

21/09/2017

PLENÁRIO

QUESTÃO DE ORDEM NO INQUÉRITO 4.483 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Saúdo, Senhora Presidente, **no início** de meu voto, **a eminente** Dra. RAQUEL DODGE **por sua investidura** como Procuradora-Geral da República, **desejando-lhe** sucesso no desempenho de suas relevantíssimas atribuições institucionais **na Chefia** do Ministério Público da União, **que é, sem dúvida, uma das mais notáveis** instituições da República.

Em seu discurso de posse, a eminente Procuradora-Geral da República, Dra. RAQUEL DODGE, **mais** do que um pronunciamento retórico, **fez** um poderoso ato de fé **e** de solene compromisso com sua frontal rejeição à corrupção governamental, **destacando** que *“Quarenta e um brasileiros assumiram este cargo. Alguns em ambiente de paz e muitos sob intensa tempestade. A nenhum faltou a certeza de que o Brasil seguirá em frente porque o povo mantém a esperança em um país melhor, interessa-se pelo destino da nação, acompanha investigações e julgamentos, não tolera a corrupção e não só espera, mas também cobra resultados”* (grifei).

Tem inteira razão, absoluta razão, a eminente Senhora Procuradora-Geral da República, **porque se impõe**, *efetivamente*, **repudiar e reprimir – sempre, porém, sob a égide** dos princípios **que informam** o Estado Democrático de Direito **e que consagram** o regime das liberdades fundamentais **e** dos direitos e garantias individuais – **todo e qualquer ato de corrupção governamental, não constituindo demasia insistir** no fato de que a corrupção **traduz um gesto de perversão da ética do poder e de erosão da integridade da ordem jurídica, cabendo ressaltar que o dever de probidade e de comportamento honesto e transparente configura obrigação cuja observância impõe-se a todos** os cidadãos desta República **que não tolera o poder que corrompe nem admite o poder que se deixa corromper**.

INQ 4483 QO / DF

É que, tal como adverte o eminente Professor CELSO LAFER, “nenhum cidadão poderá viver com dignidade em uma comunidade política corrompida”, **assinando o fato** de que “(...) a República se vê comprometida quando prevalece, no âmbito dos governantes, em detrimento do senso de Estado, o espírito de facção voltado não para a utilidade comum, mas para assegurar vantagens e privilégios para grupos, partidos e lideranças (...)”.

Ao aderir à saudação prestada por Vossa Excelência, Senhora Presidente, **também estendo** à eminente Senhora Procuradora-Geral da República **os melhores** votos de boas-vindas.

Passo, agora, ao exame da questão de ordem.

A regra **inscrita** no art. 51, **inciso I**, da Constituição **estabelece um círculo de relativa imunidade formal em favor** do Presidente da República, **sempre** que for ele acusado de práticas criminosas **não alcançadas pela cláusula de imunidade penal temporária fundada no § 4º** do art. 86 de nossa Carta Política, **que impede a responsabilização** do Chefe do Poder Executivo da União, **enquanto viger** o seu mandato, “*por atos estranhos ao exercício de suas funções*”.

Essa prerrogativa de índole constitucional **traduz-se na improcessabilidade** do Presidente da República, **exceto** se atendida, *como requisito inafastável que é*, **a condição de procedibilidade** estabelecida pelo texto constitucional: **a prévia autorização** da Câmara dos Deputados para a válida instauração da “*persecutio criminis in iudicio*”.

A exigência formulada pela Constituição, *enquanto não satisfeita*, **impede a instauração**, *contra o Presidente da República*, **perante** o Supremo Tribunal Federal, **do concernente processo penal condenatório. Por isso**

INQ 4483 QO / DF

mesmo, adverte JOSÉ AFONSO DA SILVA (“**Comentário Contextual à Constituição**”, p. 416, item n. 1.1, 9ª ed., 2014, Malheiros):

*“A **autorização** da Câmara dos Deputados para a **instauração** de processo contra essas autoridades **constitui uma condição de procedibilidade** – **ou**, se se quiser, **uma condição de admissibilidade** do processo, **sem a qual** o processo **não tem viabilidade**. O processo **pode ter por objeto apurar crime de responsabilidade ou crime comum.**” (grifei)*

Esse requisito formal, verdadeira “*conditio sine qua non*”, **impede** que esta Suprema Corte, juiz natural do Presidente da República nas infrações penais comuns, **antecipe-se** à Câmara dos Deputados **na formulação**, *que é própria do Poder Judiciário*, **de juízo técnico-jurídico de admissibilidade, ou não, da abertura**, neste Tribunal, do processo judicial por ilícitos penais comuns.

