

## HABEAS CORPUS 166.373 PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN  
PACTE.(S) : MARCIO DE ALMEIDA FERREIRA  
IMPTE.(S) : MARCOS VIDIGAL DE FREITAS CRISSIUMA  
ADV.(A/S) : RENATO FERREIRA MOURA FRANCO  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
INTDO.(A/S) : PAULO ROBERTO GOMES FERNANDES  
ADV.(A/S) : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES  
ADV.(A/S) : LEONARDO LYRIO DE FREITAS  
ADV.(A/S) : PAULO EDUARDO AFFONSO FERREIRA

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:** Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no RHC 96.059/PR, submetido à relatoria do Ministro FELIX FISCHER.

Retratam os autos, em síntese, que, **em 8/6/2017**, o paciente foi denunciado pela prática das condutas previstas no art. 2º, c/c, § 4º, II, III, IV e V, da Lei 12.850/2013; no art. 317, § 1º, c/c art. 29 e art. 327 do Código Penal; e no art. 1º, *caput*, c/c § 4º da Lei 9.613/98 (Doc. 2 – fls. 56). A denúncia foi recebida em **13/6/2017** (doc. 2 – fls. 62-66) e, em **5/2/2018**, sobreveio sentença de parcial provimento da pretensão acusatória (Ação Penal 5024266-70.2017.4.04.7000), resultando na absolvição pelo crime de organização criminosa e condenação por corrupção passiva e lavagem de dinheiro (Doc. 2 – fls. 132-250). Por ocasião da prolação da sentença, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR dispôs (Doc. 2 – fl. 149):

#### II.6

79. As Defesas de Maurício de Oliveira Guedes, Paulo Roberto Gomes Fernandes, **Márcio de Almeida Ferreira** e de Marivaldo do Rozário Escalfoni alegam vício procedimental porque, segundo eles, o prazo para a apresentação de suas alegações finais só deveria ter sido aberto após a apresentação das alegações finais das Defesas dos acusados colaboradores.

80. De fato, houve requerimentos nesse sentido pelas

## HC 166373 / PR

Defesas e que foi indeferido nos despachos de 24 e 28/11/2017 (eventos 476 e 481).

81. Na linha do exposto no tópico anterior, trata-se de outro requerimento que não tem amparo legal.

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.

85. Registre-se, por oportuno que tal matéria foi submetida ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região pelo HC 5069625-91.2017.4.04.0000 e que foi indeferido liminarmente.

86. Inexiste, portanto, qualquer vício procedimental no ponto.

Segundo informações prestadas, em 5/2/2019, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, a temática “foi suscitada como preliminar na apelação interposta pela Defesa de Marcio de Almeida Ferreira contra a aludida sentença condenatória, pendente de análise pela 8ª Turma do E. TRF4” (Doc. 7 – fl. 3).

No tocante ao objeto desta impetração, consta que, ao final da instrução, em 14/11/2017, foi designado prazo comum para todos os réus apresentarem alegações finais (Doc. 2 – fls. 68-69). Inconformada, postulou a defesa, nos autos da Ação Penal 5024266-70.2017.4.04.7000/PR, que o prazo para a apresentação das alegações finais do paciente fosse posterior ao concedido às defesas dos colaboradores (Doc. 2 – fl. 72).

Em 24/11/2017, o pleito foi indeferido pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, por ausência de previsão legal (Doc. 2 – fl. 74):

A Defesa de Márcio de Almeida Ferreira requer seja postergada a apresentação de suas alegações finais para data posterior à apresentação das alegações finais pelos acusados

que celebraram acordo de colaboração premiada com o MPF (evento 474).

A pretensão da Defesa não está albergada pelo ordenamento jurídico.

Nem o CPP nem a Lei 12850/2013 preveem benefício da espécie.

A ampla defesa e o contraditório foram já plenamente assegurados com a oitiva dos colaboradores em audiência, sujeitos aos questionamentos das partes.

Indefiro, assim, o pedido formulado pela Defesa de Márcio de Almeida Ferreira, mantendo o prazo comum para a apresentação das alegações finais pelas Defesas (evento 463).

Ciência à referida Defesa.

Curitiba, 24 de novembro de 2017.

