

21/05/2019

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 142.205 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* que questiona a validade de acordo de colaboração premiada firmado com Luiz Antônio de Souza, no âmbito da Operação Publicano, iniciada em Londrina, no Paraná.

Durante a Operação Publicano IV, no final de 2015, diversos auditores da receita estadual foram presos preventivamente com base em declarações colhidas em acordo de colaboração premiada de Luiz Antonio de Souza e de sua irmã, também colaboradora, Rosângela de Souza Semprebom.

Ilustrativamente, vale ressaltar que tal acordo, firmado em 2015, com Luiz Antonio de Souza, originou-se de sua *prisão em flagrante por crimes sexuais*. Conforme noticiado, o imputado estava sendo investigado por supostos atos relacionados a propinas para redução de tributos em sua atuação como auditor da receita estadual. Contudo, ao ser preso por crimes sexuais, (estupro de vulnerável), acabou firmando acordo de colaboração premiada com o MPPR, envolvendo todos os crimes a ele imputados.

Conforme relatado pela defesa, em maio de 2016, exsurgiu, a partir do Pedido de Prisão Preventiva 23838-50.2016.8.16.0014, a “Operação Publicano fase V”, pela qual se constatou o descumprimento do acordo de delação premiada firmado pelo acusado LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA, porquanto teria mentido e omitido fatos e cometido novos crimes após a celebração do acordo.

Concomitantemente, seguiu-se a instrução processual da “Operação Publicano fase IV” e, com o fim das oitivas de testemunhas na cidade de Londrina, o Juízo de origem procedeu ao interrogatório do então “ex-delator” LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA no dia 6 de fevereiro de 2017.

Nos termos narrados pelo impetrante:

“Na ocasião, o ‘ex-colaborador’ se negou a prestar interrogatório perante o D. Juízo da 3ª Vara Criminal de Londrina, sob o argumento de que teve o seu acordo de colaboração premiada rescindido de maneira arbitrária. Ainda, acusou os promotores integrantes do GAECO de manipulação das suas declarações e de ocultar todos os vídeos teoricamente existentes dos seus depoimentos prestados extrajudicialmente.

Por meio de sua defesa, após a audiência, LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA ainda chegou a peticionar nos autos requerendo ao Juízo a decretação de busca e apreensão na sede do GAECO para obter as referidas gravações, bem como ratificou as acusações lançadas contras os representantes do Ministério Público do Estado do Paraná.

Nesse “aditivo” ao acordo outrora rescindido (portanto, sem efeitos jurídicos), o Ministério Público do Paraná firmou com LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA “nova delação premiada”, desde que este:

i) se retratasse das acusações imputadas aos promotores de justiça do GAECO na supramencionada audiência de 06 de fevereiro de 2017;

ii) ratificasse as declarações já prestadas noutras fases da operação (que estavam no acordo rescindido em razão das mentiras do delator); e

iii) apresentasse fatos de corrupção supostamente perpetrados pelas empresas Magazine Luiza e Grupo Muffato (mas sem especificar um fato e seus respectivos autores, deixando esta cláusula em aberto).

(...)

Em 1º de março de 2017, ainda na quarta fase da Operação, adveio decisão do Juízo da 3ª Vara Criminal de Londrina no sentido de homologar o “termo aditivo” apresentado pelo Parquet, vez que seria apenas, in verbis, “homologação de aditivo do acordo já homologado por este

Juízo”.

Descreve que “o agora ‘delator’ mencionou de maneira categórica, sem qualquer ação titubeante, que os membros do Parquet fraudaram a produção do primeiro acordo de colaboração premiada”, pois, “durante as reuniões realizadas com o Ministério Público do Paraná, na sede do GAECO de Londrina, diversas declarações prestadas em sede de delação não foram devidamente gravadas e encartadas aos autos”, e o imputado teria sido ouvido sem a presença de seu defensor.

