

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 GILMAR MENDES: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcio de Almeida Ferreira, requerendo “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”.

1. Combate à corrupção e os desvios da Operação Lava Jato: uma tragédia anunciada

Antes de iniciar a análise do *Habeas Corpus*, gostaria de tecer alguns comentários acerca do papel exercido por este Supremo Tribunal Federal no contexto dos desdobramentos da Operação Lava Jato nos últimos anos.

Mesmo que neste momento seja fácil adotar a postura de profeta do acontecido, a minha biografia de Juiz Constitucional felizmente revela, de longa data, o enfrentamento dos abusos praticados pela força-tarefa de Curitiba.

A Operação Lava Jato consolidou um importante modelo de combate à macrocriminalidade econômica no Brasil.

Seria impróprio deixar de valorizar as suas conquistas no avanço do paradigma de impunidade sobre a corrupção brasileira. Não me furto de

HC 166373 / PR

reconhecer esses méritos. É necessário, porém, contextualizar a avaliação que tenho feito sobre os excessos diagnosticados desde as fases iniciais da Operação.

Ainda em março de 2015, poucos meses após os processos da Lava Jato chegarem ao STF, em julgamento pela Segunda Turma, manifestava preocupações com as decretações de prisões preventivas pela 13ª Vara Federal de Curitiba baseadas em fundamentação genérica.

Em julgamento em que se discutia a possibilidade de extensão de *habeas corpus* concedido ao ex-diretor da Petrobras Renato Duque, por ausência de fundamentação na decretação da preventiva, verbalizei a inquietação com a matéria ao afirmar, já à época, que: *“a mim me parece que estávamos nos aproximando do limite em que a prisão preventiva se torna antecipação de execução, a não ser que haja outras justificativas”*. (HC 125.555-Extn-terceira-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 21.5.2015).

A preocupação com a ampliação do uso de prisões cautelares também foi por mim ressaltada no julgamento do AgR na Rcl. 25.362, quando observei que *“temos um encontro marcado com essas alongadas prisões que se determinam em Curitiba e temos de nos posicionar sobre esse tema que, em grande estilo, discorda e conflita com a jurisprudência que desenvolvemos ao longo desses anos”*. (Rcl 25.362 AgR, Relator: Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 7.2.2017, DJe 2.8.2017).

Ainda em setembro de 2015, o Tribunal enfrentou o debate acerca da extensão da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR para processar e julgar ações relacionadas à Operação Lava Jato.

Na ocasião, esta Corte decidiu que a competência de Curitiba não tem contornos de universalidade sobre toda e qualquer investigação que envolva utilização de recursos escusos para a obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas, mas, na verdade, restringe-se aos fatos especificamente relacionados a fraudes no Sistema Petrobras.

O Tribunal deixou claro que *“o fato de a polícia judiciária ou o*

HC 166373 / PR

Ministério Público Federal denominarem de 'fases da operação Lava-jato' uma sequência de investigações sobre crimes diversos não se sobrepõe às normas disciplinadoras da competência" e que "nenhum órgão jurisdicional pode-se arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários" (Inq. 4.130 QO, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 23.9.2015, DJe 3.2.2016).

Este parece ter sido um primeiro e raro momento de lucidez desta Corte quanto às intenções espúrias da força-tarefa no sentido de se hastear sobre toda e qualquer investigação relacionada à criminalidade econômica no país.

Ainda no ano de 2016, continuei a insistir em chamar atenção para os excessos na manutenção das prisões provisórias decretadas pela 13ª Vara Federal de Curitiba.

No julgamento do HC 132.267/PR, que tinha como paciente Marcelo Odebrecht, o próprio relator reconheceu que a prisão não mais se justificava para assegurar a aplicação da lei penal ou para garantia da ordem pública, mas a segregação cautelar foi mantida pela Segunda Turma como medida extrema pela conveniência da instrução criminal.

Na ocasião, destaquei que: *"mesmo em casos rumorosos, venho ressaltando a jurisprudência do Tribunal a propósito da excepcionalidade da prisão provisória".* Naquele caso, não se tinha qualquer notícia de colheita de provas em andamento que pudesse ser prejudicada pela libertação do paciente.

Nessa quadra, já me era claro que o expediente expansivo da Operação se desdobrava, inclusive, para o campo político. Em debate realizado no Senado Federal, em 4 de dezembro de 2016, manifestei-me sobre os desacertos das indigitadas "10 Medidas Contra a Corrupção", que, dentre outras hipóteses, proibia a concessão de liminar em *habeas corpus* sem prévia requisição de informações ao promotor ou procurador. Na oportunidade, assentei:

"Tenho impressão de que estamos vivendo momento singular [...] Depois, esses falsos heróis vão encher os cemitérios, a vida continua. O resumo da ópera é: você não

combate crime cometendo crime. Ninguém pode se achar o ó do borogodó. Cada um vai ter seu tamanho no final da história. Um pouco mais de modéstia, calcem as sandálias da humildade”.

Mesmo sujeito às contingências do convencimento do Colegiado nas ações julgadas pela Segunda Turma e pelo Plenário, busquei advertir sobre os descomedimentos de um inovador e criativo modelo de justiça criminal negocial que se alastrava pelo país com os acordos de colaboração premiada da Lei 12.850/2013. No emaranhado de acordos negociados pela força-tarefa de Curitiba, podemos afirmar que vimos de tudo.