Daí a precedente observação de JOSÉ AFONSO DA SILVA (*op. cit.*, p. 503, item n. 6), **para quem o eventual recebimento** da peça acusatória **deverá ser precedido da necessária deliberação autorizativa** da Câmara dos Deputados, *de conteúdo irrecusavelmente político*, **tal como ora preconizado** pelo eminente Relator, **pois, tratando-se de instauração** de procedimento criminal **contra** o Presidente da República, **o julgamento** a ser proferido por esta Suprema Corte *mostrar-se-á constitucionalmente dependente* da manifestação positiva **emanada** daquela Casa do Congresso Nacional.

Eis, no ponto, a lição desse eminente constitucionalista:

“6. PROCESSO NOS CRIMES COMUNS.

*Enfim, tratando-se de crimes comuns, **autorizado** o processo pela Câmara, **este será instaurado** pelo STF **com o recebimento da denúncia** ou queixa crime, **com a consequência**, também imediata, **da suspensão** do presidente de suas funções (art. 86, § 1º, I),*

INQ 4483 QO / DF

prosseguindo o processo nos termos do Regimento Interno daquele colendo Tribunal e da legislação processual penal pertinente.” (grifei)

A **autorização** da Câmara dos Deputados para processar e julgar o Presidente da República, **sempre que se cuidar de infrações penais de caráter funcional, configura ineliminável exigência** de ordem constitucional.

O ato autorizativo da Câmara Federal **constitui, na realidade, um requisito de procedibilidade, sem o qual não se legitimará, em face** do ordenamento constitucional, a **instauração** da “*persecutio criminis*” **contra** o Presidente da República **nas hipóteses** em que os atos delituosos a ele imputados **guardem conexão** com o exercício do mandato presidencial. **Nesse sentido, orienta-se o magistério da doutrina** (JOSÉ CRETILLA JR., “Comentários à Constituição de 1988”, vol. V/2942, item n. 570, 1991, Forense Universitária; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 2/32 e 174, 1992, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 473, 5ª ed., 1989, RT; MICHEL TEMER, “Elementos de Direito Constitucional”, p. 169, 7ª ed., 1990, RT, v.g.).

A Constituição **defere, assim, à Câmara dos Deputados, com exclusão** de qualquer outro órgão do Estado, **competência** para apreciar, **mediante juízo impregnado de elevado coeficiente político, a admissibilidade** da acusação penal (*denúncia ou queixa-crime*) **deduzida**, perante o Supremo Tribunal Federal, **contra** o Presidente da República.

Permite-se, desse modo, que a instituição parlamentar, por intermédio da Câmara dos Deputados, efetue controle de admissibilidade sobre as imputações **formalizadas** contra o Presidente da República **nos ilícitos penais comuns.**

Essa disposição constitucional, **que é de ordem pública, consoante assevera** AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO (**Parecer, “in”**

INQ 4483 QO / DF

RF 221/55, item n. 2), **originou-se** da primeira Constituição republicana que o Brasil teve (1891).

A “ratio” dessa norma, **que enseja** à Câmara dos Deputados o **controle preliminar** sobre os fundamentos **de qualquer** formulação acusatória **de índole penal** apresentada contra o Presidente da República, **é ressaltada pelo magistério doutrinário** (JOÃO BARBALHO, “Constituição Federal Brasileira – Comentários”, p. 236, 1902, RJ; PEDRO LESSA, “Do Poder Judiciário”, p. 45, par. 12, 1915), **cujas lições acentuam a natureza político-jurídica dessa particular atribuição, eis que a finalidade** dessa competência parlamentar **consiste, precipuamente, em obstar a instauração de pleitos infundados ou de lides penais temerárias** que possam envolver, **com graves prejuízos ao interesse público**, a figura do Chefe de Estado.

A razão de ser **inerente** à exigência de autorização prévia **atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência** da Chefia do Poder Executivo **em face dos outros** Poderes do Estado. Essa verdadeira imunidade formal **estende-se, por isso mesmo, ao Presidente da República, a quem tal prerrogativa foi outorgada** em função do cargo e do mandato por ele exercido.

O exercício do mandato presidencial, desse modo, recebeu expressiva tutela jurídica da ordem normativa formalmente consubstanciada na Constituição Federal de 1988.

Esse requisito de procedibilidade, de extração constitucional, impede a válida instauração da relação processual penal **e obsta** o prosseguimento da “*persecutio criminis*” contra o titular do mandato presidencial, **qualquer** que seja a índole do delito cometido **ou** a natureza da ação penal ajuizável (*pública ou privada*).