Os **aditivos apresentados aos termos de colaboração premiada (anteriormente rescindidos)** continham cláusulas que determinavam que os delatores **se retratassem das acusações imputadas aos promotores de justiça do GAECO** na supramencionada audiência de 6 de fevereiro de 2017 e **ratificassem as declarações anteriormente prestadas na fase de investigação preliminar.**

Vale citar que **os mesmos acordos aqui analisados já foram impugnados em outro habeas corpus julgado por esta Segunda Turma em 20.3.2018 (HC 151.605, de minha relatoria).** Naquele caso, assentou-se que:

“No caso concreto, foram firmados dois acordos de colaboração premiada com Luiz Antônio de Souza.

O primeiro envolveu não apenas os delitos ligados à organização criminosa, mas também estupro de vulnerável e exploração sexual de vulnerável descobertos por acaso no curso das investigações e não ligados à suposta organização criminosa. Semelhante acordo não tem embasamento legal.

O primeiro acordo foi rescindido sob a alegação de que o colaborador mentiu e reiterou práticas criminosas, mesmo após a celebração do negócio jurídico.

Uma vez rescindido o acordo de colaboração premiada, o colaborador teria passado não apenas a negar seus depoimentos, mas a imputar aos promotores práticas indevidas.

O segundo foi firmado em seguida. O colaborador assumiu o compromisso de retratar-se do interrogatório judicial referente à Operação Publicano IV, negando as práticas indevidas que imputara aos promotores.

Também foram acordados benefícios não embasados em lei. Convencionaram-se benefícios à família do colaborador, o perdão judicial em seis das sete ações penais em andamento e o cumprimento de apenas parte da pena privativa de liberdade na outra, substituindo-se o regime semiaberto por “regime semiaberto diferenciado”, consistente em recolhimento domiciliar noturno, por dois anos, seguido da execução do restante da pena em regime aberto domiciliar”.

Diante disso, esta Segunda Turma, por maioria, assentou a ilegalidade na homologação do acordo, em razão de violação às regras de competência, reconhecendo a ineficácia, em relação ao paciente daquela ação, das provas produzidas mediante atos de colaboração premiada de Luiz Antônio de Sousa.

Resta evidente, **desde já, que as práticas realizadas na operação aqui analisada são claramente temerárias e questionáveis**, ao passo que ocasionaram inúmeras impugnações, colocando em risco a efetividade da persecução penal. Devemos, então, perceber como a **atuação abusiva dos órgãos de investigação e acusação pode destruir qualquer viabilidade de perseguir e punir crimes eventualmente praticados**.

Para punir adequadamente fatos lesivos à sociedade (e é óbvio que isso deve ser feito), é necessário o respeito irrestrito aos ditames legais, constitucionais e convencionais. Este caso é um exemplo manifesto de como não se pode atuar, ou de como se colocar a perder toda uma operação investigativa.

1. Possibilidade de impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiros delatados

Diante da gravidade dos fatos narrados, em que houve a

HC 142205 / PR

caracterização evidente de um cenário de abusos e desconfiança na atuação das partes envolvidas no acordo de colaboração premiada, penso que é chegado o momento adequado para que se repense a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal em relação à impossibilidade de impugnação dos acordos por terceiros delatados.

Definido como negócio jurídico processual, o acordo de colaboração premiada é celebrado entre acusador público (ou delegado de polícia) e o imputado, com a assistência de seu defensor técnico. Sem dúvidas, tal panorama rememora um contrato bilateral, que envolve interesses dos sujeitos envolvidos.