Ao apreciar a Questão de Ordem na PET 7.074, em que esta Corte discutia os poderes do relator para homologação dos acordos de colaboração premiada celebrados entre o Ministério Público Federal e integrantes do Grupo J&F, meu voto trouxe sérias advertências sobre os abusos cometidos pelo *Parquet* na celebração de tais acordos. Na oportunidade, afirmei que estava convicto de que tínhamos que “*evoluir em soluções jurisprudenciais e legislativas reforçando a presunção de inocência, sem impedir as investigações*” (Pet 7.074 QO, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29.6.2017, DJe 3.5.2018).

Na oportunidade, colhi um inventário de acordos que estipulavam sanções premiaias que ultrapassavam o rol previsto na Lei 12.850/2013 (art. 4º, *caput*, § 2º, e 4º). Ressaltei que, de forma progressiva, novos expedientes foram introduzidos tanto em benefício do colaborador quanto da acusação, conforme as tratativas das partes.

Alguns exemplos paradigmáticos merecem ser lembrados. Dois dos primeiros acordos de colaboração celebrados pela Operação Lava Jato, os de Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, previam as seguintes condições, acordadas sem respaldo na legislação: (i) redução da pena de multa; (ii) início do cumprimento da pena privativa de liberdade com a celebração do acordo, independentemente de condenação; (iv) fixação de requisitos menos gravosos para a progressão de regime da pena privativa de liberdade; (v) suspensão de investigações e de procedimentos, após

atingido o teto de pena privativa de liberdade em outras sentenças.

Nesses acordos, já se previa o teto da pena privativa de liberdade a ser fixado pelo juiz sentenciante. Em acordos como o de Paulo Roberto Costa, convencionou-se desconsiderar o tempo de prisão processual anterior ao acordo no cálculo dos benefícios para se gerar um incentivo para a rápida adesão à colaboração. O cumprimento antecipado da pena, uma espécie da prisão preventiva voluntária, também passou a ser uma previsão padrão. No caso de Sérgio Machado, por exemplo, o colaborador optou por cumprir antecipadamente a pena, depois desistiu – Pet 6.138.

O acordo de Sérgio Machado, a propósito, notabilizou-se por ser talvez o mais engenhoso e inventivo que a Lava Jato pôde ter produzido. O acordo colocava a salvo da recuperação de ativos bens em nome de familiares, especialmente dos filhos do colaborador.

De forma flagrantemente *contra legem*, o acordoprevia que o Ministério Público se comprometia a postular que as sentenças em ações de improbidade administrativa ajuizadas contra o colaborador teriam natureza meramente declaratória. A mesma avença previa ainda a suspensão do prazo prescricional por 10 (dez) anos, apesar de a Lei 12.850/2013 limitar a, no máximo, 6 (seis) meses.

Complemento esse inventário com outras pérolas. O ciclo de engenhosidades parece ter atingido o seu ápice na previsão de novos regimes de execução de pena privativa de liberdade não imaginados pelo legislador.

O mesmo acordo de Sérgio Machado previa a “obrigação” de o delator cumprir a sentença de prisão em sua própria residência particular durante o período negociado, sendo-lhe permitido sair da residência, em oito dias por ano, por um período de seis horas contínuas.

O acordo continha como anexo um rol de 27 amigos e familiares que poderiam visitar a residência. Já o acordo de João Cerqueira de Santana Filho estipulava que o réu deveria ficar apenas das 20h às 6h em sua casa, sendo autorizadas viagens para o exterior para tratamentos de saúde.

Havia tanta naturalidade na criação dos novos regimes de detenção

que a “Orientação conjunta 1/2018: acordos de colaboração premiada do Ministério Público Federal”, ao prever as penas aplicáveis ao colaborador, ressaltava que, “em caso da previsão de regimes diferenciados, suas regras devem ser detalhadas no acordo”. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Orientação conjunta n. 1/2018: acordos de colaboração premiada**. 2018, p. 10).

Diante de todas essas constatações, no julgamento da referida PET 7.074-QO, em meu voto, mesmo sem deixar de reconhecer os avanços que a Operação trouxera para o combate à corrupção no país, externalizei com veemência as minhas recalcitrâncias quanto às verdadeiras finalidades dos membros da força-tarefa. Nesse sentido, destaquei à época que:

A preocupação [da Operação Lava-Jato] em produzir volume de investigações, com ou sem futuro, parece ter-se tornado, com as vênias de estilo, ou sem vênias, um dos objetivos do Grupo de Trabalho da Procuradoria-Geral da República.

(...) Os objetivos da Lava Jato não são imediatamente políticos. A disputa é por poder entre Poderes do Estado, inclusive subjugando o Judiciário, e não se está percebendo isso! Está-se submetendo o Judiciário agora ao crivo da Procuradoria, inclusive essas ações que são enjambradas para amedrontar magistrados.

(...) **Para além de vaidades pessoais, está em formação um quadro que permite que o Processo Penal domine o jogo político.** Complementados pelo tapetão eleitoral costurado pela lei da ficha limpa, as investigações de macrocriminalidade das classes políticas e empresarial dão ao Ministério Público o poder de definir os rumos políticos do País; basta abrir um inquérito sem controle.

Faço uma observação de que essas finalidades políticas e eleitorais tornaram-se evidentes com as revelações do *The Intercept*. Isso fica claro quando Dallagnol diz que ajudaria se “o MPF lançar um candidato por estado”. (disponível em: <https://theintercept.com/2019/09/03/deltan->

senado-candidato/). É um sujeito tão vaidoso que dialogava com o espelho. Vejam: esse seria o Partido dos Procuradores, um projeto político.

No último ano, as censuras feitas por mim parecem ter se exacerbado diante do escancaramento dos desvios cometidos. Já alertava aqui, com alguma frequência, sobre o comportamento ardiloso com que os procuradores conduziam as investigações, em clara afronta aos limites da legalidade.