INQ 4483 QO / DF

A recusa da Câmara dos Deputados **em autorizar** a instauração de processo penal condenatório **contra** o Presidente da República **qualifica-se**, por sua vez, *quando ocorrente*, **como situação inequivocamente configuradora de obstáculo** ao regular exercício da atividade jurisdicional. Atua como causa obstativa ao pleno desempenho da jurisdição penal **e impede** a própria instauração da “*persecutio criminis in iudicio*” **contra** o Chefe do Poder Executivo da União.

A necessidade de prévia autorização da Câmara dos Deputados, *portanto*, **evidencia-se** como claro obstáculo “*de jure*”, **a impedir**, *de modo condicionante*, **a regular abertura, em juízo, da concernente** causa criminal **contra** o Presidente da República.

Penso ser relevante destacar, *por isso mesmo*, Senhora Presidente, na eventualidade de a Câmara dos Deputados, *como já ocorreu*, **negar** a autorização **exigida** pelo texto constitucional, **questão referente à suspensão do lapso prescricional**, **na linha** de entendimento que esta Corte **já estabeleceu sob a égide do regime constitucional anterior quanto aos membros do Congresso Nacional**, naquelas situações em que a Casa legislativa **a que pertencia** o parlamentar **recusava-se a conceder**, *para efeito de persecução penal em juízo*, **a necessária licença (RTJ 96/5 – RTJ 119/943 – RTJ 125/415, v.g.)**, **exigência essa que deixou de existir com a superveniência da EC nº 35/2001**, **que extinguiu**, *nesse ponto específico*, **a imunidade parlamentar em sentido formal**.

Tenho para mim, *por tal razão*, **que a recusa (ou o retardamento)** da Câmara dos Deputados **em conceder** autorização **deve ter** *por necessária consequência de natureza jurídico-penal* **a suspensão** do lapso prescricional, **em ordem a impedir que eventuais manipulações do processo político** na esfera parlamentar **possam resultar em inadmissível comprometimento** da ação persecutória do Estado.

INQ 4483 QO / DF

Cabe destacar, de outro lado, **que essa verdadeira imunidade formal, à semelhança do que ocorria** com os membros do Congresso Nacional, **não impede** a instauração de inquérito policial **nem** a realização de investigação penal **contra** o Presidente da República.

Devo assinalar, neste ponto, **que eventual** investigação penal contra o Chefe de Estado **terá** livre curso perante o Supremo Tribunal Federal, **sem necessidade de prévia autorização** da Câmara dos Deputados, **eis que** – **conforme advertia** a jurisprudência desta Corte **em relação aos congressistas** – **a prerrogativa extraordinária** da imunidade em sentido formal **não** se estendia **nem** alcançava os **inquéritos policiais** que houvessem sido instaurados contra Deputados Federais ou Senadores (**RTJ 166/785-786**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Com efeito, **a garantia** da imunidade em sentido formal **estabelecida** pela Carta Política (art. 51, I) **não impede** a instauração de inquérito policial **contra** o Presidente da República. **Desse modo**, o Chefe do Poder Executivo da União – **independentemente de qualquer licença da Câmara Federal** – **pode ser legitimamente submetido** a atos de **investigação criminal** promovidos pela Polícia Judiciária **ou** pelo Ministério Público, **desde** que tais medidas **pré-processuais** de persecução penal **sejam adotadas** no âmbito de procedimentos investigatórios em curso **perante** órgão judiciário competente: **o Supremo Tribunal Federal**, no caso (**CF**, art. 86, “*caput*”, e art. 102, I, “**b**”).

Vale rememorar, por identidade de razão, **no que se refere à imunidade parlamentar formal** (que **também** configurava **condição de procedibilidade**, **tal como sucede**, **presentemente**, **com a necessidade de autorização** da Câmara dos Deputados **exigida** pelo art. 51, I, **da vigente Constituição**), **imunidade essa hoje não mais subsistente**, quanto aos congressistas, em nosso ordenamento constitucional, **que ela, mesmo quando vigorou, fosse** sob o domínio de estatutos constitucionais pretéritos, **fosse** em momento anterior ao advento da EC nº 35/2001, **não impedia a instauração de**

INQ 4483 QO / DF

inquérito policial, ainda que ausente licença prévia da Casa legislativa a que pertencesse o membro do Congresso Nacional, **consoante assinalava, então, o magistério da doutrina, que igualmente reconhecia dispensável** essa mesma licença prévia **referentemente ao oferecimento da acusação penal.**

DAMÁSIO E. DE JESUS (“Código de Processo Penal Anotado”, p. 19, 10ª ed., 1993, Saraiva), **após reconhecer** que a prévia autorização **configurava “condição de prosseguibilidade”** do processo penal, **apoiando-se, para tanto, na jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal (RTJ 135/509, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **assim se pronunciava:**

