez que o pleito em questão encontra óbice intransponível na cláusula inscrita no art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013, de cuja literalidade extrai-se a imposição do regime de sigilo ao acordo celebrado, que só deixará de subsistir na hipótese de eventual acusação penal, se e quando formulado, quanto a ela, o concernente **juízo positivo de admissibilidade**.*

*Com efeito, o acesso aos autos dos procedimentos em referência – por expressa determinação legal – “será restrito ao juiz, ao Ministério Público e*

INQ 3989 / DF

ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações” (Lei nº 12.850/2013, art. 7º, § 2º – grifei), cabendo destacar, ainda, por relevante, **que a manutenção do sigilo** também se volta a assegurar a nota de confidencialidade que protege a pessoa do agente colaborador (Lei nº 12.850/2013, art. 5º, incisos II e V).

Essa orientação – é importante acentuar – encontra apoio no magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (Inq 4.405-AgR/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Inq 4.619-AgR/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, v.g.), **que também enfatiza** – ressaltada a incidência da Súmula Vinculante nº 14 no que concerne aos elementos de prova que digam respeito à investigação/acusação contra o(s) indivíduo(s) delatado(s) – a impossibilidade de terceiros **terem acesso** ao conteúdo dos depoimentos **prestados** em acordo de colaboração premiada:

**“PENAL. PROCESSO PENAL. COLABORAÇÃO PREMIADA. PEDIDO DE ACESSO AO CONTEÚDO DE DEPOIMENTOS COLHIDOS. DECLARAÇÕES RESGUARDADAS POR SIGILO, NOS TERMOS DA LEI 12.850/2013. 1. O conteúdo dos depoimentos prestados em regime de colaboração premiada está sujeito a regime de sigilo, que, a teor da Lei 12.850/2013 (art. 7º, § 3º), regra geral, perdura até o recebimento da denúncia e, de modo especial, deve ser observado em momento anterior à instauração formal de procedimento investigatório. (...).”**

**(Pet 6.351-AgR/DF, Rel. Min. EDSON FACHIN – grifei)**

**“RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 14. INEXISTÊNCIA. TERMOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA QUE NÃO DIZEM RESPEITO À ACUSAÇÃO À QUAL RESPONDE O RECLAMANTE. DEPOIMENTOS CUJO CONTEÚDO ENCONTRAVA-SE SUBMETIDO AO SIGILO DO ART. 7º DA LEI 12.850/2013. NÃO EVIDENCIADA A PRÁTICA DE ATOS VIOLADORES AO ENUNCIADO SUMULAR VINCULANTE. RECURSO DESPROVIDO.**

INQ 3989 / DF

**1. O enunciado sumular vinculante 14 assegura ao defensor legalmente constituído o direito de acesso às ‘provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentados no próprio inquérito ou processo judicial’ (HC 93.767, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 01-04-2014).**

**2. O conteúdo dos depoimentos pretendidos pelo reclamante, embora posteriormente tornado público e à disposição, *encontrava-se, à época do ato reclamado, submetido a sigilo, nos termos do art. 7º da Lei 12.850/2013, regime esse que visa, segundo a lei de regência, a dois objetivos básicos: (a) preservar os direitos assegurados ao colaborador, dentre os quais o de ‘ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados’ (art. 5º, II) e o de ‘não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito’ (art. 5º, V, da Lei 12.850/2013); e (b) ‘garantir o êxito das investigações’ (art. 7º, § 2º e art. 8º, § 3º).***

**3. Enquanto não instaurado formalmente o inquérito propriamente dito acerca dos fatos declarados, o acordo de colaboração e os correspondentes depoimentos estão sujeitos a estrito regime de sigilo. Instaurado o inquérito, ‘o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento’ (art. 7º, § 2º). Assegurado, como assegura, o acesso do investigado aos elementos de prova carreados na fase de inquérito, o regime de sigilo consagrado na Lei 12.850/2013 guarda perfeita compatibilidade com a Súmula Vinculante 14.**

***Agravo regimental a que se nega provimento.”***

**(Rcl 22.009-AgR/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)**

INQ 3989 / DF

**Outra não é a percepção revelada por autorizado magistério doutrinário (CLEBER MASSON, “Crime Organizado”, p. 197/201, item n. 4.1.16, 2ª ed., 2016, Método; CIBELE BENEVIDES GUEDES DA FONSECA, “Colaboração Premiada”, p. 158/161, item n. 4.8, 2017, Del Rey; MARCOS PAULO DUTRA SANTOS, “Colaboração (Delação) Premiada”, p. 135/137, item n. 9, 2016, JusPODIVM; RENATO BRASILEIRO DE LIMA, “Legislação Criminal Especial Comentada”, p. 739/740, item n. 12.11.5, 2017, JusPODIVM; HERÁCLITO ANTÔNIO MOSSIN e JÚLIO CÉSAR O. G. MOSSIN, “Delação Premiada: Aspectos Jurídicos”, p. 198/199, item n. 2.10.5, 3ª ed., 2018, JHMIZUNO, v.g.), cuja abordagem da matéria não destoa da lição, inteiramente aplicável ao caso, expendida por LUIZ FLÁVIO GOMES e MARCELO RODRIGUES DA SILVA (“Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação”, p. 334, item n. 7.14, 2015, JusPODIVM), para quem:**