Na apreciação do HC 143.333/SP, impetrado por Antônio Palocci, dediquei parte do meu voto a denunciar que a corrupção já havia chegado à Procuradoria. Destacando os detalhes dos episódios de Marcelo Miller, afirmei:

Não queria falar sobre isso mais uma vez, Doutora Raquel, mas a corrupção já entrou na Lava Jato pela Procuradoria, ou alguém tem dúvida do episódio – hoje está nos jornais – da atuação de Fernanda Tórtima e Marcelo Miller? É um clássico de corrupção. Isso tem que ser investigado e tem que ser dito. Veja, na medida em que vamos fechando o sistema e empoderando esses nichos, nós estamos dando azo. E eu estou dizendo que sou mau profeta. Eu falei aqui daquele acordo, na semana seguinte eclodiu aquela fita, agora os jornais de hoje noticiam que a JBS entrou nos Estados Unidos contra Trench Rossi Watanabe, pedindo indenização. É um caso seríssimo. As consequências políticas da opção que estamos fazendo são extremamente graves, porque nós perdemos o controle do sistema, o que decidirem será.

Ainda ontem eu relatava na Turma, Presidente – estou mandando a Vossa Excelência amanhã –, o episódio do auxílio-moradia dos juízes no Rio, em que um dos requerentes é o Doutor Bretas. E o que aconteceu nesse processo? Não estamos falando só de desvios, Presidente, que vão se acumulando, dessa gente empoderada que está aí. Um processo movido pelo Paulo Espírito Santo, Bretas e outros juízes, no Rio de Janeiro, perante um colega seu, para ganhar benefício de auxílio-

moradia, embora vedado pelo CNJ, houve a liminar concedida e, depois, o mérito. A AGU não recorreu, também não houve recurso de ofício, e deram o processo como trânsito em julgado. Vejam o empoderamento que está acontecendo, Presidente, isso o pouco que a gente sabe, na conversa com os advogados, que certamente têm todos os seus cuidados em relação a isso.

(...) Não preciso adivinhar, isto já está prenhe de corrupção, no verdadeiro sentido da palavra. Quando vi esses dias que o Doutor Marcelo Miller recebeu um montante de indenização por conta daquele grampo do escritório, pensei: A Procuradoria é tão ágil para pedir indisponibilidade de bens de todo mundo, por que ainda não fez em relação ao Doutor Marcelo Miller? A sua prisão preventiva foi indeferida pelo Ministro Fachin, não houve recurso, mas é um caso sério, é um caso sério de corrupção! Não tem outra palavra! E isto está sendo alimentado por esse empoderamento, porque não se faz revisão. Isto é muito sério, Presidente. (HC 143.333, Relator: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 12.4.2018, DJe 26-03-2019).

Em 16 de março de 2019, ainda antes de serem reveladas as mensagens do *The Intercept*, o Tribunal julgou o Inq. 4.435-Quarto-Agr, no qual se discutia a extensão da competência da Justiça Eleitoral para julgar crimes comuns conexos aos eleitorais, prevista no inciso IV do artigo 109 da Constituição Federal e no inciso II do artigo 35 do Código Eleitoral. (Inq. 4.435 AgR-quarto, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 14.3.2019, DJe 21.8.2019).

Na oportunidade, busquei deixar claro que a tentativa do Ministério Público de mudar a competência da Justiça Eleitoral – a qual permanecia incólume em todas as Constituições brasileiras – representava um verdadeiro projeto de poder. Ressaltei:

É preciso o combate à corrupção dentro do Estado de Direito. **Não se pode combater a corrupção cometendo crimes, ameaçando pessoas, exigindo delações ou fazendo acordos**

tendo irmão como dono de escritório porque passa as delações. Tudo isto não é compatível com a ordem do Estado de Direito. Assim se instalam as milícias brasileiras. Esquadrão da morte é fruto disto. É preciso ter cuidado. Quem investiga tem que observar o Estado de Direito” (Inq 4.435 AgR-quarto, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 14.3.2019, DJe 21.8.2019).

Mais recentemente, os desvios de finalidades da Operação foram diagnosticados em acordo que procuradores firmaram com representantes do governo dos EUA, para a criação da chamada “Fundação Dallagnol” a partir de R\$ 2,5 bilhões recuperados da Petrobras. Uma das cláusulas do acordo previa que metade do dinheiro que seria destinado ao Brasil teria como finalidade a *"satisfação de eventuais condenações ou acordos com acionistas que investiram no mercado acionário brasileiro (B3) e ajuizaram ação de reparação, inclusive arbitragens, até a data de 8 de outubro de 2017"*.

Curiosamente, à época já tramitava na Câmara de Arbitragem do Mercado, da B3, a bolsa de valores de São Paulo, um procedimento arbitral de interesse dos sócios minoritários que tinham como advogado o Dr. Modesto Carvalhosa.

Na decisão do Min. Alexandre de Moraes de 17.09.2019 que homologou acordo que destina R\$ 2,6 bilhões do Fundo da Lava Jato para a Amazônia e para a educação, o relator destacou a ilicitude da cláusula que destinava parte da verba à indenização dos acionistas minoritários. Cita-se trecho da decisão:

“Importante, ainda, ressaltar a ilegal previsão de reserva de metade do valor depositado pela Petrobras para eventuais pagamentos a acionistas minoritários da própria empresa.

Mais uma vez, reitere-se, por se tratar de receita pública, não poderia ter destinação diversa do Tesouro, sendo apropriada por particulares a título de satisfazer pretensão que se deduz em face da Petrobras, e não da União, que tem direito a esse montante em razão da sua personalidade de direito público.