Assim, partindo da premissa de que *“o acordo de colaboração, como negócio jurídico personalíssimo, não vincula o delatado e não atinge diretamente sua esfera jurídica”*, o Plenário do STF assentou, no HC 127.483, que:

“(...) a homologação do acordo de colaboração, por si só, não produz nenhum efeito na esfera jurídica do delatado, uma vez que não é o acordo propriamente dito que poderá atingi-la, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos fundamentais que vierem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por ele indicadas ou apresentadas – o que, aliás, poderia ocorrer antes, ou mesmo independentemente, de um acordo de colaboração”. (STF, HC 127.483/PR, Tribunal Pleno, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015, p. 40)

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

Embora o acordo de colaboração premiada, nos termos da Lei 12.850/2013, possa apresentar distintos objetivos, em regra a sua principal função probatória é instruir o processo penal, visando à melhor persecução penal de coimputados nos fatos investigados. Ou seja, o

Estado oferece um tratamento mais leniente a um acusado com o objetivo de obter provas para punir outros imputados.

Resta evidente, portanto, que o acordo de colaboração premiada acarreta gravoso impacto à esfera de direitos de eventuais corréus delatados. E, mais do que isso, toca intimamente em interesses coletivos da sociedade, tendo em vista que possibilita a concessão de benefícios penais pelo Estado.

Por um lado, ainda que o Supremo tenha bem ressaltado que a homologação do acordo de colaboração premiada não assegura ou atesta a veracidade das declarações do delator, não se pode negar que o **uso midiático de tais informações acarreta gravíssimos prejuízos à imagem de terceiros**. Além disso, há julgados desta Corte que, de modo questionável, autorizam a decretação de prisões preventivas ou o recebimento de denúncias com base em declarações obtidas em colaborações premiadas.

Ou seja, **é evidente e inquestionável que a esfera de terceiros delatados é afetada pela homologação de acordos ilegais e ilegítimos**. Na doutrina, ressalta-se que:

“na medida em que tem assim como finalidade precípua a incriminação de terceiros, pelo menos, por um crime de organização criminosa, a colaboração premiada apresenta-se como um meio processual idóneo a atentar contra direitos fundamentais das pessoas visadas pela delação, desde logo e de forma imediata, o direito à honra, mas ainda também, potencialmente, a liberdade de locomoção, a propriedade ou a reserva íntima da vida privada”. (CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 133, ano 25, jul. 2017. p. 146)

Devemos lembrar, por exemplo, das delações firmadas (e homologadas) com o ex-Senador Delcídio Amaral, cujas declarações abalaram a República e denegriram a imagem de diversos cidadãos, mas,

ao final das investigações, restaram completamente esvaziadas e infundadas. Ou seja, violaram direitos fundamentais que deveriam ser protegidos pelo Poder Judiciário e acabaram por tornarem-se imprestáveis à persecução penal.

Sem dúvidas, a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de não impugnabilidade do acordo por terceiros possuía, naquele momento, premissas pertinentes. Contudo, isso ocasionou uma quase total intangibilidade e incontabilidade dos acordos de delação, ao passo que aqueles que poderiam impugná-lo (colaborador e MP), normalmente almejarão interesse completamente inverso, no sentido de fazer o máximo para a sua manutenção. **Por efeito colateral, tornamos os acordos de colaboração premiada praticamente intocáveis.**

Nesse sentido, na Pet 7.074, Rel. Min. Edson Fachin, julgada em 28.6.2017, assim me manifestei:

“Mantenho dúvida pessoal sobre a impossibilidade de terceiro impugnar a homologação, na medida em que permitimos recurso de decisão unipessoal por qualquer prejudicado. Mesmo em hipóteses em que a lei não previa recurso – como o caso do indeferimento da suspensão de segurança, na vigência da Lei 4.348/64 –, a Corte aceitava a impugnação.

Lembro-me de que quando, na fórmula do Regimento, se adotou o indeferimento da suspensão de segurança como insuscetível de recurso, passamos, à época Advogado-Geral da União, a utilizar o mandado de segurança e, posteriormente, provocado pelo próprio Estado de Alagoas, revisamos a jurisprudência do Supremo e consideramos revogada a famosa e célebre Súmula 503. Portanto, essa indenidade que se está dando a este ato é algo singular. Será, de fato, o único ato indene a qualquer verificação, porque o último que existia, no âmbito desta Corte, era de fato aquele da Súmula 503, que restou superado, inclusive a partir de um voto de minha relatoria”.