*“O acordo de colaboração premiada é sigiloso até o recebimento da denúncia (conforme § 3º do artigo 7º da Lei 12.850/2013), preservando-se é claro os dados pessoais e a imagem do colaborador e de sua família, dentre outros dos seus direitos previstos no artigo 5º da Lei 12.850/2013 (caso o colaborador entenda necessário).*

*Assim, o acesso aos autos durante a fase de inquérito será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento (§ 2º do artigo 7º da Lei 12.850/2013).*

.....  
*O sigilo visa a garantir o êxito das investigações a respeito dos fatos e das pessoas desvelados pelo colaborador. Sem o sigilo, o acordo de colaboração tornar-se-ia absolutamente inócuo, colocando em risco todas as informações prestadas pelo colaborador.” (grifei)*

INQ 3989 / DF

*No caso concreto, **observa-se**, a partir das razões que dão suporte aos requerimentos ora em exame, **que os acusados pretendem** ter acesso ao inteiro teor de vários acordos de colaboração premiada, **cujo conteúdo inclui** informações sigilosas que, *por serem absolutamente estranhas aos denunciados, não foram sequer utilizadas* pelo Ministério Público em sua proposta acusatória.*

*Entendo que o pleito em questão **expõe-se**, conforme assinalado, à imediata incidência da cláusula legal de sigilo inscrita no art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013, **não assistindo** aos acusados, por isso mesmo, o direito de ter acesso amplo e irrestrito à integra dos acordos celebrados entre o órgão acusador e diversos agentes colaboradores, cujos procedimentos homologatórios **ainda permanecem**, “ope legis”, *sob o regime de estrito sigilo.**

*O que se me afigura relevante, no caso, é que as peças concernentes aos denunciados **existentes** nos acordos de colaboração premiada **referidos** na denúncia **foram produzidas** nos presentes autos, o que **permitiu** aos denunciados em questão **amplo acesso** aos elementos informativos que lhes dizem respeito, **tanto que**, como acima por mim destacado, **as outras informações**, por serem absolutamente estranhas a esses mesmos acusados, **sequer foram utilizadas**, *contra eles*, na acusação que o “Parquet” formulou.*

***Nesse sentido, vale ressaltar**, orienta-se a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê, p. ex., do seguinte e expressivo julgado:*

*“INQUÉRITO. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 317 DO CÓDIGO PENAL E 1º, V, VI, VII, DA LEI 9.613/1998. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: HIPÓTESE EM QUE NÃO É RECOMENDÁVEL CISÃO DO PROCESSO. PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS:*

INQ 3989 / DF

NÃO CABIMENTO DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 86, § 4º DA CONSTITUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA E ILICITUDE DE PROVA: INEXISTÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. COLABORAÇÃO PREMIADA: REGIME DE SIGILO E EFICÁCIA PERANTE TERCEIROS. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP: INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS EM RELAÇÃO À SEGUNDA PARTE DA DENÚNCIA. DENÚNCIA PARCIALMENTE RECEBIDA.

.....  
4. Tratando-se de colaboração premiada contendo diversos depoimentos, envolvendo diferentes pessoas e, possivelmente, diferentes organizações criminosas, tendo sido prestados em ocasiões diferentes, em termos de declaração separados, dando origem a diferentes procedimentos investigatórios, em diferentes estágios de diligências, não assiste a um determinado denunciado o acesso universal a todos os depoimentos prestados. O que a lei lhe assegura é o acesso aos elementos da colaboração premiada que lhe digam respeito."

(Inq 3983/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)

6. Depoimento do agente colaborador como suporte autorizador do recebimento da denúncia

O depoimento do agente colaborador – embora não legitime, quando for o único elemento incriminador, a prolação de condenação penal – **pode autorizar**, no entanto, **a formulação e, até mesmo, o recebimento** de denúncia, **especialmente** se os elementos veiculadores da imputação penal acharem-se, como ocorre na espécie, minimamente corroborados por fontes autônomas de prova.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal **tem admitido** a utilização do instituto da colaboração premiada (cujo “nomen juris” anterior era o de delação premiada), **embora já advertisse, bem antes do advento** da

INQ 3989 / DF

Lei nº 12.850/2013 (art. 4º, § 16), que **nenhuma** condenação penal **poderia** ter *por único fundamento* as declarações incriminadoras *do agente colaborador* (**HC 75.226/MS**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **HC 94.034/SP**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **RE 213.937/PA**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, *v.g.*).

**O aspecto** que venho de ressaltar – **impossibilidade de condenação penal** com suporte *unicamente* em depoimento **prestado** pelo agente colaborador, **tal como acentua a doutrina** (EDUARDO ARAÚJO DA SILVA, “Organizações Criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13”, p. 71/74, item n. 3.6, 2014, Atlas, *v.g.*) – **constitui importante limitação de ordem jurídica** que, **incidindo** sobre os poderes do Estado, **objetiva impedir que falsas imputações dirigidas** a terceiros “*sob pretexto de colaboração com a Justiça*” **possam provocar inaceitáveis erros judiciários**, com **injustas** condenações *de pessoas inocentes*.