Além disso, caso se autorizasse a realização desses pagamentos, teríamos uma situação em que a multa paga pela Petrobras estaria sendo utilizada para a satisfação de passivo da mesma Petrobras, o que foi expressamente vedado no acordo firmado pela empresa com as autoridades norte-americanas.

À luz do ordenamento brasileiro, tais pagamentos seriam ilegais. Os acionistas minoritários fazem parte do quadro social da Petrobras e se consorciam a essa na fruição dos ônus e bônus da atividade empresarial. Nesse momento, a empresa se vê na contingência de internalizar severas perdas financeiras em razão da responsabilidade perante terceiros por esquemas criminosos dos quais foi vítima, como no caso da multa arbitrada em acordos firmados nos EUA. Se sócios minoritários, assumindo a roupagem de terceiros, puderem minorar suas perdas pela constrição dos valores aqui tratados, a Petrobras será desproporcionalmente prejudicada, pois: (a) esse trânsito de valores para acionistas pode caracterizar confusão patrimonial; (b) ela também foi vítima de ilícitos investigados no Brasil e no exterior”.

Esse breve levantamento jurisprudencial forma a minha consciência de que, desde as fases iniciais da Operação, exerci, de forma responsável, o controle jurisdicional dos atos praticados pela Polícia Judiciária, pelo Ministério Público e pelo próprio Poder Judiciário relacionados à apuração de fraudes no Sistema Petrobras.

2. A necessidade de reconstrução do sistema de justiça criminal brasileiro: a rejeição à indulgência

Ao contrário do que se poderia imaginar, nenhum projeto de combate à corrupção estrutural está imune a abusos de poder por parte dos imbuídos da tarefa persecutória. O tratamento indulgente para com os desvios de legalidade cometidos pelos agentes do Ministério Público e do próprio Poder Judiciário não se mostra compatível com um sistema de Estado de Direito. Precisamos aprender e progredir com os nossos

equivocos do passado.

As mensagens divulgadas pelo Portal *The Intercept* revelam com bastante clareza as estratégias e os atalhos adotados pelos membros do MP e do Judiciário para superar a divisão funcional entre defesa e acusação.

A mim não restam dúvidas de que o Juiz Sérgio Moro atuou como verdadeiro Chefe da força-tarefa de Curitiba. Em diversos momentos, o magistrado direcionou a produção probatória nas ações penais e aconselhou a acusação, inclusive indicando testemunhas e sugerindo a juntada de provas documentais. **Quem acha que isso é normal, certamente não está lendo a Constituição e nem o nosso Código de Processo Penal.**

Ao apreciar denúncia formulada contra o suposto operador Zwi Skornicki, Moro deu por falta da prova de um suposto depósito em favor de Eduardo Musa, que seria determinante para a recepção da denúncia. Como um verdadeiro “Coach” da acusação, o juiz avisou a Deltan Dallagnon, o qual, tratando com os demais procuradores, informou que “*tem um depósito em favor do [Eduardo] Musa e se for por lapso que não foi incluído, ele [Moro] vai receber amanhã e dá tempo*” (<https://oglobo.globo.com/brasil/moro-alertou-dallagnol-para-inclusao-de-prova-em-processo-da-lava-jato-diz-revista-23785689>).

O magistrado ainda tinha a função estratégica de sugerir aos procuradores a ordenação das fases da Operação, considerando, é claro, o seu interesse midiático. O quadro de esquizofrenia nas funções do Juiz não chega a passar despercebido pelos próprios membros da força-tarefa. Em mensagem atribuída à Dra. Monique Cheker, a procuradora demonstra ter clareza de que “*Moro viola sempre o sistema acusatório e é tolerado por seus resultados*” (Conteúdo disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato>).

Esse núbio entre julgador e polícia pode ter até algum fetiche, até de índole sexual, mas aqui devemos ter moderação! **Julgador é órgão de controle, não é órgão de investigação.**

Como já pontuava anteriormente, com os desdobramentos da Lava

Jato, as prisões cautelares foram se ampliando ao completo arrepio da jurisprudência desta Corte que consagra a sua mais absoluta excepcionalidade.

As revelações do *The Intercept* vieram a demonstrar que usavam-se as prisões provisórias como nítido **elemento de tortura**. Custa-me dizer isso no Plenário, mas quem defende tortura não pode ter assento nesta Corte. Essas prisões eram feitas por gente como Dallagnol e como Moro. É preciso que se saiba disso: **o Brasil viveu uma era de trevas no que diz respeito ao processo penal**.

Considero oportuno destacar alguns acontecimentos nesse sentido. Em uma das passagens reveladas pelo *The Intercept*, a Força-Tarefa tentava articular com autoridades portuguesas a captura de um foragido. Diante de dificuldades para obter sua localização, o procurador Dr. Diogo Castos de Mattos suscita a ideia de fazer uma operação “na filha do Raul Schmidt”. O ousado plano consistiria em imputar a filha como beneficiárias de contas do pai no exterior e, a partir disso, apreender-lhe o celular, interceptá-la e pedir as quebras de sigilo fiscal e telemático. (disponível em: <https://theintercept.com/2019/09/10/moro-devassa-filha-investigado/>)

Em outro episódio, fica clara a tentativa dos procuradores de coagirem investigados a delatar. Em mensagem de meados de junho de 2015, Deltan esboça plano para forçar a colaboração do investigado Bernardo Freiburghaus, apontado como operador de propinas da Odebrecht e que, à época, estava na Suíça. Numa conversa, Dallagnol revela a intenção: “Acho que temos que aditar para bloquear os bens dele na Suíça. Conta, Imóvel e outros ativos. Ir lá e dizer que ele perderá tudo. **Colocar ele de joelhos e oferecer redenção**. Não tem como ele não pegar” (<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/08/29/dallagnol-vazou-informacoes-de-investigacoes-para-imprensa-aponta-dialogo.htm?cmpid=copiaecola&cmpid>).