Não podemos fechar os olhos diante desse cenário e da falta de limites ao poder negocial no processo penal brasileiro. A Lei 12.850/2013 veio bem ao trazer uma regulamentação inicial a um cenário que era de completa omissão. Contudo, diante da complexidade das relações que se colocam em uma Justiça Criminal Negocial, **precisamos avançar para traçar critérios adequados à limitação de abusos.**

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

“Trata-se de benefício oferecido para retirar o acusado de sua posição de resistência, inerente à estruturação formal do processo penal. Ainda que o acordo, em si considerado, não seja elemento de prova e que os corréus possam realizar o exame cruzado no momento do depoimento do delator, é legítima a irresignação diante do oferecimento de benefícios em acordo, por qualquer motivo, ilegal. Não se trata aqui de ato para incentivar a mentira e a ocultação de informações, mas de proteção a direitos fundamentais e à vedação de premiações ilícitas pelo Estado ao colaborador”. (VASCONCELLOS, Vinicius G. **Colaboração premiada no processo penal**. 2ª ed. RT, 2018. p. 119).

O fato de que os coimputados possam, posteriormente, defender-se das declarações dos delatores em exame cruzado na audiência de instrução e julgamento não esvazia a necessidade de controle de legalidade na homologação do acordo. Trata-se de fases diferentes do procedimento probatório: admissibilidade do meio de obtenção e, depois, exercício do contraditório no momento de produção do meio de prova.

Portanto, em razão do impacto na esfera de direitos de terceiros e da necessidade de legalidade dos benefícios penais oferecidos pelo Estado, pensa-se que o **acordo de colaboração premiada deve ser passível de impugnação e controle judicial.**

Nesse sentido, vale citar o **precedente assentado por esta Segunda Turma no HC 151.605** (de minha relatoria, j. 20.3.2018), em que, por maioria, embora se tenha mantido a posição majoritária sobre a impugnabilidade do acordo por terceiros, reconheceu-se a importância do controle judicial. Assim, **excepcionamos tal visão restritiva para permitir a impugnação quanto à competência para homologação do acordo**, já que isso diz respeito às disposições constitucionais relativas à prerrogativa de foro. Creio que este é o momento para dar um passo a mais e reconhecer a possibilidade de impugnação por terceiros em casos de ilegalidade manifesta.

2. Nulidade do acordo de colaboração premiada

O estabelecimento de balizas legais para o acordo é uma opção de nosso sistema jurídico, para assegurar a isonomia e evitar a corrupção dos imputados, mediante incentivos desmesurados à colaboração, e dos próprios agentes públicos, aos quais se daria um poder sem limite sobre a vida e a liberdade dos imputados.

Nesse sentido, vale citar decisão proferida pelo eminente Min. Ricardo Lewandowski, em que se assentou a impossibilidade de homologação de cláusulas sem embasamento legal (Petição 7.265, decisão de 14.11.2017). Em tal julgado, que deve ser tido como referência no tema, realizou-se cotejo entre as previsões da lei e o acordo, concluindo-se pela ilegalidade de várias das disposições. Nesse sentido, ressaltou-se:

“Não há, portanto, qualquer autorização legal para que as partes convençam a espécie, o patamar e o regime de cumprimento de pena. Em razão disso, concluo que não se mostra possível homologar um acordo com tais previsões, uma

vez que o ato jamais poderia sobrepor-se ao que estabelecem a Constituição Federal e as leis do País, cuja interpretação e aplicação - convém sempre lembrar - configura atribuição privativa dos magistrados integrantes do Judiciário, órgão que, ao lado do Executivo e Legislativo, é um dos Poderes do Estado, conforme consigna expressamente o art. 3º do texto magno". (Pet 7.265, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 14.11.2017)

Portanto, deve-se invariavelmente **respeitar a legalidade**, tendo em vista que as **previsões normativas caracterizam limitação ao poder negocial no processo penal**. Portanto, em caso de ilegalidade manifesta em acordo de colaboração premiada, o Poder Judiciário deve agir para a efetiva proteção de direitos fundamentais.