Na realidade, **o regime de colaboração premiada**, definido pela Lei nº 12.850/2013, **estabelece** mecanismos **destinados a obstar abusos** que possam ser cometidos **por intermédio da ilícita utilização** desse instituto, **tanto** que, **além da expressa vedação já referida** (“*lex. cit.*”, art. 4º, § 16), o diploma legislativo em questão **também pune como crime, com pena de 1 a 4 anos de prisão e multa, a conduta de quem imputa** “*falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente*” **ou daquele que revela** “*informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas*” (art. 19).

**Com tais providências, tal como pude acentuar** em decisão **proferida na Pet 5.700/DF, de que fui Relator**, o legislador brasileiro **procurou neutralizar, em favor** de quem sofre imputação **emanada** de agente colaborador, **os mesmos efeitos perversos** da denúncia caluniosa **revelados, na experiência italiana**, pelo “*Caso Enzo Tortora*” (na década de 80), **de que resultou clamoroso erro judiciário**, porque se tratava **de pessoa inocente, injustamente delatada por membros** de uma organização criminosa napolitana (“*Nuova Camorra Organizzata*”) que, **a pretexto** de

INQ 3989 / DF

cooperarem com a Justiça (e de, *assim*, obterem os benefícios legais correspondentes), **falsamente incriminaram** Enzo Tortora, então conhecido apresentador de programa de sucesso na RAI (“*Portobello*”).

**Registre-se**, de outro lado, *por necessário*, que o Estado **não poderá** utilizar-se da denominada “*corroboração recíproca ou cruzada*”, *ou seja, também não poderá impor* condenação ao réu **pele fato** de *contra este* existir, *unicamente*, depoimento de agente colaborador **que tenha sido confirmado**, tão somente, *por outros delatores*, **valendo destacar**, quanto a esse aspecto, **a advertência** do eminente Professor GUSTAVO BADARÓ (“*O Valor Probatório da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013*”):

*“A título de conclusão, podem ser formulados os seguintes enunciados:*

*A regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 aplica-se a todo e qualquer regime jurídico que preveja a delação premiada.*

*O § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13, ao não admitir a condenação baseada exclusivamente nas declarações do delator, implica uma limitação ao livre convencimento, como técnica de prova legal negativa.*

*É insuficiente para o fim de corroboração exigido pelo § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 que o elemento de confirmação de uma delação premiada seja outra delação premiada, de um diverso delator, ainda que ambas tenham conteúdo concordante.*

*Caso o juiz fundamente uma condenação apenas com base em declarações do delator, terá sido contrariado o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 (...).” (grifei)*

**Pareceu-me relevante destacar** os aspectos que venho de referir, Senhor Presidente, **pois**, embora os elementos de informação prestados pelo agente colaborador **possam** justificar a **válida** formulação de acusação penal, **não podem**, *contudo*, **legitimar** decreto de condenação criminal, **eis que incumbe** ao Ministério Público o *ônus substancial* da prova **concernente** à autoria e à materialidade do fato delituoso.

INQ 3989 / DF

**Assinalo**, por oportuno, **que esta** Suprema Corte **tem reconhecido** que “o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada”, **embora não constitua prova** “por si só eficaz para juízo de condenação”, **qualifica-se**, no entanto, “**como indício suficiente de autoria para fins de recebimento da denúncia**” (**Inq 3.979/DF**, Rel. Min. TEORI ZAVASKI – **Inq 3.983/DF**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – **Inq 3.984/DF**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, v.g.).

**Inexistente**, portanto, **sob tal aspecto**, **qualquer obstáculo ao recebimento da denúncia** oferecida pela douta Procuradoria-Geral da República, **ainda mais se se considerar** a existência, nos autos deste procedimento penal, de elementos informativos que, **provenientes de fontes autônomas de prova**, **revelam-se aptos a corroborar**, **ainda que minimamente**, os depoimentos **resultantes** de diversos acordos de colaboração premiada celebrados com o Ministério Público, **tal como ressaltou o eminente Relator**, em seu douto voto, **de cujo teor extraio a seguinte e conspícua passagem**:

*“Também merece destaque que todas essas narrativas, as quais, por si só, seriam suficientes ao recebimento da denúncia nesta etapa processual, porque prestadas em ocasiões e contextos totalmente dissociados, ainda são corroboradas por outros elementos de prova indiciária.*

*Nesse sentido, os constantes contatos dos denunciados com o então Diretor de Abastecimento da Petrobras S/A, Paulo Roberto Costa, estão evidenciados pelos registros de acesso à sede da aludida sociedade de economia mista localizada na cidade do Rio de Janeiro, como se infere da Informação Policial n. 26/2015, acostada às fls. 2.095-2.107.*

*De forma individualizada, atesta-se o registro de visita a Paulo Roberto Costa por parte de Aguinaldo Velloso Borges Ribeiro nos dias 11.11.2011 e 5.12.2011 (fl. 2.095); Arthur César Pereira de Lira no dia 5.12.2011 (fl. 2.098); Ciro Nogueira Lima Filho nos dias 9.4.2007, 31.8.2007, 4.7.2008, 23.9.2008, 22.12.2008 e 28.5.2012 (fl. 2.099); e Eduardo Henrique da Fonte de*

INQ 3989 / DF

*Albuquerque Silva* nos dias 9.4.2007, 31.8.2007, 23.9.2008, 21.7.2009, 16.10.2009, 8.2.2010, 24.5.2010, 23.5.2011 e 26.9.2011 (fl. 2.100).