Para além desses episódios, não há como deixar de reconhecer que a própria dignidade dos membros do Supremo Tribunal Federal foi vilipendiada em diversos episódios desta triste tragédia. Em um dos

HC 166373 / PR

lamentáveis episódios descobertos, após a Polícia Federal ter anexado aos autos de um processo da Lava Jato indícios probatórios envolvendo autoridades com foro no STF, Moro e Deltan Dallagnol, com o apoio da Procuradoria Geral da República, articularam a escolha de qual inquérito o juiz deveria encaminhar para o STF:

“Falei com Pelella. Ele disse que se resolve com a remessa dos autos (ajustei mandar Odebrecht e disse que manteríamos Zwi e Santana, com o que ele concordou e disse que cindirão e devolverão) e confidenciou que na próxima semana a pressão se transferirá para lá e esquecerão isso. Quanto à decisão de ontem, ele disse que certamente as coisas se acalmarão” (<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/06/leia-integra-da-troca-de-mensagens-entre-moro-e-deltan-ante-tensao-com-stf.shtml>)

Isso para não falar das investidas dos membros da força-tarefa para investigar Ministros do STF. Em outro célebre diálogo, Dallagnol, sem o menor pudor, pede ao ex-Chefe de gabinete da PGR o endereço do Presidente Dias Toffoli, a fim de trabalhar em “*dados de inteligência*”:

“Pelella, queria refletir em dados de inteligência para eventualmente alimentar Vcs. Sei que o competente é o PGR rs, mas talvez possa contribuir com Vcs com alguma informação, acessando umas fontes. Vc conseguiria por favor descobrir o endereço do apto do Toffoli que foi reformado?” (- <https://theintercept.com/2019/08/01/deltan-incentivou-cerco-lava-jato-toffoli/>)

Essas insinuações parecem ter atingido o seu grau máximo quando, insatisfeitos com a concessão de ordem em sede de *habeas corpus*, os membros da força-tarefa, em um evidente delírio, elucubraram que eu seria beneficiário de contas e cartões de créditos mantidos na Suíça. Na ocasião, a possibilidade de membros do MP apurarem dados a respeito de um Ministro do Supremo é tratada com ironia e desdém: “*vai que tem*

HC 166373 / PR

um para o Gilmar...hehehe”, diz o procurador Roberson Pozzobon. (conteúdo disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/05/politica/1565040839_880977.html)

Aparentemente, nem os relacionamentos entre os membros desta Suprema Corte escapavam ao conhecimento dos membros da Força-tarefa, que previamente já contavam com os votos e posicionamentos de cada um de nós. Em uma das anedotas assaz curiosa, Dallagnol conta para os procuradores que *“Fux disse quase espontaneamente que Teori fez queda de braço com Moro e viu que se queimou”*. Dallagnol teria revelado ainda que os procuradores da Lava Jato podiam contar com ele com o que fosse preciso. Ao saber do diálogo, Moro sagra: *“In Fux we trust”* (Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/in-fux-we-trust-disse-moro-a-deltan-em-mensagem-vazada/>)

Até o próprio relator dos processos da Operação Lava Jato no STF, que sempre se destacou pela sua mais absoluta integridade e isenção nos seus posicionamentos, era tachado como um juiz conivente com a organização criminosa de Curitiba. Em outra conversa, Deltan aponta: *“Caros, conversei 45 m com o Fachin. Aha uhu o Fachin é nosso”*. (disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/aha-uhu-o-fachin-e-nosso-disse-deltan-apos-encontro-com-o-ministro-do-stf/>).

Sequer a Ministra Cármen Lúcia foi poupada. Após tomarem ciência de que uma ADPF ajuizada pela Rede Sustentabilidade houvera sido distribuída à eminente ministra, os procuradores não revelam nenhum pudor ao acusá-la de *“frouxa”* (disponível em: [da-lava-jato-chamou-carmen-lucia-de-frouxa-em-mensagens-vazadas](https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/aha-uhu-o-fachin-e-nosso-disse-deltan-apos-encontro-com-o-ministro-do-stf/).)

A configuração de um quadro sistemático e reiterado de ofensas à legalidade e aos princípios constitucionais de ampla defesa dos investigados tornou-se incontroversa com o desvendamento de uma verdadeira máquina de provas ilícitas que era utilizada pela Lava Jato, muitas vezes de forma espúria e para enganar o Judiciário e o próprio STF.

As informações revelados dão conta de que a força-tarefa

utilizou sistematicamente contatos informais com autoridades na Suíça e em Mônaco, para obter provas ilícitas com o objetivo de prender alvos considerados prioritários. Após encarcerados preventivamente, muitos deles viriam a se tornar delatores (conteúdo disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/09/27/lava-jato-usou-provas-ilegais-do-exterior-para-prender-futuros-delatores>)

Aqui há ainda passagens de conversas entre membros do MP e o Dr. Roberto Leonel, que depois veio a ser chefe do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), em Brasília. Num diálogo com Júlio Noronha, Deltan Dallagnol indaga a respeito de uma pessoal supostamente ligada ao ex-presidente Lula: *“Vcs checaram o IR de Maradona? Não me surpreenderia se ele fosse funcionário fantasma de algum órgão público”*. Em seguida, afirma: *“Pede pro Roberto Leonel dar uma **olhada informal**”*.