Contra essa decisão, foi impetrado *Habeas Corpus* junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (HC 5069625-91.2017.4.04.0000/PR), liminarmente indeferido pelo Desembargador relator em **12/12/2017** (Doc. 2 – fls. 77-80). Em **7/2/2018**, essa decisão foi confirmada pelo colegiado, conforme se depreende da seguinte ementa (Doc. 2 – fl. 106):

'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRAZO DIFERENCIADO PARA ALEGAÇÕES FINAIS. RÉU NÃO COLABORADOR. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A impetração de *habeas corpus* destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, sobretudo quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Significa dizer que o seu manejo, a fim de discutir questões processuais, deve ser resguardado para situações excepcionais, quando houver flagrante ilegalidade e que afete sobremaneira a ampla defesa.

2. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade (Súmula 124 do TRF4).

3. Os prazos para apresentação de alegações finais são comuns a todos os atores processuais, independente de sua posição de colaborador ou não.

4. Agravo regimental desprovido.

Ainda irresignada, a defesa interpôs Recurso Ordinário perante o Superior Tribunal de Justiça, do qual o relator não conheceu, em 16/5/2018, porque interposto por advogado sem procuração nos autos, de modo a incidir “o óbice previsto na Súmula n. 115/STJ: *‘Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos’*” (Doc. 2 – fls. 280-285 – destaques no original). Em 7/6/2018, esse entendimento foi mantido pela Quinta Turma no julgamento do Agravo Regimental, conforme registrado na ementa do julgado (Doc. 2 – fl. 301):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCURAÇÃO. ADVOGADO. JUNTADA. NECESSIDADE. RECORRENTE. PACIENTE. SÚMULA 115/STJ. RECURSO INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" - enunciado n. 115 da Súmula deste Tribunal

II - Não obstante se considere que na impetração de habeas corpus não se exija a produção de instrumento de mandato, uma vez que qualquer um do povo pode impetrar o remédio heróico, tal faculdade não se estende à interposição do respectivo recurso ordinário.

III - A comprovação da capacidade postulatória em recurso dessa natureza somente é dispensada na hipótese em que pessoa leiga impetre o habeas corpus, e contra a decisão do *writ*, ele próprio interpõe o recurso.

Agravo regimental desprovido.

Os subsequentes Embargos de Declaração também não obtiveram sucesso. Eis a ementa do julgado (Doc. 2 – fls. 332):

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. VÍCIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. MATÉRIA ANALISADA. EMBARGOS REJEITADOS.

**I** - São cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do **decisum** embargado.

**II** - As alegações de que o Impetrante não figura como mandatário do Paciente, eis que ocupa o polo passivo do writ, bem assim a inaplicabilidade da Súmula 115/STJ ao recurso ordinário e a possibilidade de intimação para regularização da representação processual não configuram o vício da omissão, sobretudo porque a fundamentação do voto condutor foi clara e suficiente a esclarecer acerca da imprescindibilidade da juntada da procuração. Trata-se de pressuposto extrínseco de admissibilidade do recurso ordinário, sem o qual não se permite avançar no conhecimento do mérito.

**III** - A pretensão do embargante de alterar a manifestação desta Corte, de modo a adequá-la ao seu entendimento, não justifica a oposição de embargos declaratórios.

**Embargos rejeitados.**

**Nesta ação**, o impetrante alega, em síntese, constrangimento ilegal decorrente do indeferimento do pedido “de apresentação das alegações finais após a apresentação das alegações finais dos réus colaboradores, violando-se gravemente a ampla defesa” (Doc. 1 – fl. 1). Sustenta que: **(a)** “o Sr. Edison Krummenauer e o Sr. Luís Mário da Costa Mattoni