“Não está a autoridade policial inibida de proceder ao inquérito, mesmo que não se trate de flagrante. A ação penal pode ser proposta, indo a sua peça inicial instruir a Casa do Congresso a que pertença o parlamentar, quanto à concessão ou não da licença.”
(grifei)

Perfilhava igual orientação ALCINO PINTO FALCÃO (“Da Imunidade Parlamentar”, p. 47 e 110/111, 1955, Forense), que, **ao versar esse tema** em trabalho monográfico **escrito sob a égide** da Constituição de 1946 – e com **fundamento** no magistério de VINCENZO MANZINI (“Trattato di Diritto Processuale Penale”, vol. IV/128) –, **advertia** que a prerrogativa da imunidade parlamentar em sentido formal, **além de não obstar** a instauração de inquérito policial contra o membro do Congresso Nacional, **sequer impedia** o oferecimento da denúncia, **reconhecendo, no entanto, que a ausência** de prévia licença **gerava uma única limitação: vedava o recebimento** da denúncia (*“apenas impede o seu recebimento, que é o primeiro ato de prosseguimento praticado pelo magistrado”*).

Esse **mesmo** entendimento, *por sua vez, também se refletia* no magistério de JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 533, item n. 15, 15ª ed., 1998, Malheiros) e de JULIO FABBRINI MIRABETE (“Processo Penal”, p. 68, item n. 2.3.4, 4ª ed., 1995, Atlas), **cuja correta compreensão** do tema **excluía** do âmbito

INQ 4483 QO / DF

de incidência da imunidade parlamentar formal **tanto os atos de investigação policial quanto o próprio oferecimento da acusação penal** contra os membros do Congresso Nacional, **como se vê**, p. ex., **na precisa lição** de JULIO FABBRINI MIRABETE (op. loc. cit.):

*“Como o processo penal se instaura **com o recebimento** da denúncia ou da queixa, **nada impede a instauração** do inquérito policial e o oferecimento da denúncia por parte do Procurador-Geral da República ou da queixa pelo ofendido, **mas a inicial somente poderá ser recebida** se e quando for concedida a licença pela Câmara ou Senado.” (grifei)*

Se é certo, portanto, que o Presidente da República **pode ser submetido** a investigações penais, **quer** no âmbito de inquéritos policiais **conduzidos** pela Polícia Judiciária (a Polícia Federal, no caso), **quer** na esfera de procedimentos de investigação criminal **instaurados** pelo Ministério Público Federal, **não é menos exato**, segundo entendo, **que tais investigações estatais, além de não dependerem de prévia autorização** da Câmara dos Deputados, **também podem ter por objeto** delitos supostamente cometidos pelo Chefe do Poder Executivo da União **ainda que em momento que haja precedido** a sua investidura no mandato presidencial **ou**, então, **cuja alegada prática** tenha resultado de condutas e atos **estranhos** ao exercício do ofício presidencial, **a significar**, desse modo, **que referidas situações não são alcançadas pela cláusula de imunidade temporária a que alude o § 4º do art. 86 da Constituição da República, cuja aplicabilidade restringe-se, unicamente, em face de seu caráter excepcional, às hipóteses de responsabilização em sede judicial, não inibindo, em consequência, as investigações de caráter penal, pois estas possuem uma única e específica finalidade, que é a de apurar a autoria e a materialidade de infrações penais, inclusive aquelas eventualmente perpetradas pelo próprio Presidente da República.**

A despeito do irrecusável consenso doutrinário em torno da questão relativa à responsabilidade **inerente** ao princípio republicano, o

INQ 4483 QO / DF

legislador constituinte brasileiro **introduziu** no texto de nossa Lei Fundamental, em seu art. 86, § 4º, um preceito que, **outorgando ao Presidente da República prerrogativa de ordem político-funcional, excluiu-o** da possibilidade de submissão a qualquer ação persecutória do Estado **em juízo**. Essa **cláusula de exclusão, que inibe a atividade processual** do Poder Público, **impede** que, **em sede judicial**, o Presidente da República, **enquanto** durar o seu mandato, **possa ser responsabilizado** por infrações penais comuns **praticadas em momento anterior** ao da investidura no cargo de Chefe do Poder Executivo da União, **bem assim** por aqueles ilícitos penais **cometidos** na vigência do mandato, **desde que estranhos, no entanto, ao** ofício presidencial.

A regra **consubstanciada no § 4º** do art. 86 da Constituição Federal **não ostenta qualquer** caráter de originalidade **no plano** de nosso constitucionalismo republicano, **visto que se limitou** a reproduzir o conteúdo de norma semelhante **inscrita** no art. 87 da Carta Política **outorgada** por Getúlio Vargas em 1937.