Aí então se revela que o Dr. Roberto Leonel atuava como uma *longa manus* do MP dentro do COAF para fazer “pescarias” sem qualquer controle judicial. Em um grupo do qual fazia parte membros do MP e o próprio Leonel, o procurador Athayde Ribeiro da Costa pede: *“ Leonel, boa noite. Se possível, tentar ver dps se os seguranças do LULA adquiriram geladeira e fogao da marca BRASTEMP no ano de 2014 que foram parar no apartamento. (...) Será que conseguimos ver isso? ”*

Já em conversa com o próprio Dr. Roberto Leonel, Dallagnol tenta obter acesso a uma lista de contribuintes que haviam aderido um programa de regularização de ativos. Na ocasião, o procurador demonstra clara preocupação com a possibilidade de os superiores de Leonel descobrirem a consulta: *“ Roberto se eu pedir para consultar todos os nomes, Vc não tem como assegurar que o Paulo não vá ter acesso?”* (disponível em: <https://theintercept.com/2019/08/18/lava-jato-dados-sigilosos-chefe-coaf/>)

Cabe aqui ressaltar que esses mecanismos obscuros de obtenção de prova foram utilizados em investigações contra réus que tentaram se socorrer com a impetração de *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal, muitos deles sem êxito.

O próprio *Sistema Drousys* da Construtora Odebrecht, que é fonte de elementos indiciários utilizados em diversos inquéritos e ações penais da Lava Jato, fora clandestinamente acessado pelos procuradores pelo menos 1 (um) ano antes da celebração de acordo com os 78 executivos da empreiteira, quando o acesso ao sistema teria sido oficialmente concedido ao MP (disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/09/27/lava-jato-teve-acesso-clandestino-a-sistema-de-propina-da-odebrecht>.)

É esse o cenário dantesco de violação à legalidade que nos traz até aqui. Parece-me ter chegado o momento de fazermos uma avaliação crítica da postura desta Corte Constitucional. Eu realmente tenho muito orgulho de, desde o primeiro momento, ter apontado falhas nesse sistema.

Elogiei, elogio e reconheço que de fato a corrupção tinha atingido níveis preocupantes e é preciso que se combata. Mas, insisto: não se pode combater crimes sem cometer crimes.

3. Questão a ser enfrentada neste *habeas corpus*

No caso em tela, o paciente foi denunciado, em 8.6.2017 juntamente com outros corréus Marivaldo do Rozario Escalfoni, Paulo Roberto Gomes Fernandes, Edison Krummenauer, Mauricio de Oliveira Guedes e Luís Mário da Costa Mattoni. Entre eles, Edison Krummenauer e Luís Mário da Costa Mattoni celebraram acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal.

Aponta-se que o Juízo de 1ª instância acertadamente estipulou que os réus colaboradores fossem ouvidos antes dos demais. Contudo, não adotou lógica semelhante no que diz respeito à ordem das alegações finais, visto que determinou prazo conjunto para todos os réus, colaboradores ou não.

Diante disso, a defesa peticionou para requerer a apresentação das alegações finais somente após a apresentação das alegações finais pelos réus que celebraram acordo de colaboração premiada com o Ministério

HC 166373 / PR

Público Federal, em prol de uma proteção efetiva ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CF).

A questão levantada neste habeas corpus vai um pouco além, como já exposto: inexistindo previsão legal — seja no art. 403 do CPP, seja na Lei 12.850/2013 — para a cronologia do oferecimento das alegações finais entre corréus delatores e delatados, há constrangimento ilegal na determinação de prazo comum para sua apresentação?

4. Ampla defesa e direito de falar por último

Consagrado constitucionalmente (art. 5º, LV), o direito à ampla defesa e ao contraditório é uma base fundamental para um julgamento justo e, inclusive, pressuposto para a imparcialidade do julgador.

Tendo em vista que o ônus probatório recai sobre a acusação, pois é quem deve alegar e provar os fatos que imputa, resta evidente que o acusador deve se manifestar em um primeiro momento, iniciar o processo penal e produzir as provas para assentar a culpa do réu.

Assim, para que o exercício da defesa se realize de um modo efetivo, o réu precisa conhecer os contornos da acusação e as provas que foram produzidas em sua confirmação. Nesse sentido, consolida-se, por exemplo, o princípio da correlação entre acusação e sentença, pois o réu não pode ser condenado por crime distinto daquele narrado na inicial acusatória.

A partir de tal lógica, a reforma normativa aportada pela Lei 11.719/2008 deslocou o interrogatório do início para o fim da instrução probatória, consolidando a sua caracterização como instrumento de defesa do imputado.

Portanto, trata-se de medida indispensável para a consolidação de um processo penal em conformidade com os ditames constitucionais e convencionais, compatíveis com um Estado democrático de Direito.

5. Premissas teóricas sobre colaboração premiada e o exercício do contraditório pelos corréus delatados

Na colaboração premiada, o réu delator adere à acusação, em troca de um benefício acordado entre as partes e homologado pelo julgador natural, nos termos da Lei 12.850/2013. Ou seja, o delator, em regra, presta contribuições à persecução penal, incriminando eventuais corréus.

Nos termos que assentei quando votei no Inq. 4074 (Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 14.8.2018, DJe 17.10.2018), 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 12.850/13), 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 negocial no processo penal. Tal visão é afirmada inclusive na doutrina clássica, em relação a provas produzidas por corréus: MITTERMAYER, C. J. *Tratado da prova em matéria criminal*. Tomo II. Rio de Janeiro, 1871, p. 123-125; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. v. III. 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 o 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 prova desinteressada,

HC 166373 / PR

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.