celebraram acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal. O Sr. *Luís Mário da Costa Mattoni* não menciona o ora Paciente em sua delação. Porém, o colaborador Edison Krummenauer, ainda que injustamente, atribui ao Paciente a prática de crime de corrupção”; **(b)** “a previsão para apresentação das alegações finais defensivas após as alegações finais de réus colaboradores decorre do próprio princípio da ampla defesa e do princípio do contraditório” (Doc. 1 – fl. 8); **(c)** “[a] previsão constitucional assegura que a defesa deverá ser exercida amplamente, e para isso, por óbvio, deve conhecer o conteúdo da acusação, a qual, no caso concreto, conta com a colaboração dos delatores, que devem confirmar a tese acusatória visando obter os benefícios do acordo na sentença, e podem trazer elementos e argumentos novos, com o objetivo de incriminar os demais acusados, como é o caso do Paciente” (Doc. 1 – fl. 8); **(d)** “[e]mbora o colaborador seja incluído na condição de réu, ele também acusa os demais acusados, e assim a defesa daqueles que não firmaram acordo de colaboração devem conhecer a argumentação dos réus colaboradores, especialmente em alegações finais, para que possam apresentar sua defesa de forma ampla, podendo reagir aos argumentos de quem o acusa” (Doc. 1 – fl. 9); **(e)** “não há como se afirmar, como faz o Juízo de 1º grau, que não existe norma estabelecendo a possibilidade de apresentação de alegações finais por último, já que a lei garante que a defesa apresentará após a acusação. Compreendida a colaboração como acessória da acusação oficial, ela deve falar antes da defesa dos acusados que não firmaram acordo” (Doc. 1 – fl. 10); **(f)** “[o]s colaboradores foram interrogados antes dos demais réus, porém o Juízo, inexplicável e lamentavelmente, não permitiu esta prática na ocasião da apresentação das alegações finais, que talvez fosse mais importante do que a ordem do interrogatório” (Doc. 1 – fl. 11); e **(g)** é “evidente que o recurso, ordinário, manejado no âmbito da ação constitucional de *habeas corpus* pelo autor da referida ação, **não pode ser obstaculizado sob este pífio argumento de deficiência da representação; sem, ainda (superando o equívoco e a incoerência do entendimento), oportunizar à defesa a juntada da procuração**” (Doc. 1 – fl. 18 – destaques no original).

Ao final, requer a concessão da ordem, “para reconhecer a nulidade perpetrada pelo Juízo de 1º grau, ordenando-se nova abertura de vista à defesa do Paciente após as alegações finais dos réus colaboradores” (Doc. 1 – fl. 20).

O Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR apresenta informações de teor seguinte (Doc. 7 – fls. 2-3):

Relativamente ao habeas corpus acima identificado, paciente Marcio de Almeida Ferreira, venho informar o que segue.

Insurgem-se os impetrantes contra a longínqua decisão, proferida pelo então Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, na ação penal 5024266-70.2017.4.04.7000, em 24/11/2017, na qual o aludido magistrado indeferiu pedido formulado pela Defesa de Marcio de Almeida Ferreira para apresentação de alegações finais somente após a apresentação das alegações finais dos coacusados que celebraram acordo de colaboração premiada. Transcrevo, por oportuno:

*"A Defesa de Márcio de Almeida Ferreira requer seja postergada a apresentação de suas alegações finais para data posterior à apresentação das alegações finais pelos acusados que celebraram acordo de colaboração premiada com o MPF (evento 474).*

*A pretensão da Defesa não está albergada pelo ordenamento jurídico.*

*Nem o CPP nem a Lei 12850/2013 prevêem benefício da espécie.*

*A ampla defesa e o contraditório foram já plenamente assegurados com a oitiva dos colaboradores em audiência, sujeitos aos questionamentos das partes.*

*Indefiro, assim, o pedido formulado pela Defesa de Márcio de Almeida Ferreira, mantendo o prazo comum para a apresentação das alegações finais pelas Defesas (evento 463).*

*Ciência à referida Defesa.*

*Curitiba, 24 de novembro de 2017".*

A alegação também foi suscitada pela Defesa dos coacusados Paulo Roberto Gomes Fernandes e Marivaldo do Rozario Escalfoni e indeferida, com os mesmos fundamentos, em 28/11/2017.