ARAÚJO CASTRO (“A Constituição de 1937”, p. 202, 2ª ed., 1941, Freitas Bastos), **ao analisar** esse preceito da Carta ditatorial do Estado Novo – **cujo teor bem se adequava** à lógica **e** à natureza mesma do regime autocrático **então** instituído –, **observava**:

“Atualmente, o presidente da República, de acordo com o que estabelece o referido art. 87 da Constituição, não está sujeito a processo e julgamento por crimes comuns durante o exercício de suas funções, respondendo somente por eles depois de expirado o mandato.” (grifei)

O sistema hoje consagrado na Constituição brasileira de 1988 – **não obstante** o caráter paradoxal do preceito em causa, **que se revela hostil ao dogma republicano da plena responsabilização** do Chefe de Estado – **guarda correspondência, em grau de maior ou de menor similitude, com as diversas Constituições republicanas de Portugal** (Constituição de 1911, art. 64,

INQ 4483 QO / DF

parágrafo único; Constituição de 1933, art. 78, parágrafo único; Constituição de 1976, art. 133, n. 4), com a Constituição da V República Francesa de 1958 (art. 68), com a Constituição da República Italiana de 1947 (art. 90) e com a Lei Fundamental de Bonn de 1949 (art. 60, 4, c/c o art. 46, 2 a 4), *entre outras*. **É de registrar-se, ainda, que uma das matrizes inspiradoras** dessa orientação **promana** da Constituição da Polônia de 1935 – *a Constituição do Mal. Pilsudski* –, **que não admitia qualquer** responsabilidade do Presidente da República, **fosse** por atos oficiais, **fosse** por atos praticados fora do exercício das funções executivas (art. 15).

O alcance concreto da cláusula constitucional **que defere** ao Presidente da República *“imunidade temporária à persecução penal”* (**Inq 567/DF**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), **reflete-se** na paralisação da própria atividade persecutória **que incide** sobre atos delituosos **estranhos** ao exercício das funções presidenciais (**CE**, art. 86, § 4º), **até que sobrevenha** a cessação do mandato.

Essa norma constitucional – *que ostenta nítido caráter derogatório do direito comum* – **reclama e impõe, em função de sua própria excepcionalidade, exegese estrita.**

Impõe-se advertir, no entanto, que a imunidade constitucional em questão somente incidirá sobre os atos inerentes à *“persecutio criminis in iudicio”*. **Não impedirá, portanto, que, por iniciativa** do Ministério Público, *p. ex.*, **sejam ordenadas e praticadas, na fase pré-processual** do procedimento investigatório, **diligências** de caráter probatório **destinadas a instruir a “informatio delicti” e a viabilizar, no momento constitucionalmente oportuno, o ajuizamento** da ação penal.

Disso decorre que a norma constitucional em questão **estender-se-á, exclusivamente,** aos procedimentos **judiciais** de persecução penal.

INQ 4483 QO / DF

Vale ter presente, no ponto ora em análise, **a ponderação** de DIEGO WERNECK ARGUELHES, eminente Professor da FGV Direito/Rio, que, **ao examinar** o alcance e a abrangência **do § 4º** do art. 86 da Constituição, **expendeu valiosas e corretíssimas observações a propósito** da “*imunidade temporária à persecução penal do Presidente da República*”, de qualquer Presidente da República, **fundada** em referido preceito constitucional:

“(...) o texto constitucional não menciona expressamente ‘investigar’ o presidente. Proíbe, sim, que ele seja ‘responsabilizado’ por esses fatos na vigência de seu mandato. Mas investigar é responsabilizar?

.....
Mas essa imunidade não chega até o ato de investigar. Investigar não é sequer a denúncia, por parte do MP, na qual se pede a responsabilização. Investigar produz informação, que pode ou não ser usada para uma futura denúncia e, talvez, responsabilização.

Além disso, é a investigação agora que garantirá que o presidente possa ser efetivamente julgado, no futuro, quando sair do cargo. Não apenas porque provas e testemunhas podem se tornar inacessíveis com o tempo, mas porque um presidente mal-intencionado pode usar seu cargo, nesse período de imunidade, para tornar mais difícil a investigação futura.

.....
(...) Como observei em texto anterior, no passado ministros do Supremo já entenderam que a constituição permite a investigação. Em 1992, por exemplo, em inquérito sobre crimes (eleitorais) que Fernando Collor teria praticado durante a campanha, o ministro Celso de Mello observou que a imunidade presidencial ‘não impede que, por iniciativa do Ministério Público, sejam ordenadas e praticadas, na fase pré-processual do procedimento investigatório, diligências de caráter instrutório destinadas a (...) viabilizar, no momento oportuno, o ajuizamento da ação penal’ (...).