*Coerentes com a referida narrativa exposta pelos colaboradores, ainda são os registros de entrada de Arthur César Pereira de Lira nos escritórios de Alberto Youssef, especificamente nos dias 16.6.2010, 3.2.2011, 24.2.2011 e 7.7.2011, tratando-se de elementos que confirmam o liame existente entre os filiados ao Partido Progressista (PP) e o operador financeiro responsável pelo escoamento das vantagens indevidas.*

*Destaco, conforme bem salientado pela Procuradoria-Geral da República, que os próprios denunciados reconhecem a informação dada pelos colaboradores acerca de reunião realizada na cidade do Rio de Janeiro, em endereço vinculado a Henry Hoyer, na qual se teria deliberado que este assumiria o papel exercido por Alberto Youssef, como homem de confiança do grupo que ascendera ao comando do Partido Progressista (PP) no ano de 2011. Embora os denunciados apontem assuntos distintos como pauta da aludida reunião, tais afirmações corroboram as versões declinadas pelos colaboradores, ao menos para fins de recebimento da incoativa e deflagração da ação penal.*

*À luz de todo esse quadro probatório, constato que os elementos de informação colhidos no decorrer da atividade investigativa dão o suporte necessário e suficiente à tese acusatória neste momento processual, de modo a autorizar o recebimento da denúncia e a consequente deflagração da ação penal, porque atendidos os requisitos legais e as garantias constitucionais dispostas em favor dos acusados, diante da viabilidade do pleno exercício do direito de defesa.” (grifei)*

7. O significado do controle jurisdicional prévio da acusação penal

**É importante lembrar, no ponto, que cabe** ao Supremo Tribunal Federal, **nesta fase preliminar** do processo penal de conhecimento, **analisar se** a acusação penal formulada pelo Ministério Público **revela-se**

INQ 3989 / DF

ou não, **admissível** para efeito de instauração da persecução penal em juízo.

*Esse controle prévio de admissibilidade – **que reclama** o exame da adequação típica do comportamento atribuído aos acusados – **também exige** a constatação, *ainda que em sede de cognição incompleta*, da existência, ou não, de **elementos** de convicção **mínimos** que possam autorizar a abertura *do procedimento judicial* de persecução penal.*

**Isso significa**, portanto, que, **ainda** que as condutas descritas na peça acusatória **possam ajustar-se, em tese, aos preceitos primários** de incriminação, **mesmo assim** esse elemento **não basta, só por si, para tornar viáveis e admissíveis** as imputações penais consubstanciadas na denúncia.

**A viabilidade** da presente denúncia **está a depender, desse modo**, da análise de questão – *que reputo de inegável relevância* – **consistente** na identificação, ou não, de justa causa, **apta a legitimar** a instauração da presente ação penal, **considerados** os elementos probatórios que, **apresentados** pelo Ministério Público, **destinam-se, ainda que minimamente**, a demonstrar *a possível e eventual* ocorrência, no plano fático, das condutas narradas pelo “Parquet”.

**O que se revela essencial reconhecer** é que a formulação de acusação penal, *para efetivar-se legitimamente*, **deverá apoiar-se não em fundamentos retóricos**, mas, **sim**, em elementos que, **instruindo** a denúncia, **indiquem** a realidade material do delito **e apontem** a existência **de indícios, ainda que mínimos, de autoria**.

**Cumprido ter presente**, sob esse aspecto, **na linha do magistério jurisprudencial** dos Tribunais em geral, **que a formulação da acusação penal**, em juízo, **supõe não** a prova *completa e integral* do delito e de seu autor (o que **somente** se revelará exigível **para efeito** de eventual condenação penal), **mas** a demonstração – **fundada** em elementos

INQ 3989 / DF

probatórios mínimos e lícitos – da realidade material do evento delituoso e da existência de indícios de sua possível autoria:

*“Denúncia – Recebimento – Suficiência da fundada suspeita da autoria e prova da materialidade dos fatos – Inteligência do art. 43 do CPP.*

*Para o recebimento da denúncia, é desnecessária a prova completa e taxativa da ocorrência do crime e de seu autor, bastando a fundada suspeita de autoria e a prova da materialidade dos fatos.”*

(RT 671/312, Rel. Des. LUIZ BETANHO – grifei)

Daí a orientação jurisprudencial firmada por esta Suprema Corte:

*“PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO: CÓD. PENAL, art. 342. DENÚNCIA: CRIME EM TESE: RECEBIMENTO.*

*I. – Descrevendo a denúncia fato típico, contendo a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias e a classificação do crime, assim dando notícia da ocorrência de crime pelo menos em tese, deve ser recebida (CPP, art. 41).*

*II. – Denúncia recebida.”*

(Inq 1.622/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – grifei)

É preciso observar, bem por isso – consideradas as gravíssimas implicações éticas e jurídico-sociais **que derivam** da instauração, **contra quem quer que seja**, de “*persecutio criminis*” –, que se impõe, por parte do Poder Judiciário, **rígido controle** sobre a atividade persecutória do Estado, em ordem a impedir que se instaure, **contra** qualquer acusado (não importando de quem se trate), **injusta** situação de coação processual, pois ao órgão da acusação penal **não assiste** o poder de deduzir, *em juízo*, imputação criminal desvestida de um mínimo suporte probatório.