Posteriormente, a questão foi examinada como preliminar de mérito na sentença condenatória, proferida em 05/02/2018, com o que a decisão impugnada na base dos sucessivos habeas corpus substituiu-se pela decisão de mérito, definitiva. Transcrevo:

"II.6

*79. As Defesas de Maurício de Oliveira Guedes, Paulo Roberto Gomes Fernandes, Márcio de Almeida Ferreira e de Marivaldo do Rozário Escalfoni alegam vício procedimental porque, segundo eles, o prazo para a apresentação de suas alegações finais só deveria ter sido aberto após a apresentação das alegações finais das Defesas dos acusados colaboradores.*

*80. De fato, houve requerimentos nesse sentido pelas Defesas e que foi indeferido nos despachos de 24 e 28/11/2017 (eventos 476 e 481).*

*81. Na linha do exposto no tópico anterior, trata-se de outro requerimento que não tem amparo legal.*

*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.*

*85. Registre-se, por oportuno que tal matéria foi submetida ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região pelo HC 5069625-91.2017.4.04.0000 e que foi indeferido liminarmente.*

*86. Inexiste, portanto, qualquer vício procedimental no*

*ponto*".

A questão, também, foi suscitada como preliminar na apelação interposta pela Defesa de Marcio de Almeida Ferreira contra a aludida sentença condenatória, pendente de análise pela 8ª Turma do E. TRF4.

Operada a substituição da decisão provisória pela definitiva, não tem mais sentido a impetração sucessiva de habeas corpus com a finalidade de atacar a decisão substituída e de antecipar posterior análise do E. TRF4.

Assim, reputa este Juízo, respeitosamente, que, ante a prolação de sentença na ação penal 5024266-70.2017.4.04.7000, esgotou-se o objeto da presente impetração.

Aproveito para encaminhar cópia da aludida sentença.

Era o que tinha a informar.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pela Procuradora-Geral RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, manifesta-se pela denegação da ordem, mediante razões assim sumariadas (Doc. 8):

*HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO LAVA JATO. EXIGÊNCIA DE PROCURAÇÃO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STF. ORDEM DE APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. ART. 403 DO CPP. PRAZO COMUM. INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE RÉUS COLABORADORES E NÃO COLABORADORES. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE OBSERVADOS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.*

1. A jurisprudência desse E. Supremo Tribunal Federal, quando trata da necessidade de procuração para interposição de recurso ordinário em *Habeas Corpus*, é enfática ao não exigir a apresentação do instrumento de mandato pelo subscritor do

recurso.

2. Inexiste ilegalidade na decisão que, na fase de alegações finais, concede prazo comum aos corréus colaboradores da Justiça e não colaboradores. As normas de regência da questão em debate, sejam do CPP (art. 403), sejam da Lei nº 12.850/13, não fazem qualquer diferenciação entre corréus colaboradores da Justiça e aqueles não colaboradores. Ambos integram, em igualdades de condições, o polo passivo da relação processual, submetendo-se, portanto, aos mesmos prazos processuais.

3. A alegação genérica de nulidade, sem a comprovação do efetivo prejuízo ao paciente, não autoriza a anulação de ato processual, nos termos da Súmula 523/STF.

– Parecer pela denegação da ordem.

**Em 28/8/2019**, o eminente relator, Ministro EDSON FACHIN, com suporte nos arts. 6º, II, “c”; 21, I e XI, e 22, “b”, todos do RISTF, e com base no decidido no julgamento do HC 143.333/PR, afetou este *writ* à deliberação do Plenário (Doc. 9).

Instado a apresentar informações complementares, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR noticia (Doc. 13):

Venho a Vossa presença com o fim de prestar informações complementares requisitadas no *habeas corpus* n.º 166373, impetrado em favor de Márcio de Almeida Ferreira, onde é solicitado o "*encaminhamento de cópia das alegações finais apresentadas pelas partes na ação penal de origem, bem como fornecimento de senha que propicie acesso aos autos respectivos*".

Inicialmente reporto-me às informações já prestadas no ofício n.º 70000624989, destacando que não houve neste juízo alteração fática acerca do anteriormente informado.