A distinção entre ‘investigar’ e ‘processar’ reapareceu algumas vezes no Supremo desde então. Em especial, em 2015, o ministro Teori Zavascki voltou ao tema em inquérito sobre condutas

INQ 4483 QO / DF

que Dilma Rousseff teria praticado ainda no conselho diretor da Petrobrás. Ao aceitar o pedido do PGR de arquivamento **por falta de indícios**, Zavascki – dialogando diretamente, nos autos, com a tese de Janot – **registrou que, na jurisprudência do Supremo, a constituição não proibiria a investigação no caso de Dilma se houvesse indícios para tanto.** (...)” (grifei)

Também reconheço, como o fez o eminente Relator, **que a jurisprudência plenária desta Suprema Corte firmou-se no sentido de recusar, em favor de terceiros, legitimidade ativa “ad causam” para questionar** – por meio de “habeas corpus” (ou de qualquer outra ação judicial, **exceto no âmbito** de procedimento penal **instaurado** contra o delatado **e no qual** este figure como investigado **ou** como réu) – **a validade jurídica do ato que homologou acordo de colaboração premiada celebrado entre** o Ministério Público **e** agentes colaboradores, **eis que** o negócio jurídico processual em questão, **em razão** de sua natureza *personalíssima*, **constitui**, em relação a terceiros, “*res inter alios acta*”, **a significar** que o seu conteúdo **não** obriga **nem** vincula a esfera jurídica dos “*extranei*”, **motivo pelo qual nem mesmo os corréus (ou partícipes)** dos crimes praticados pelo colaborador, **eventualmente mencionados** nas declarações subjacentes ao acordo, **adquirem legitimação jurídica** para buscar-lhe a invalidação, **com a única ressalva** destacada **no item n. 7** da ementa plenária **a seguir reproduzida:**

“‘*Habeas corpus*’. (...) **Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial** (art. 4º, § 7º da Lei nº 12.850/13). **Competência do relator** (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). **Decisão que, no exercício de atividade de deliberação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo,**

INQ 4483 QO / DF

medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. (...)

.....
5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador.

6. Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no 'relato da colaboração e seus possíveis resultados' (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).

7. De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados – no exercício do contraditório – poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor. (...)."

(HC 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno – grifei)

Esse mesmo entendimento tem sido reafirmado por esta Suprema Corte em sucessivos julgamentos colegiados (Pet 5.885-AgR/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – Rcl 21.258-AgR/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, *v.g.*):

"(...) 4. A eventual desconstituição de acordo de colaboração premiada tem âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, não beneficiando nem prejudicando terceiros (HC 127.483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 4.2.2016). Até mesmo em caso de revogação do acordo, o material probatório colhido em decorrência dele pode ainda assim ser utilizado em face de terceiros, razão pela qual não

INQ 4483 QO / DF

*ostentam eles, em princípio, interesse jurídico em pleitear sua desconstituição, sem prejuízo, obviamente, de formular, no momento próprio, as contestações que entenderem cabíveis quanto ao seu conteúdo. **Precedentes.***

(Inq 3.979/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)

Impõe-se advertir, no entanto, que **a legitimidade ativa** de terceiros para impugnar o próprio acordo de colaboração premiada **não significa que aquele que vier a ser delatado não possa proteger-se em face** das consequências eventualmente lesivas **resultantes** de referido acordo.

Esta Corte Suprema, *no julgamento plenário* a que anteriormente aludi (HC 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI), **reconheceu a possibilidade** de o delatado **contestar**, em juízo, **no exercício** do direito de defesa, o depoimento do agente colaborador, **as provas** que se produzirem por efeito de sua cooperação, **podendo impugnar**, ainda, **sempre** no procedimento penal-persecutório **em que ostentar** a condição de investigado, indiciado **ou réu**, **as medidas** de privação de sua liberdade **ou** de restrição a seus direitos.

Esse entendimento *foi corretamente perfilhado* pela eminente Professora e Procuradora da República Dra. CIBELE BENEVIDES GUEDES DA FONSECA, **em valiosa monografia** que escreveu sobre a matéria ora em exame (“Colaboração Premiada”, p. 179 e 183, 2017, Del Rey), **na qual, ao tratar do tema referente aos direitos e garantias do delatado, expendeu considerações, de que reproduzo o seguinte fragmento:**

“A pessoa mencionada em acordo de colaboração premiada ostenta, por óbvio, todos os direitos e garantias conferidos pela Constituição Federal de 1988 aos investigados e acusados em geral: tem o direito de conhecer as provas contra si produzidas, bem como se defender dos atos que lhe forem atribuídos, tudo em conformidade com os princípios da presunção da não-culpabilidade, contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

.....