Tanto na doutrina como na jurisprudência, é pacífico o reconhecimento do direito ao confronto dos corréus delatados diante das declarações prestadas pelos colaboradores, pois *“o colaborador deve se submeter a essa ‘prova de fogo’, sendo certo que o contraditório é uma das melhores formas de se descobrir, se não a verdade, ao menos que o colaborador está mentindo ou omitindo parte dos fatos”*. [MENDONÇA, Andrey B. A colaboração premiada e a criminalidade organizada: a confiabilidade das declarações do colaborador e seu valor probatório. In: SALGADO; QUEIROZ (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. JusPodivm, 2016. p. 238]

Conforme posição reiterada no HC 127.483, *“não resta dúvida, portanto, de que o delatado, no exercício do contraditório, terá o direito de inquirir o colaborador, seja na audiência de interrogatório, seja em audiência especificamente designada para esse fim”*. (STF, HC 127.483/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015, p. 45)

Tal orientação há muito é consolidada no Supremo Tribunal Federal: HC 94.016/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16.9.2008; HC 94.601/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 4.8.2008; HC 93.607/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 4.5.2010; HC 101.648/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11.5.2010.

Portanto, os delatados têm direito de fazer perguntas ao corréu delator, exercendo o direito ao confronto como componente inerente ao contraditório efetivo.

Trata-se de sistemática que parte de premissas similares àquelas

assentadas em precedentes deste Supremo Tribunal Federal que determinaram o direito de participação dos réus incriminados no momento dos interrogatórios de corrêu, para realizar perguntas e exercer o direito ao confronto. Nesse sentido, cito julgado da 2ª Turma, de relatoria do eminente Min. Celso de Mello:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam admissíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de viabilizar, assim, um indevido reexame da causa. Precedentes.

- A **nulidade radical que afeta os diversos atos de interrogatório judicial, quando provocada pela conduta do magistrado que arbitrariamente nega, ao réu, o direito - por este titularizado - de formular reperguntas aos demais litisconsortes penais passivos**, contamina, por efeito causal, todos os atos subseqüentes do processo, notadamente aqueles de índole probatória, como a inquirição de testemunhas arroladas pelo Ministério Público. Precedentes.” (HC 94016 ED, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 1.4.2013)

Partindo-se de lógica semelhante, para efetividade do contraditório, na doutrina, sustenta-se que a oitiva do colaborador deve, necessariamente, ser realizada em momento anterior ao interrogatório dos corrêus incriminados. Cito: ARAS, Vladimir. O réu colaborador como testemunha. In: SALGADO; QUEIROZ (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. JusPodivm, 2016. p. 214 e 228; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A readequação dos procedimentos processuais penais em face da colaboração premiada. *Boletim IBCCrim*, n. 296, jul. 2017. p. 16; ROMERO, Eneas. A colaboração premiada. In: AMBOS; ROMERO

HC 166373 / PR

(Coord.). *Crime organizado*. Marcial Pons, 2017. p. 265; FONSECA, Cibele B. G. *Colaboração premiada*. Del Rey, 2017. p. 164.

A questão levantada neste *habeas corpus* vai um pouco além, como já exposto: inexistindo previsão legal — seja no art. 403 do CPP, seja na Lei 12.850/2013 — para a cronologia do oferecimento das alegações finais entre corréus delatores e delatados, há constrangimento ilegal na determinação de prazo comum para sua apresentação?

Trata-se, portanto, de questão inovadora, não submetida antes ao colegiado deste Supremo Tribunal Federal. Portanto, aqui analisaremos o problema de modo detalhado e profundo.

Sobre a questão, em 27.8.2019, esta Segunda Turma concedeu a ordem no HC 157.627 AgR, por maioria (relator o Ministro Ricardo Lewandowski, acompanhado por mim e pela Ministra Cármen Lúcia, vencido o Ministro Edson Fachin). Nos debates, a Ministra Cármen Lúcia ressaltou que delatores e delatados não estão na mesma condição processual e, portanto, não podem ser tratados de forma igual.

Devo ressaltar que, nos pronunciamentos que me antecederam, foram citados alguns casos de minha relatoria que pretensamente teriam relação com o debate agora em análise por este Plenário.

No parecer do eminente Procurador-Geral da República, faz-se referência ao HC 137.316/PR, ao qual neguei seguimento monocraticamente. Em tal *habeas corpus* efetivamente questionou-se a tese de inversão da ordem de alegações finais de colaboradores e delatados. Contudo, nessa decisão não enfrentei o mérito da questão, ao passo que havia óbice formal ao conhecimento do feito, de modo que, a partir dos elementos constantes naqueles autos e naquele momento processual, não verifiquei ilegalidade manifesta apta a superar o óbice formal.

Já no HC 167.727, em respeito ao direito de defesa, deferi medida liminar para assegurar a produção de diligências complementares, ou seja, direito à prova defensiva. Esse era o pedido principal do *habeas corpus*. Depois da produção das provas, determinei a reabertura do prazo de alegações finais, nos termos do CPP, mas não enfrentei

diretamente a questão da ordem das alegações em relação a corréus colaboradores e não-colaboradores.

Por fim, no HC 108.476 , mencionado pelo eminente Relator em seu voto, penso não se tratar propriamente de um caso contrário à tese de prazos sucessivos entre colaboradores e delatados. Nesse precedente, o paciente alegava nulidade da sentença pelo fato de a acusação ter se manifestado por último em sede de alegações finais.

Em tal decisão, afastei a tese de nulidade observando que, no caso concreto, o paciente voluntariamente antecipou-se à intimação legal e apresentou alegações finais antes do MP. A defesa adotou essa estratégia porque o MP já havia, em manifestação anterior, pedido a absolvição do paciente. Contudo, nas alegações finais apresentadas posteriormente, o MP acabou pleiteando a condenação do paciente.