**Conforme verifica-se do processo eletrônico, os colaboradores Luís Mário da Costa Mattoni (evento 499) e Edison Krummenauer (evento 500) foram os primeiros réus a apresentarem alegações finais. Após a juntada das alegações por parte dos colaboradores os demais réus juntaram suas alegações finais. Maurício de Oliveira Guedes (evento 501),**

**Márcio de Almeida Ferreira (evento 502), Paulo Roberto Gomes Fernandes (evento 503) e Marivaldo do Rozario Escalfoni (evento 504). Paulo Roberto Gomes Fernandes e Marivaldo do Rozario Escalfoni complementaram suas alegações finais (evento 505).**

**Após a apresentação das alegações finais os autos foram baixados em diligência por meio de decisão proferida na data de 15/01/2018 (evento 509), tendo em vista a juntada de novos documentos por algumas Defesas (todas de não colaboradores) conjuntamente às suas alegações finais, fato que impôs a reabertura do contraditório, com a intimação das partes para eventual complementação de suas alegações finais.**

Os réus colaboradores Luís Mário da Costa Mattoni (evento 519) e Edison Krummenauer (evento 522) complementaram suas alegações finais antes mesmo do MPF (evento 526). Paulo Roberto Gomes Fernandes e Marivaldo do Rozario Escalfoni, réus não colaboradores, complementaram as alegações finais no evento 529.

**Os réus Maurício de Oliveira Guedes e Márcio de Almeida Ferreira optaram por não complementarem suas alegações finais.**

Encaminho em anexo cópia das alegações finais prestadas pelas partes, bem como das decisões que trataram da reabertura do prazo para complementação em decorrência dos documentos apresentados pelas defesas dos réus não colaboradores e das complementações das alegações finais.

**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.**

[...]

Fico à disposição de Vossa Excelência para prestar outras informações ou remeter cópia de peças eventualmente julgadas necessárias.

Por oportuno, manifesto meus respeitosos cumprimentos.

Anexe-se ao presente ofício cópia as alegações finais do MPF (evento 487); da assistente de acusação Petrobras (evento 489); das alegações dos réus colaboradores Luís Mário da Costa Mattoni (evento 499) e Edison Krummenauer (evento 500); das alegações finais dos demais réus não colaboradores Maurício de Oliveira Guedes (evento 501), Márcio de Almeida Ferreira (evento 502), Paulo Roberto Gomes Fernandes (evento 503) e Marivaldo do Rozario Escalfoni (evento 504); da complementação das alegações finais dos réus não colaboradores Paulo Roberto Gomes Fernandes e Marivaldo do Rozario Escalfoni (evento 505); da decisão que intimou as partes sobre os documentos juntados pelas defesas dos réus não colaboradores (evento 509); da complementação das alegações finais pelos colaboradores Luís Mário da Costa Mattoni (evento 519) e Edison Krummenauer (evento 522), pelo MPF (526) e pelos réus não colaboradores Paulo Roberto Gomes Fernandes e Marivaldo do Rozario Escalfoni (evento 529); do pedido incidental feito pelos réus Paulo Roberto Gomes Fernandes e Marivaldo do Rozario Escalfoni (evento 520) e a decisão que o indeferiu (evento 523); e ainda o pedido incidental feito pelo réu Márcio de Almeida Ferreira (evento 533) e a decisão que o indeferiu (evento 536). (destaques nossos)

Por meio de Petição, PAULO ROBERTO GOMES FERNANDES alegou ser corréu do ora paciente e pugnou por sua habilitação neste *writ*, a título de “interessado juridicamente em seu desfecho” (Doc. 25).

Entendeu Sua Excelência que o peticionante “não se insere nas hipóteses de admissão retratadas pela jurisprudência desta Corte” e, portanto, indeferiu o pedido, resguardando-lhe, “sendo o caso, eventual impetração em nome próprio e, desde logo, nos exatos termos do art. 580, CPP, formulação de eventual e oportuno pedido de extensão” (Doc. 32).

Feita essa breve retrospectiva dos fatos, **passo a votar.**

### **1. NATUREZA DA DELAÇÃO – MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA – AMPLA POSSIBILIDADE DE CONTRADITÓRIO.**

A delação premiada é um *negócio jurídico personalíssimo, no campo do Direito Público*, em que o Ministério Público ou a Polícia celebram o acordo com o delator.

Sendo o acordo de “colaboração premiada” um “meio de obtenção de prova” (art. 3º da Lei 12.850/2013), assim como a busca e apreensão, a interceptação telefônica, o afastamento de sigilo bancário e fiscal, como foi bem salientado no magistral voto do Ministro DIAS TOFFOLI (HC 127.483/PR).