Em relação a possibilidade de controle sobre a homologação, fundamental citar o precedente assentado no julgamento da **QO na PET 7.074** pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. No referido julgado, definiu-se que *"o acordo de colaboração homologado como regular, voluntário e legal deverá, em regra, produzir seus efeitos em face do cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, possibilitando ao órgão colegiado a análise do parágrafo 4º do artigo 966 do Código de Processo Civil"* (STF, QO na PET 7.074, Trib. Pleno, rel. Min. Edson Fachin, j. 29.6.2017).

Nos termos do citado parágrafo, *"os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei"* (art. 966, §4º, CPC).

Além disso, se já assentamos em diversos precedentes que o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de prova, **trata-se, portanto, de instituto de natureza semelhante à interceptação telefônica**, por exemplo. Inúmeros são os casos de ilegalidade reconhecida pelo Supremo em atos relacionados a interceptações telefônicas. Igualmente, não há motivo para afastar tal possibilidade em ilegalidades que permeiam acordos de colaboração premiada. Na doutrina, expõe-se tal

incongruência, citando-se o exemplo das buscas e apreensões, também classificadas como meios de obtenção de prova (CRUZ, Flávio A. Plea bargaining e delação premiada: algumas perplexidades. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, v. 1, n. 2, dez. 2016. p. 206).

3. Ilicitude das declarações dos colaboradores em razão da irregularidade do acordo

Assentado que o acordo de colaboração premiada pode ser anulado em razão de ilegalidades manifestas, deve-se analisar o impacto de tal declaração a atos probatórios eventualmente produzidos em razão do acordo firmado.

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

Segundo Ada Pellegrini Grinover, ao analisar em parecer um caso de delação premiada anterior à Lei 12.850/2013: *“(...) a infringência das regras constitucionais do devido processo penal, por inobservância do procedimento probatório para a realização do ‘depoimento do delator’ (rectius: interrogatório), seja quanto ao momento procedimental, seja à publicidade dos atos processuais, e, por fim, à impossibilidade de exercício do contraditório pelos delatados, caracteriza, sem dúvida, a ilicitude da prova resultante”* (GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo**. III Série. Brasília: Gazeta, 2013. p. 234).

Nesse sentido, vale citar o **precedente assentado por esta Segunda**

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

4. Ilegalidades nos acordos de colaboração premiada neste caso concreto

Diante das premissas assentadas, devemos retomar a análise das circunstâncias deste caso concreto.

Conforme já exposto, os **aditivos apresentados aos termos de colaboração premiada (anteriormente rescindidos)** continham cláusulas que determinavam que os delatores **se retratassem das acusações imputadas aos promotores de justiça do GAECO** na supramencionada audiência de 6 de fevereiro de 2017 e **ratificassem as declarações anteriormente prestadas na fase de investigação preliminar.**

Considerando a gravidade das acusações apontadas aos membros do Ministério Público estadual que atuaram no caso, mostra-se evidentemente questionável a possibilidade de que esses agentes possam negociar e transigir sobre a pretensão acusatória com relação a fatos supostamente criminosos a eles imputados.

Além disso, qual alteração de fatos justifica a mudança na posição acusatória em relação ao acordo? Inicialmente, foi requerida e deferida a rescisão do primeiro acordo. Depois, em uma virada diametral, o MP ofereceu novo acordo, para abarcar os mesmo fatos anteriormente negociados.

Depois, considerando o cenário descrito, em que houve a realização de acordo de colaboração premiada sucessivo à rescisão por descumprimento de avença anterior, há evidente fragilização à

confiabilidade das declarações prestadas pelos delatores. Como se pode valorar e embasar a condenação dos corréus em alegações afirmadas por colaboradores que desrespeitaram acordo anterior e, mais do que isso, assentaram novas negociações exatamente para afastar as acusações apresentadas?