INQ 3989 / DF

Nesse sentido a advertência, fundada no magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que cumpre jamais desconsiderar:

*“A imputação penal não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do acusador. O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em um instrumento de injusta persecução estatal. O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por inócua quando o comportamento atribuído ao réu ‘*nem mesmo em tese constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação*’ (RF 150/393, Rel. Min. OROSIMBO NONATO).”*

(RTJ 165/877-878, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

A própria exigência de processo judicial, *como precedentemente destacado, já representa, só por si, poderoso fator de inibição* do arbítrio estatal, de restrição ao poder de coerção do Estado e de limitação ao poder de acusação do Ministério Público. A cláusula “*nulla poena sine iudicio*” exprime, bem por isso, *no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda* da liberdade individual.

Daí a razão de ser desta fase preliminar de controle jurisdicional da acusação penal, concebida, precisamente, para impedir a instauração de lides temerárias ou para obstar a abertura de procedimentos destituídos de base probatória fundada em elementos mínimos de convicção, os quais, embora insuficientes para a formulação de um juízo condenatório, mostrem-se aptos a fundamentar um juízo positivo de admissibilidade da peça acusatória.

Não se pode ignorar, com apoio no magistério doutrinário, como anteriormente já assinalado, que, com a prática do ilícito penal, “*a reação da sociedade não é instintiva, arbitrária e irrefletida; ela é ponderada, regulamentada, essencialmente judiciária*” (GASTON STEFANI e

INQ 3989 / DF

GEORGES LEVASSEUR, “**Droit Pénal Général et Procédure Penale**”, tomo II/1, 9ª ed., 1975, Paris; JOSÉ FREDERICO MARQUES, “**Elementos de Direito Processual Penal**”, vol. 1/11-13, itens 2/3, Forense), **tudo a justificar o ponderado exame preliminar dos elementos de informação cuja presença revele-se capaz de dar consistência e de conferir verossimilhança às imputações consubstanciadas na denúncia, sob pena de esta fase introdutória do processo penal de conhecimento transformar-se em simples exercício burocrático de um poder gravíssimo que foi atribuído aos juízes e Tribunais.**

Dentro desse contexto, **e para efeito de recebimento da denúncia, assume relevo indiscutível o encargo processual que, ao incidir sobre o órgão de acusação penal, impõe-lhe o ônus de descrever com precisão e de demonstrar, ainda que superficialmente, os fatos constitutivos sobre os quais se assenta a pretensão punitiva do Estado.**

**Daí o voto do eminente Relator, no ponto em que, com inteiro acerto, rejeitou a denúncia em parte, no que concerne às causas de aumento de pena inscritas nos incisos III e V do § 4º do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, destacando que a peça acusatória não demonstrou o caráter transnacional do delito objeto da presente imputação, tampouco descreveu as circunstâncias em que o produto ou o proveito das infrações penais foram destinados ao exterior:**

*“2.3.1. Nada obstante, ressalva dessa percepção deve ser feita no que diz respeito às causas de aumento de pena previstas nos incisos III e V do § 4º do art. 2º da Lei 12.820/2013, porque não se depreende, da leitura da denúncia, quais as exatas circunstâncias fáticas denotariam o caráter transnacional da organização criminosa denunciada, tampouco a destinação ao exterior dos produtos ou proveitos da infração penal.*

*De fato, para o eskorreito exercício do direito de defesa em juízo, não basta ao órgão acusatório afirmar que ‘[o] produto ou proveito do crime, pelo menos em parte, destinava-se ao exterior’, ou que os delitos ‘envolveram transações no exterior’ (fl. 4.388), sem,*

INQ 3989 / DF

contudo, especificar de modo claro e detalhado os atos que teriam materializado a destinação do produto dos crimes ao exterior ou as supostas transações realizadas no estrangeiro.

.....  
2.3.3. Com arrimo nesses fundamentos expostos, acolho, apenas em parte, a preliminar de inépcia formal da denúncia para, em consequência, decotar da imputação, desde logo, as causas de aumento de pena previstas no art. 2º, § 4º, III (se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior) e V (se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização), da Lei 12.850/2013.” (grifei)

O fato **indiscutivelmente** relevante, Senhor Presidente, é que, no âmbito de uma formação social organizada **sob a égide** do regime democrático, **não** se justifica, **sem** qualquer base probatória **mínima**, a instauração **de qualquer** processo penal condenatório, **que deve sempre assentar-se** – *para que se qualifique como ato revestido de justa causa* – **em elementos** que se revelem **capazes** de informar, **com objetividade**, o órgão judiciário competente, **afastando**, *desse modo*, **dúvidas razoáveis**, sérias e fundadas **sobre a ocorrência**, ou não, dos fatos descritos em peça acusatória.

**Como muito bem ressaltado** pelo eminente Ministro EDSON FACHIN, o Ministério Público **demonstrou**, no caso, *quanto aos demais termos* da narrativa acusatória **descrita** na denúncia, *mediante referência a elementos mínimos de informação* – **tal como o exige** a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 182/462) –, **a existência** de dados de convicção que, **ao sugerirem** a possível ocorrência dos fatos narrados na peça acusatória, **indicam a viabilidade**, *no ponto mencionado*, da acusação penal ora em exame, **o que significa registrar-se**, *na espécie*, a presença de um vínculo informativo **minimamente** necessário **para sustentar**, *de modo consistente*, **ainda** que em parte, a presente denúncia.