Assim como ocorre em outros meios de obtenção de prova, como a interceptação telefônica, o contraditório é diferido e deverá ser realizado durante a ação penal, com amplas possibilidades de demonstrar eventual falsidade, erros ou exageros das declarações prestadas pelo delator/colaborador.

Haverá, portanto, total possibilidade de impugnação das afirmações e informações apresentadas pelo relator.

No momento da decisão final de mérito, o Judiciário deverá analisar a colaboração premiada e as provas dela derivadas, assim como o fará em relação a todos os meios de prova (interceptação, quebra de sigilo bancário, mandado de busca e apreensão, etc), no intuito de formar sua convicção e julgar.

O juízo natural decidirá o mérito da ação penal, a partir da análise

## HC 166373 / PR

das provas produzidas em juízo, inclusive daquelas obtidas a partir das informações prestadas pelo delator, mediante contraditório e ampla defesa. Analisará, inclusive, a licitude de todas as provas e da regularidade dos métodos de sua obtenção, sob pena de cerceamento da atividade e independência jurisdicional e ferimento ao devido processo legal.

O juiz natural analisará cada uma das provas obtidas, bem como a licitude ou não dos meios pelas quais as provas foram obtidas (CF, art. 5º, LVI).

Da mesma maneira que o órgão poderá chegar à conclusão que determinadas gravações obtidas por meio de interceptação telefônica devidamente autorizada, durante a investigação, apresentaram irregularidades – apontadas pela defesa no contraditório diferido existente – e declarar a ilicitude das provas obtidas; poderá entender que as provas obtidas a partir da colaboração premiada são ilícitas, se houver algum vício na “regularidade, voluntariedade ou legalidade do acordo”, também a partir do contraditório diferido.

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

Da mesma maneira, no momento da decisão de mérito deverá ser analisada a eficácia real da cooperação prestada pelo agente colaborador/delator, pois a implementação das denominadas “sanções premiais”, como destacado pelo nosso Decano, Ministro CELSO DE MELLO, está necessariamente condicionada ao efetivo adimplemento das obrigações que tenham sido assumidas por referido colaborador e de que advenha um ou mais dos resultados indicados no art. 4, incisos I a V, da Lei 12.850/2013” (HC 144.652/DF).

## 2. CONDIÇÕES PARA EFETIVIDADE DO ACORDO DE

**COLABORAÇÃO PREMIADA – SITUAÇÃO PECULIAR DO DELATOR NA RELAÇÃO PROCESSUAL.**

Importante analisar do que depende a efetividade da delação e a obtenção dos benefícios acordados pelo delator, durante a ação penal.

Quando o delator terá direito a diminuição de pena ou ao próprio perdão prometido?

Somente se sua delação auxiliar efetivamente na obtenção da condenação, ou seja, se o Ministério Público obtiver a condenação e, desde que, para essa obtenção tenha concorrido as informações prestadas pelo delator. Deve haver nexo de causalidade entre a colaboração e a condenação.

Dessa forma, não me parece existir qualquer dúvida de que o interesse processual do delator é absolutamente oposto ao interesse do delatado.

Impossível, portanto, falarmos materialmente na existência de litisconsórcio passivo entre delator e delatado, uma vez que o sucesso da delação, e, conseqüentemente a obtenção das vantagens premiais oferecidas pelo Ministério Público ao delator, depende da condenação do delatado.

Em outras palavras, a absolvição do delatado afasta a eficácia da delação e, com isso, torna sem efeito os benefícios prometidos ao delator pelo Ministério Público.

Em sentido material, portanto, poderíamos concluir que o delator é litisconsorte da defesa do delatado ou da própria acusação?

Qual o resultado da ação penal que lhe interessa?

Condenação ou absolvição do delatado?

Qual o resultado da ação penal que lhe garante futura diminuição de pena, outros benefícios ou até mesmo o perdão total acordado com o Ministério Público? A absolvição ou a condenação do delatado?

O interesse processual do delator está direta e intimamente ligado à obtenção da condenação do delatado pelo Ministério Público. Porém,

## HC 166373 / PR

pretende mais do que a obtenção da condenação.