Percebe-se que a força probatória de tais declarações, já reduzida em razão de imposição normativa (art. 4º, §16, Lei 12.850/13), resta completamente esvaziada diante do panorama de ilegalidades aqui narrado.

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

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

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

Se dermos aos atos de colaboração força de testemunho

desinteressado, provar fatos não ocorridos será tarefa leve. Bem mais árdua será a tarefa da defesa do delatado, sobre a qual, invertendo-se a presunção constitucional, recairá o ônus da prova da inocência. Nesse cenário, o colaborador não terá motivo para temer o desfazimento do acordo e perda dos benefícios nele entabulados, visto que seus atos de colaboração serão de quase impossível desafio. O direito de defesa dos coimputados delatados precisa ser resguardado para que o processo penal não se torne um mero instrumento ritual para confirmação de hipóteses preconcebidas sem contraditório.

A previsão de que não haverá condenação baseada apenas nas declarações do colaborador (art. 4º, §16, da Lei 12.850/13) é o reconhecimento legal de que a prova produzida de forma interessada tem valor limitado. Muito embora a legislação seja expressa em atribuir pouco valor à prova oral produzida pelo colaborador (declarações), todos os atos de colaboração têm valor probatório limitado.

Diante do exposto, as declarações prestadas pelos delatores Luiz Antonio de Souza e Rosângela de Souza Semprebom são imprestáveis a embasar qualquer sentença condenatória, tendo em vista as ilegalidades que permearam a realização dos acordos de colaboração premiada, violando, assim, os requisitos de legalidade e regularidade do mecanismo negocial. A atuação dos atores envolvidos nas negociações e formalização do acordo deve ser pautada pelo respeito à legalidade, de modo que o panorama de ilegalidades aqui narradas ocasiona inevitável desconfiança quanto aos atos realizados, o que impõe a atuação do Judiciário para proteção efetiva dos direitos fundamentais dos imputados, como a presunção de inocência e o contraditório.

5. Necessidade de gravação das negociações de acordos de colaboração premiada

Em termos prospectivos, creio que é necessário destacar que boa

parte dos problemas que surgiram no caso aqui julgado decorrem da **ausência de registro e controle sobre os atos de negociação do acordo e das declarações prestadas pelos delatores no âmbito do Ministério Público**, em depoimentos prévios a formalização e homologação do acordo.

Conforme a legislação, *“sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações”* (art. 4º, § 13, Lei 12.850/2013).

Diante disso, já se decidiu no STF que *“(...) nos termos do art. 4º, § 13, da Lei 12.850/2013, não há indispensabilidade legal de que os depoimentos referentes a colaborações premiadas sejam registrados em meio magnético ou similar, mas somente uma recomendação para assegurar maior fidelidade das informações”* (STF, Inq. 4.146/DF, Plenário, rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.6.2016).

Penso, contudo, que devemos **ressaltar a importância do registro de todos os atos de colaboração premiada**, inclusive aqueles dos momentos de negociações ou depoimentos prestados diante do Ministério Público. Tendo como exemplo o caso aqui analisado, as alegações de que teriam ocorrido alterações nos depoimentos prestados seriam facilmente verificáveis com a devida gravação dos atos negociais.

Portanto, como orientação prospectiva, ou até um apelo ao legislador, deve-se assentar a **obrigatoriedade de registro audiovisual de todos os atos de colaboração premiada**, inclusive negociações e depoimentos prévios à homologação.

6. Situação do colaborador perdoado diante da nulidade do acordo

Tendo em vista que a anulação do acordo de colaboração aqui em análise foi ocasionada por atuação abusiva da acusação, penso que os benefícios assegurados aos colaboradores devem ser mantidos, em prol da segurança jurídica e da previsibilidade dos mecanismos negociais no processo penal brasileiro.