**Com efeito**, o eminente Relator deste inquérito **observou** que os argumentos **deduzidos** pelos acusados, *ressalvadas as exceções antes*

INQ 3989 / DF

*mencionadas*, não se revelam suficientes para justificar a rejeição liminar da denúncia, **pois existentes**, na presente fase processual, **elementos indiciários mínimos**, porém relevantes, **que autorizam**, embora somente para efeito de instauração do concernente processo judicial, **a formulação**, pelo Supremo Tribunal Federal, de um juízo **positivo** de parcial admissibilidade da acusação penal:

*“Ao reverso dos argumentos habilmente lançados, tenho que a peça acusatória apresenta ‘quantum satis’ a essa fase descrição suficiente das condutas supostamente ilícitas atribuídas aos denunciados, demonstrando-se, portanto, formalmente apta ao exercício do direito à ampla defesa garantido pelo art. 5º, LV, da Carta Política, com um pequeno reparo conforme se verá adiante.*

.....  
*Como se deflui de toda essa síntese, possível constatar que o órgão acusatório desincumbiu-se do ônus de expor as condutas que entende por ilícitas, descrevendo-as de forma detalhada, bem como indicando as ações de cada um dos denunciados que se amoldariam ao tipo penal capitulado.*

.....  
*2.3.2. Atesto, por tal razão, que a denúncia atende, com a exceção antes citada, aos requisitos mínimos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal, pressuposto básico ao exercício da ampla defesa, anotando-se, como sabido, que a lei impõe tão só a descrição lógica e coerente do contexto fático, a fim de permitir aos acusados a compreensão das imputações e o exercício amplo do contraditório, o que, insisto, ocorre na hipótese, salvo no tocante às causas de aumento de pena previstas no art. 2º, § 4º, III e V, da Lei 12.850/2013, porque, como afirmado, desprovidas de descrição fática idônea.” (grifei)*

O exame a que **procedeu** o eminente Relator **convence-me da viabilidade** da denúncia ora em análise, **considerados**, para tanto, os elementos probatórios mínimos produzidos ao longo da investigação penal.

INQ 3989 / DF

**O que se revela essencial reconhecer** é que a formulação de acusação penal, **para efetivar-se** legitimamente, **deverá** apoiar-se, *como sucede na espécie*, **não em fundamentos retóricos**, mas, **sim**, em elementos que, **instruindo** a denúncia, **indiquem** a realidade material do delito e **apontem** para a existência **de indícios**, *ainda que mínimos*, de autoria.

**Impõe-se considerar**, *no ponto*, **que a formulação da acusação penal** em juízo **supõe não** a prova completa e integral do delito e de seu autor (o que **somente** se revelará exigível **para efeito** de eventual condenação penal), **mas** a demonstração – **fundada** em elementos probatórios **mínimos e lícitos** – da realidade material do evento delituoso e da existência **de indícios de sua possível autoria**:

*“Denúncia – Recebimento – Suficiência da fundada suspeita da autoria e prova da materialidade dos fatos – Inteligência do art. 43 do CPP.*

*Para o recebimento da denúncia, é desnecessária a prova completa e taxativa da ocorrência do crime e de seu autor, bastando a fundada suspeita de autoria e a prova da materialidade dos fatos.”*

(RT 671/312, Rel. Des. LUIZ BETANHO – grifei)

**Daí** o magistério jurisprudencial **firmado** por esta Suprema Corte:

**“PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO: CÓD. PENAL, art. 342. DENÚNCIA: CRIME EM TESE; RECEBIMENTO.**

*I. – Descrevendo a denúncia fato típico, contendo a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias e a classificação do crime, assim dando notícia da ocorrência de crime pelo menos em tese, deve ser recebida (CPP, art. 41).*

*II. – Denúncia recebida.”*

(Inq 1.622/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – grifei)

INQ 3989 / DF

**Não questiono** a afirmação, Senhor Presidente, de que a denúncia **deve conter** a exposição objetiva do fato delituoso, **descrito** em seus aspectos essenciais **e narrado** com a indicação das circunstâncias que lhe são inerentes.

**É certo** que a peça acusatória ora em exame, **ao veicular** extensa exposição dos fatos, **descreve-os** de modo adequado, **definindo a participação individual de cada um dos 04 (quatro) denunciados** que remanesceram sob a jurisdição penal desta Corte, **como resulta claro** da denúncia em análise, **o que satisfaz, a meu juízo, a exigência** imposta pelo art. 41 do CPP.

**Desse modo, e sem qualquer prejuízo para o exercício** do direito de defesa – **que já se realizou, de modo pleno e competente,** nesta fase preliminar –, **tenho para mim que houve, na denúncia, clara menção à existência,** no caso, de nexos de causalidade **entre** o comportamento **imputado** aos denunciados **e a suposta** prática delituosa a eles atribuída.

*8. Lei penal no tempo e organização criminosa: **inadequação típica quanto a fatos ocorridos antes do advento da Lei nº 12.850/2013, ressalvada a incidência da Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal***

**Todos sabemos,** Senhor Presidente, **que** o tipo penal **concernente** ao delito de organização criminosa **somente** veio a surgir, no nosso ordenamento jurídico, **com o advento** da Lei nº 12.850, de 02/08/2013 (art. 1º, § 1º, e art. 2º).