INQ 4483 QO / DF

Ao depender das investigações, a pessoa delatada poderá ser denunciada, passando a figurar como acusada, quando então lhe são conferidas todas as garantias plenas do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Assim, após o recebimento da denúncia o delatado tem amplo direito de conhecer o processo penal em trâmite, em sua integralidade, o que inclui a identidade e as menções feitas pelo réu colaborador.

.....
Assim, ao acessar os depoimentos do réu colaborador, a pessoa ali mencionada poderá aquilatar a gravidade das afirmações contra si levantadas, inclusive a firmeza e a convicção por parte do cooperante, bem como os meios de prova que o colaborador indica como corroboração ao que alega. No mais, a pessoa delatada tem amplo direito ao contraditório e ampla defesa, podendo refutar todas as afirmações do colaborador.” (grifei)

Inquestionável, em referido contexto, **a possibilidade de o delatado** (investigado ou réu), **por intermédio** de seu Advogado, ter conhecimento e acesso aos elementos de informação, **inclusive ao depoimento do agente colaborador, especialmente** em face da própria jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal:

“RECLAMAÇÃO. DESRESPEITO AO ENUNCIADO
CONSTANTE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 14/STF.
PERSECUÇÃO PENAL AINDA NA FASE DE INVESTIGAÇÃO
POLICIAL. REGIME DE SIGILO. INOPONIBILIDADE AO
ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INDICIADO **OU** PELO
RÉU. DIREITO DE DEFESA. COMPREENSÃO GLOBAL DA
FUNÇÃO DEFENSIVA. GARANTIA CONSTITUCIONAL.
PRERROGATIVA PROFISSIONAL DO ADVOGADO
(LEI Nº 8.906/94, ART. 7º, INCISOS XIII E XIV).
CONSEQUENTE ACESSO AOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS
JÁ DOCUMENTADOS, PRODUZIDOS E FORMALMENTE
INCORPORADOS AOS AUTOS DA PERSECUÇÃO PENAL
(INQUÉRITO POLICIAL OU PROCESSO JUDICIAL) OU A
ESTES REGULARMENTE APENSADOS. POSTULADO DA

INQ 4483 QO / DF

COMUNHÃO OU DA AQUISIÇÃO DA PROVA. PRECEDENTES (STF). DOCTRINA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

– O sistema normativo brasileiro assegura ao Advogado regularmente constituído pelo indiciado (ou pelo réu) o direito de pleno acesso aos autos de persecução penal, mesmo que sujeita, em juízo ou fora dele, a regime de sigilo (necessariamente excepcional), limitando-se, no entanto, tal prerrogativa jurídica às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito ou processo judicial. Precedentes. Doutrina.”

(Rcl 18.399-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Não se pode desconhecer, considerado o modelo constitucional vigente em nosso País, que qualquer pessoa sujeita a medidas de investigação penal qualifica-se como sujeito de direitos, dispondo, nessa condição, mesmo na fase pré-processual, de garantias plenamente oponíveis ao poder do Estado (RTJ 168/896-897, Rel. Min. CELSO DE MELLO), pois – não constitui demasia reafirmá-lo – “A unilateralidade da investigação penal não autoriza que se desrespeitem as garantias básicas de que se acha investido, mesmo na fase pré-processual, aquele que sofre, por parte do Estado, atos de persecução criminal” (RTJ 200/300, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

É sempre importante lembrar que essa prerrogativa da pessoa sob investigação também encontra fundamento no postulado da comunhão da prova, cuja eficácia projeta-se e incide sobre todos os dados informativos que, concernentes à “*informatio delicti*”, compõem o acervo probatório coligido pelas autoridades e agentes estatais.

Esse postulado assume inegável importância no plano das garantias de ordem jurídica reconhecidas ao investigado e ao réu, pois, como se sabe, o princípio da comunhão (ou da aquisição) da prova assegura ao que

INQ 4483 QO / DF

sofre persecução penal – ainda que submetida esta ao regime de sigilo – **o direito de conhecer os elementos de informação já existentes nos autos e cujo teor possa ser, eventualmente, de seu interesse, quer** para efeito de exercício da autodefesa, **quer** para desempenho da defesa técnica.

É que a prova penal, uma vez regularmente introduzida no procedimento persecutório, **não pertence** a ninguém, **mas integra** os autos do respectivo inquérito **ou** processo, **constituindo, desse modo, acervo plenamente acessível** a todos quantos sofram, **em referido procedimento sigiloso**, atos de persecução penal por parte do Estado.