Por um lado, toda a lógica negocial que tem sido progressivamente inserida no processo penal brasileiro, em uma influência global inquestionável, parte de premissas em que a previsibilidade é fundamental para o sistema. Nesse sentido, o precedente do Plenário do STF definiu que *“caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o direito subjetivo do colaborador à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial”* (STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015, p. 63)

Tal posição é adotada pela doutrina, pois *“(...) uma vez reconhecido em concreto o preenchimento dos requisitos da colaboração, servindo os depoimentos do agente para subsidiar a atuação da autoridade policial ou do órgão de acusação no juízo criminal, cumprindo o colaborador com os compromissos assumidos anteriormente, o agente passa a ter direito subjetivo à concessão do benefício, não podendo haver aí discricionariedade ao Ministério Público ou ao magistrado”*. (PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**. 3. ed. Juruá, 2016. p. 146)

Ademais, o STF já assentou que os benefícios ao delator podem ser concedidos pelo julgador ainda que sem prévia formalização de acordo com a acusação. Trata-se da possibilidade de “colaboração premiada unilateral”, nos termos definidos pela doutrina (SANTOS, Marcos Paulo. Colaboração unilateral premiada como consectário lógico das balizas constitucionais do devido processo legal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 1, jan./abr. 2017. p. 157)

Sobre a questão, no voto do Min. Dias Toffoli, relator do precedente HC 127.483, o direito do imputado colaborador às sanções premiais decorrentes da delação premiada prevista no art. 14 da Lei 9.807/1999; no art. 1º, § 5º, da Lei 9.613/1998 (Lavagem de Dinheiro); no art. 159, § 4º, do Código Penal, na redação dada pela Lei 9.269/1996 (extorsão mediante sequestro); no art. 25, § 2º, da Lei 7.492/1986 e no art. 41 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), independe da existência de um acordo formal homologado judicialmente (STF, HC 127.483/PR, Plenário, Rel. Min. Dias

Toffoli, j. 27.8.2015, p. 40).

Decisão semelhante foi tomada no Inq. 3.204, de minha relatoria, Segunda Turma, j. 23.6.2015. Em sessão recente, adotou-se a mesma posição no RE-AgR 1.103.435 (Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.5.2019).

7. Dispositivo

Diante do exposto, **concedo de ofício a ordem de *habeas corpus*** para declarar a **nulidade do segundo acordo de colaboração premiada** firmado com Luiz Antonio de Souza e Rosângela de Souza Semprebom. Assim, por derivação, **reconheço a ilicitude das declarações incriminatórias prestadas pelos referidos delatores.**

Ademais, **determino ao Juízo de origem que verifique** eventuais outros elementos probatórios contaminados pela ilicitude aqui declarada e atos que devam ser anulados em razão de neles estarem fundamentados, além da viabilidade de manutenção ou trancamento do processo penal ao qual estão submetidos os pacientes deste *habeas corpus*.

Em seguida, nos termos do art. 157, §3º, do CPP, preclusa a decisão de desentranhamento, determino a inutilização da prova declarada ilícita, facultado às partes acompanhar o incidente.

Contudo, tendo em vista a necessidade de segurança jurídica e previsibilidade ao sistema penal negocial, os **benefícios oferecidos pelo Ministério Público e concedidos pelo Juízo de origem aos delatores devem ser mantidos.**

Por fim, considerando as graves denúncias com relação a atuações dos membros do Ministério Público na realização dos acordos de colaboração premiada, **oficie-se ao Conselho Nacional do Ministério Público e à Corregedoria do Ministério Público do Paraná, a fim de que instaurem procedimentos investigatórios para o esclarecimento dos fatos, devendo tais órgãos manter o Supremo Tribunal Federal**

HC 142205 / PR

informado sobre o andamento e os resultados da apuração.

É como voto.

Em elaboração