**Cabe enfatizar, por relevante, que esse entendimento** – **por mim perfilhado nesta Corte (HC 111.021/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RHC 130.738/DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO)** – **tem prevalecido em diversos precedentes** do Supremo Tribunal Federal (**ADI 4.414/AL, Rel. Min.**

INQ 3989 / DF

LUIZ FUX – AP 470/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – HC 96.007/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 108.715/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.):

**“RECURSO ORDINÁRIO EM ‘HABEAS CORPUS’ – LAVAGEM DE DINHEIRO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE – QUADRILHA (ATUALMENTE DESIGNADA ‘ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA’) – CONDUTAS PRATICADAS ENTRE 1998 E 1999, MOMENTO QUE PRECEDEU A EDIÇÃO DA LEI Nº 12.683/2012 E DA LEI Nº 12.850/2013 – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE SUPRIR-SE A AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, COMO INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE, PELA INVOCÇÃO DA CONVENÇÃO DE PALERMO – INCIDÊNCIA, NO CASO, DO POSTULADO DA RESERVA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA DE LEI EM SENTIDO FORMAL (CF, art. 5º, inciso XXXIX) – DOUTRINA – PRECEDENTES – INADMISSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DE CONSIDERAR-SE O CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA COMO EQUIPARÁVEL AO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA EFEITO DE REPRESSÃO ESTATAL AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO COMETIDO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.683/2012 E DA LEI Nº 12.850/2013 – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

– *Em matéria penal, prevalece o dogma da reserva constitucional de lei em sentido formal, pois a Constituição da República somente admite a lei interna como única fonte formal e direta de regras de direito penal, a significar, portanto, que as cláusulas de tipificação e de cominação penais, para efeito de repressão estatal, subsumem-se ao âmbito das normas domésticas de direito penal incriminador, regendo-se, em consequência, pelo postulado da reserva de Parlamento. Doutrina. Precedentes (STF).*

– *As convenções internacionais, como a Convenção de Palermo, não se qualificam, constitucionalmente, como fonte*

INQ 3989 / DF

*formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação de crimes e à cominação de sanções penais.”*

(RHC 121.835-AgR/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

*“Recurso ordinário em ‘habeas corpus’. Penal. Crimes de formação de quadrilha (CP, art. 288) e de lavagem de dinheiro (art. 1º, incisos V e VII, da Lei nº 9.613/98). (...). Inviabilidade da denúncia quanto ao delito de lavagem de dinheiro fundado na participação em organização criminosa (art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98, com a redação anterior à Lei nº 12.683/12). Ausência de definição jurídica na legislação pátria à época dos fatos. (...). Definição jurídica não suprida pela Convenção Internacional de Palermo, incorporada ao direito positivo brasileiro pelo Decreto nº 5.015/04. Precedente. Recurso parcialmente provido. Extensão dos efeitos a corréus (CPP, art. 580).*

.....  
4. (...) é atípica a conduta capitulada no art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98 – a qual foi imputada ao recorrente –, pois, à época dos fatos narrados na denúncia (1998 a 2005), não havia definição jurídica na legislação pátria para ‘organização criminosa’.

5. A Convenção Internacional de Palermo, incorporada ao direito positivo brasileiro pelo Decreto nº 5.015/04, não supriu essa omissão, conforme assentado majoritariamente pela Corte no julgamento da AP nº 470/MG.

6. Recurso ordinário parcialmente provido, concedendo-se a ordem de ‘habeas corpus’ para trancar a ação penal proposta contra o recorrente no tocante ao art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98. (...).”

(RHC 124.082/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – grifei)

Nem se diga que a ausência de lei formal definidora do delito em questão seria supável pela invocação da Convenção de Palermo para efeito de configurar, no plano da tipicidade penal, a existência do injusto hoje definido, no âmbito do direito interno, pela Lei nº 12.850/2013.

INQ 3989 / DF

Cumprer ter presente, sempre, que, em matéria penal, prevalece o postulado da reserva constitucional de lei em sentido formal, pois – não é demasiado enfatizar – a Constituição da República somente admite a lei interna como única fonte formal e direta de regras de direito penal.

Esse princípio, além de consagrado em nosso ordenamento positivo (CE, art. 5º, XXXIX), também encontra expresso reconhecimento na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 9º) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 15), que representam atos de direito internacional público a que o Brasil efetivamente aderiu.

Mostra-se constitucionalmente relevante, portanto, como adverte a doutrina (LUIZ FLÁVIO GOMES/VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI, “Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, vol. 4/122, 2008, RT), o entendimento segundo o qual, “no âmbito do Direito Penal incriminador, o que vale é o princípio da reserva legal, ou seja, só o Parlamento, exclusivamente, pode aprovar crimes e penas. Dentre as garantias que emanam do princípio da legalidade, acham-se a reserva legal (só o Parlamento pode legislar sobre o Direito Penal incriminador) e a anterioridade (‘lex populi’ e ‘lex praevia’, respectivamente). Lei não aprovada pelo Parlamento não é válida (...)” (grifei).