Assim, o fundamento da decisão assentou no fato de que o réu teria dado causa à alegada nulidade e que, por uma proibição de comportamento contraditório, não poderia requerê-la posteriormente. Lá destaquei que, no sistema das invalidades processuais, deve-se observar a necessária vedação ao comportamento contraditório cuja rejeição jurídica está bem equacionada na teoria do *venire contra factum proprium* , em abono aos princípios da boa-fé e da lealdade processuais.

Portanto, não verifico qualquer tese contraditória em decisões anteriores, além de que somente agora neste Plenário é que enfrentamos tal problemática em detalhe e em seu mérito.

Diante das premissas teóricas e do precedente assentado na Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal, pode-se firmar que, em prol de um contraditório efetivo, para resguardar a vulnerável posição jurídica dos corréus delatados, **o interrogatório e a apresentação de alegações finais pelo colaborador devem ocorrer em momentos anteriores aos dos delatados.**

Portanto, **a abertura de prazo para alegações finais deve se dar de modo sucessivo**, possibilitando que os corréus delatados se manifestem ao final do processo, tendo conhecimento de todos os elementos incriminatórios produzidos também pelos corréus delatados.

6. Circunstâncias deste caso concreto

Inicialmente, pode-se afirmar que **a alegada nulidade foi apontada no momento pertinente nas alegações finais do paciente (eDoc 12, p. 322-327)** e rebatida na sentença condenatória proferida em 5.2.2018, a partir dos seguintes fundamentos:

“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.”

Nos autos da ação penal de origem, após encerrada a fase de

instrução, o Juízo de piso conferiu às partes prazo para alegações finais **de forma conjunta**, para todos os réus, colaboradores e não colaboradores.

A defesa então peticionou requerendo fosse determinada a intimação da defesa do ora Requerente para a apresentação das alegações finais somente após a apresentação das alegações finais pelos réus que celebraram acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal.

O pedido foi indeferido pelo juízo de primeiro grau com os seguintes fundamentos:

“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 prevêm 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.”

Destaca-se que pedidos semelhantes foram apresentados pela defesa de outros corréus e igualmente indeferidos.

Segundo as informações prestadas pelo juízo de primeiro grau:

“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.

(...)

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." (eDoc 13)

Embora nas informações prestadas o juízo de origem afirme que os colaboradores foram “os primeiros réus a apresentarem alegações finais”, pelas datas apontadas nas petições juntadas pela própria autoridade coatora verifica-se que **todas indicam o dia 18 de dezembro de 2017** (eDoc 12, p. 163, 173 e 490), além de que a abertura do prazo foi determinada de modo comum a todos.

Ainda assim, a própria ideia de preclusão tem sido problematizada no direito processual penal a partir de construções doutrinárias contemporâneas. Ao se envolver uma violação de direito fundamental, especialmente diante da importância da ampla defesa e do contraditório na seara penal, questiona-se a tese de que nulidades por violação a direitos fundamentais possam ser convalidadas em razão da preclusão (GLOECKNER, Ricardo. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. *Tese de Doutorado, Universidade Federal do Paraná*, 2010. p. 453-460)

Contudo, como exposto, neste caso tal discussão nem se coloca, ao passo que a alegação da nulidade se deu no momento adequado.

Após a apresentação das “primeiras” alegações finais – repise-se em prazo comum – os **autos foram baixados em diligência por meio de decisão proferida na data de 15.1.2018 (evento 509)**, tendo em vista a juntada de novos documentos pelas defesas de alguns dos corréus.

Nessa segunda oportunidade, o prazo de novas alegações também foi reaberto de forma conjunta, conforme informado pelo juízo de piso em informações prestadas no âmbito do presente HC. Resta evidente, portanto, que **nas duas ocasiões em que foram abertos prazos para alegações finais, isso se deu de forma conjunta.**

Além disso, nesse segundo momento, a abertura de prazo para novas manifestações das partes se deu de modo restrito e vinculado, **somente em relação aos novos documentos juntados anteriormente**. Ou seja, não houve possibilidade de efetivo contraditório em relação às alegações finais apresentadas pelos corréus colaboradores no prazo comum anterior.

Nesse sentido, o paciente não teve, de fato, a oportunidade de

apresentar as suas alegações finais nos termos de seu pleito, isto é, somente após a apresentação das alegações finais pelos réus que celebraram acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal.

Além disso, em suas alegações finais, o colaborador Edison Krummenauer ressaltou diversas imputações feitas a corrêus e destacou elementos que lhe embasavam como corroboração (eDoc 12, p. 164-173). **Ou seja, aportando ou não fatos novos, suas alegações finais contribuíram para a tese acusatória.**

Ademais, em prol da proteção efetiva ao contraditório e à ampla defesa, deve-se traçar como regra procedimental a necessidade de apresentação sucessiva das alegações finais de corrêus colaboradores e não-colaboradores. Não se pode admitir que, de um modo abstrato, tomemos como regra que somente se houver novos fatos imputados se deva reabrir o prazo para alegações finais aos delatados.

Do mesmo modo que o CPP presume que a acusação pode aportar fatos e argumentos novos em suas alegações finais, ou ao menos consolidar o que foi produzido no processo em uma perspectiva favorável à tese acusatória, o colaborador também adota postura tendente a reforçar ou consolidar os seus argumentos.

7. Dispositivo

Diante do exposto, acompanho a divergência e **concedo a ordem de habeas corpus** para declarar a **nulidade da sentença** e determinar a **reabertura do prazo de alegações finais/memoriais ao paciente.**

É como voto.