O delator precisa da condenação baseada em informações eficazes que tenha fornecido na delação e que, concretamente, tenham possibilitado a obtenção de provas para sustentar a sentença condenatória; pois se a delação não for eficaz, o delator não fará jus aos benefícios prometidos. Assim se dá o funcionamento da justiça premial.

A delação inútil, as informações vazias ou insuficientes, a participação irrelevante do delator geram a inefetividade da delação e não permitem que se obtenha as vantagens prometidas e acordadas com o Ministério Público nesse sistema de justiça premial.

Ora, todo o empenho processual do delator será a favor do Ministério Público, buscando a obtenção de uma sentença condenatória do delatado, condição absolutamente necessária para a plena eficácia do acordo de delação realizado. Condição necessária, porém não suficiente; pois, a sentença condenatória precisará reconhecer a efetividade das informações do delator para a conclusão do processo.

Dessa forma, a relação DELATOR X DELATADO é de antagonismo, é de contradição, é de contraditório.

Trata-se de situação diversa daquela tratada pelo Código de Processo Penal em relação aos corréus.

O interesse do corréu é obter sua absolvição, independentemente das argumentações, inclusive imputando os fatos ao outro réu. Seu antagonismo ao Ministério Público é evidente. Os interesses são conflitantes entre acusação – que pretende sua condenação – e defesa.

A situação do delator é diversa.

O delator não precisa, efetivamente, se defender, pois sua intenção, seu móvel é dar efetividade ao acordo, ou seja, ele precisa obter a condenação do delatado. Se não obtiver, não haverá efetividade da delação e ele não será beneficiado com a delação. SEUS INTERESSES SÃO ABSOLUTAMENTE OPOSTOS AO DO DELATADO

Se é uma relação contraditória, não se pode fugir da aplicação integral dos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

**3. DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (art. 5º, LIV, LV) – ORDEM DAS MANIFESTAÇÕES NO PROCESSO - “DIREITO DE FALAR POR ÚLTIMO”.**

A Constituição Federal de 1988 incorporou o princípio do devido processo legal, que remonta à *Magna Charta Libertatum* de 1215, de vital importância no direito anglo-saxão. Igualmente, o art. XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, garante que

“todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Inovando em relação às antigas Cartas, a Constituição atual referiu-se expressamente ao *devido processo legal*.

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, direito de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

O devido processo legal tem como corolários a *ampla defesa* e o *contraditório*, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso (art. 5º, LV), aplicando-se inclusive ao “processo administrativo, para a apuração de ato infracional cometido por criança ou adolescente (art. 103 e ss., ECA), na medida em que seu objetivo é a aplicação de medida socioeducativa pela conduta infracional, a qual se assemelha à imposição de sanção administrativa.

Por *ampla defesa* entende-se o salvaguarda que é dada ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos

## HC 166373 / PR

tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou de calar-se, se entender necessário, enquanto o *contraditório* é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

A relação de antagonismo entre as versões da acusação e da defesa não deixa dúvidas sobre quem tem o “*direito de falar por último*”.

O direito de falar por último está contido no exercício pleno da ampla defesa englobando a possibilidade de refutar TODAS, absolutamente TODAS as informações, alegações, depoimentos, insinuações, provas e indícios em geral que possam, direta ou indiretamente, influenciar e fundamentar uma futura condenação penal, entre elas as alegações do delator.

Repita-se que, o delator precisa que o Ministério Público obtenha a condenação para ter sucesso em seu acordo, conseqüentemente, suas alegações finais, fornecendo ao processo e ao juiz todos os argumentos que entender necessários para conseguir efetivar sua delação, auxiliando o órgão acusador a obter uma sentença condenatória.

Logo, o delatado tem o direito de falar por último sobre todas as imputações que possam levar à sua condenação.

E isso ocorre em todos os ordenamentos jurídicos democráticos.

Na Alemanha, em relação às hipóteses de Justiça premial, até 2009, não havia regulação legislativa específica. Porém, as decisões foram paradigmáticas, ao julgarem casos específicos em que a barganha havia ocorrido. A Corte Suprema Alemã, no âmbito da jurisdição ordinária, se posicionou implicitamente a respeito da mesma de maneira a garantir a incidência do contraditório e da ampla defesa nesse instituto (*BGH 4 StR 240/97 - Urteil vom 28. August 1997 – LG Dortmund; BGH GSSt 1/04 - Beschluss vom 3. März 2005 – LG Lüneburg/LG Duisburg*).