Não se pode também desconhecer, considerado o princípio constitucional da reserva absoluta de lei formal, que as cláusulas de tipificação e de cominação penais, como a própria formulação conceitual de “organização criminosa”, para efeito de repressão estatal, subsumem-se ao âmbito das normas domésticas de direito penal incriminador, regendo-se, em consequência, pelo postulado da reserva de Parlamento, como adverte autorizado magistério doutrinário (FERNANDO GALVÃO, “Direito Penal – Curso Completo – Parte Geral”, p. 880/881, item n. 1, 2ª ed., 2007, Del Rey; DAMÁSIO E. DE JESUS, “Direito Penal – Parte Geral”, vol. 1/718, item n. 1, 27ª ed., 2003, Saraiva; CELSO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JÚNIOR e FÁBIO M.

INQ 3989 / DF

DE ALMEIDA DELMANTO, “**Código Penal Comentado**”, p. 315, 7ª ed., 2007, Renovar; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “**Tratado de Direito Penal**”, vol. 1/772, item n. 1, 14ª ed., 2009, Saraiva; ROGÉRIO GRECO, “**Código Penal Comentado**”, p. 205, 2ª ed., 2009, Impetus; ANDRÉ ESTEFAM, “**Direito Penal – Parte Geral**”, vol. 1/461, item n. 1.3, 2010, Saraiva; LUIZ REGIS PRADO, “**Comentário ao Código Penal**”, p. 375, item n. 2, 4ª ed., 2007, RT, *v.g.*).

Isso significa, pois, que somente lei interna (e não convenção internacional, como a Convenção de Palermo) pode qualificar-se, constitucionalmente, como a única fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação ou à conceituação *de organização criminosa*.

A análise do contexto emergente deste procedimento penal, *no entanto*, revela que esse postulado fundamental não foi transgredido na espécie, pois o reconhecimento de que o delito de organização criminosa configura situação de criminalidade permanente, cujo momento consumativo protrai-se no tempo, produz consequências *extremamente relevantes* no domínio da tipicidade penal, cabendo enfatizar, *por isso mesmo*, que a lei penal de índole mais gravosa aplica-se ao crime permanente, se a vigência do diploma legislativo é anterior à cessação da permanência delituosa, tal como adverte o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte.

Impende nunca desconsiderar, *nessa perspectiva*, em face do sentido que este Tribunal tem dado à cláusula inscrita no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição, que os precedentes desta Corte desautorizam *a abordagem hermenêutica* feita pela defesa técnica dos acusados, como se depreende de diversos julgados (HC 76.382/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – HC 76.978/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – HC 80.540/AM, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – RE 227.843/RS, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTI) cujo reiterado entendimento culminou na edição da Súmula 711 deste Supremo Tribunal Federal.

INQ 3989 / DF

Esse **particular** aspecto foi bem destacado pelo eminente Relator, **cabendo referir**, a esse respeito, *por extremamente pertinente*, a **seguinte passagem** de seu fundamentado voto:

*“Nessa direção, tendo por elemento subjetivo do tipo o dolo de associação à prática de ilícitos, a consumação da infração penal prevista no art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013 protrai-se durante o período em que os agentes permanecem reunidos pelos propósitos ilícitos comuns, circunstância que caracteriza a estabilidade e a permanência que o diferem do mero concurso de agentes, motivo pelo qual é conceituado pela doutrina como crime permanente.*

*E como tal, os agentes associados, dotados de conhecimento potencial da ilicitude de suas ações, respondem pelo tipo penal superveniente, ainda que mais gravoso, caso dele tomem ciência e, mesmo assim, não se sintam intimidados a cessar a prática de atos lesivos ao bem jurídico tutelado pelo mandado incriminatório geral exarado pelo Poder Legislativo.*

*Esse raciocínio, como sabido, é suportado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada no Enunciado 711 da sua Súmula:*

*‘A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência’.*

*Assim, assentando-se a proposta acusatória na tese de que a organização criminosa aqui denunciada perdurou até o momento da oferta da denúncia, objeto de protocolo em 1º.9.2017 (fl. 4.285), não há falar em atipicidade da conduta atribuída aos acusados, porquanto o tipo penal em apreço encontra-se em vigor no ordenamento jurídico pátrio desde 19.9.2013, nos termos do art. 27 da Lei 12.850/2013.” (grifei)*

**Todas essas circunstâncias autorizam a formulação, ainda que parcial, de juízo positivo de admissibilidade da peça acusatória, pois conferem substância – ao menos para os fins pressupostos nesta fase preliminar do**

INQ 3989 / DF

processo penal de conhecimento – aos dados informativos **produzidos** pelo Ministério Público **e afastam**, *sob esse aspecto, o discurso defensivo.*

9. Conclusão

**Todas as considerações** que venho de fazer, Senhor Presidente, **levam-me a acompanhar** o substancioso voto **proferido** pelo eminente Relator **quanto ao recebimento parcial da denúncia formulada** contra os ora acusados.

**Também excludo da denúncia**, Senhor Presidente, *as causas de aumento de pena previstas nos incisos III e V do § 4º do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, por entender*, assim como o eminente Relator, **que**, *no ponto*, o Ministério Público Federal **deixou de observar o gravíssimo ônus**, *que sobre ele incide, de formular denúncia que seja formalmente correta, processualmente apta e juridicamente idônea.*

**É o meu voto.**

---