Essa compreensão do tema – *cabe ressaltar* – **é revelada** por autorizado magistério doutrinário (ADALBERTO JOSÉ Q. T. DE CAMARGO ARANHA, “Da Prova no Processo Penal”, p. 31, item n. 3, 3ª ed., 1994, Saraiva; DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES, “O Princípio da Comunhão da Prova”, “in” Revista Dialética de Direito Processual (RDDP), vol. 31/19-33, 2005; FERNANDO CAPEZ, “Curso de Processo Penal”, p. 259, item n. 17.7, 7ª ed., 2001, Saraiva; MARCELLUS POLASTRI LIMA, “A Prova Penal”, p. 31, item n. 2, 2ª ed., 2003, Lumen Juris, v.g.), **valendo referir, por extremamente relevante, a lição expendida** por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (“O Juiz e a Prova”, “in” Revista de Processo, nº 35, Ano IX, abril/junho de 1984, p. 178/184):

“E basta pensar no seguinte: se a prova for feita, pouco importa a sua origem. (...). A prova do fato não aumenta nem diminui de valor segundo haja sido trazida por aquele a quem cabia o ônus, ou pelo adversário. A isso se chama o ‘princípio da comunhão da prova’: a prova, depois de feita, é comum, não pertence a quem a faz, pertence ao processo; pouco importa sua fonte, pouco importa sua proveniência. (...).” (grifei)

É por tal razão que se impõe assegurar ao Advogado, em nome de seu constituinte, **o acesso a toda informação já produzida e formalmente incorporada** aos autos da investigação penal em causa, **mesmo porque** o

INQ 4483 QO / DF

conhecimento do acervo probatório **pode revestir-se de particular relevo** para a própria elaboração da defesa técnica **por parte** do interessado.

É fundamental, no entanto, para o efeito ora referido, que os elementos probatórios **já tenham sido formalmente produzidos** nos autos da persecução penal.

O que não se revela constitucionalmente lícito, segundo entendo, **é impedir** que o interessado, qualquer interessado, tenha pleno acesso aos dados probatórios que, **já documentados** nos autos (**porque** a estes formalmente incorporados **ou** a eles regularmente apensados), **veiculam** informações **que possam revelar-se úteis** ao conhecimento da verdade real e à condução da defesa da pessoa investigada **ou** processada pelo Estado, **ainda** que o procedimento de persecução penal **esteja submetido a regime de sigilo**.

O fato irrecusável, no exame da questão do acesso a procedimentos estatais em regime de sigilo – **especialmente** naqueles casos em que o Estado se vale **do instituto da colaboração premiada** –, **é um só: o delatado** – **como assinala a doutrina** (FREDERICO VALDEZ PEREIRA, “**Delação Premiada – legitimidade e procedimento**”, p. 124/125, item n. 4.2.3.1, 2013, Juruá) –, **tem, constitucionalmente, o direito de confrontar**, em sede processual, **o colaborador ou delator em razão da prerrogativa do contraditório**, assegurada, em juízo, a quem sofre imputação penal deduzida pelo Estado.

Finalmente, entendo que se revela legítimo ao Supremo Tribunal Federal, **mesmo antes da solicitação** de autorização à Câmara dos Deputados (CF, art. 51, I), **efetuar**, quando for o caso, controle jurisdicional preliminar da acusação penal, **se ocorrentes hipóteses excepcionais, como**, p. ex., **a evidente ausência de tipicidade penal** da conduta imputada ao Presidente da República, **ou a ocorrência manifesta** de causa extintiva da punibilidade (**como aquela** resultante da consumação da prescrição penal

INQ 4483 QO / DF

da pretensão punitiva do Estado), **ou**, *ainda*, **a constatação inequívoca** de falta de legitimação ativa “*ad causam*” do acusador, *público ou privado*.

Não tem sentido solicitar-se autorização à Câmara dos Deputados, **quando se tem por constatada**, desde logo, *de modo inequívoco*, **qualquer daquelas situações extraordinárias a que me referi**, cuja ocorrência **inviabiliza, por completo, a própria instauração** do processo penal condenatório.

Concluo o meu voto, Senhora Presidente. **E**, *ao fazê-lo*, **peço vênia** para acompanhar, *integralmente*, o eminente Relator, Ministro LUIZ EDSON FACHIN, **na resolução da presente questão de ordem, notadamente** no ponto **que propõe seja oficiado à Câmara dos Deputados para os fins** a que alude o art. 51, **inciso I**, da Constituição da República.

É o meu voto.