O próprio Judiciário solicitou a atuação urgente do legislativo para melhor regulamentação. Em vista disso, em maio de 2009, surgiu a Lei de Regulamentação dos Acordos no Processo Penal, a qual

## HC 166373 / PR

fundamentalmente adicionou um parágrafo (§ 257c) ao Código de Processo Penal alemão (StPO), regulando a realização de barganhas e estabelecendo a incidência da Seção 258, à Seção imediatamente anterior incluída para regulamentar as barganhas.

A inclusão da Seção 257c faz com que a Seção 258 a ela se aplique, ou seja, O RÉU TERÁ SEMPRE A ÚLTIMA PALAVRA (Seção 258 – (2) O promotor público tem o direito de responder; o réu terá a última palavra).

Da mesma maneira, o ordenamento jurídico italiano ao estabelecer o desenvolvimento da discussão processual, no Capítulo V, do artigo 523 do Código Processual, estabelece no item 5, que “5. De qualquer forma, o acusado e o defensor devem ter, sob pena de nulidade, a última palavra, se o solicitarem”.

O ordenamento jurídico espanhol, igualmente, consagrou que sempre haverá vulneração à ampla defesa e um prejuízo real e efetivo aos interesses do réu se não puder impugnar todos os argumentos apresentados, ou seja, se lhe for negado o direito à última palavra, com o conhecimento prévio e pleno de toda a atividade probatória realizada e de todos os argumentos apresentados e que possam ter influência em sua eventual condenação.

Nas Sentenças 181/1994, 29/1995, 91/2000, 13/2006 e 258/2007, o Tribunal Constitucional da Espanha estabeleceu que o “direito à última palavra” no processo penal deve ser do acusado, que deve ter a oportunidade final de apresentar suas argumentações como garantia efetiva do princípio da ampla defesa.

Na América do Sul, a Delação premiada no direito colombiano vai mais além, pois admite a ampla defesa na própria formação do acordo, e, nos termos do artigo 442 da lei processual, o direito a falar por último é sempre daquele cuja imputações são contrárias. Definiu a Corte Constitucional, que compete a esse acusado o “último turno de intervenção argumentativa” (Corte Constitucional mediante *Sentencia C-651* de 2011; Corte Constitucional mediante *Sentencia C-616* de 2014).

O devido processo legal, ampla defesa e contraditório exigem que o delatado se manifeste após ter o pleno conhecimento de toda a atividade

## HC 166373 / PR

probatória realizada durante o processo, podendo contraditar todos os argumentos trazidos nos autos, inclusive aqueles trazidos pelo delator.

Não foi outro o entendimento da Suprema Corte Americana, no caso *Crawford vs. Washington* (2003), em que a Corte decidiu que se toda e qualquer declaração de natureza testemunhal utilizada para comprovar a veracidade de fatos somente poderá ser admitida em juízo se o destinatário da imputação tiver a oportunidade de examinar o teor da declaração.

Esse é o mesmo entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em diversas decisões: *Asch vs. Áustria* (1991); *Isgrò vs. Itália* (1991); *Kostovski vs. Países Baixos* (1989), *Camilleri vs. Malta* (2013), considerando que todo aquele que imputa um fato criminoso ao acusado deve ser considerado como “testemunha”, pouco importando o meio pelo qual o relato chegou ao conhecimento do julgador, somente podendo ser fundamento para a sentença condenatória se o acusado tiver oportunidade posterior, adequada e suficiente para contestar seu inteiro teor.

Dessa maneira, havendo pedido expresso da defesa no momento processual adequado para ter o “último turno de intervenção argumentativa”, que foi negado inconstitucionalmente pelo juízo de origem, há ferimento flagrante ao devido processo penal, à ampla defesa e ao contraditório, motivo pelo que DEFIRO o presente *habeas corpus*, para anular a decisão do juízo de primeiro grau, determinando-se o retorno dos autos à fase de alegações finais, a qual deverá seguir a ordem constitucional sucessiva, ou seja, primeiro a acusação, depois o delator e por fim o delatado.

É o voto.