

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (VOTO) – Tem-se em jogo controvérsia alusiva à definição de prazo comum ou sucessivo para apresentação de alegações finais em processo-crime consideradas as figuras de corréus delator e delatado.

As normas processuais são imperativas. Vale dizer: atuam independentemente da vontade das partes. O processo apresenta-se como algo organizado, tendo formas impostas pelo Código respectivo.

No processo-crime, ante ação penal de iniciativa pública, duas são as partes propriamente ditas: o Estado acusador, personificado pelo Ministério Público, presente integrante desse Órgão, e o acusado, ou acusados, caso haja ação plúrima sob o ângulo subjetivo, em decorrência de prática delituosa por diversos agentes. Além dessas duas partes, pode ser admitido a participar da relação processual o assistente da acusação, nos termos do artigo 268 do Código de Processo Penal.

Observem a disciplina legal referente às alegações finais. A teor do artigo 403 do citado diploma:

[...]

Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença.

[...]

HC 166373 / PR

O § 1º versa a existência de mais de um acusado e revela que o tempo previsto para a defesa de cada qual será individual.

[...]

§ 1º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual.

[...]

Quanto ao assistente do Ministério Público, dispõe o § 2º:

[...]

§ 2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

[...]

No § 3º, sinaliza-se a possibilidade de o Juízo, levando em conta a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes – Ministério Público e defesa – o prazo de 5 dias sucessivamente para a apresentação de memoriais.

[...]

§ 3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença.

[...]

Sob o ângulo da legislação especial, a Lei nº 8.308/1990, por meio do artigo 11, prevê prazo comum de 15 dias para a apresentação de alegações finais por acusador e assistente da acusação e o mesmo período, em prazo próprio, para a manifestação de corréus. Eis o preceito:

[...]

Art. 11 - Realizadas as diligências, ou não sendo estas requeridas nem determinadas pelo relator, serão intimadas a acusação e a defesa para, sucessivamente, apresentarem, no prazo de quinze dias, alegações escritas.

§ 1º - Será comum o prazo do acusador e do assistente, bem como o dos co-réus.

[...]

Na Lei de Drogas – nº 11.343/2006 – tem-se no artigo 57 regra semelhante à do Código de Processo Penal, ou seja, reveladora da apresentação das alegações finais em audiência sucessivamente por acusação e defesa, considerado o tempo de 20 minutos, passível de ser acrescido de 10.

[...]

Art. 57. Na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.

[...]

O Código de Processo Penal Militar é expresso quanto à apresentação de alegações finais escritas em prazo sucessivo de 8 dias para o Ministério Público e a defesa:

[...]

Art. 428. Findo o prazo aludido no artigo 427 e se não tiver havido requerimento ou despacho para os fins nêles previstos, o auditor determinará ao escrivão abertura de vista dos autos para alegações escritas, sucessivamente, por oito dias, ao representante do Ministério Público e ao advogado do acusado.

Se houver assistente, constituído até o encerramento da instrução criminal, ser-lhe-á dada vista dos autos, se o requerer, por cinco dias, imediatamente após as alegações apresentadas pelo representante do Ministério Público.

[...]

Por último, o Código Eleitoral, mediante o artigo 360, versa prazo sucessivo de 5 dias para cada uma das partes – acusação e defesa – apresentarem as alegações finais.

[...]

Art. 360. Ouvidas as testemunhas da acusação e da defesa e praticadas as diligências requeridas pelo Ministério Público e deferidas ou ordenadas pelo juiz, abrir-se-á o prazo de 5 (cinco) dias a cada uma das partes - acusação e defesa - para alegações finais.

[...]

Tal regramento esgota em si a matéria. Variação nesse procedimento discrepa, a mais não poder, da organicidade e da certeza que cercam o direito, especialmente o instrumental.

Tem-se o instituto da colaboração premiada, que não é novo, mas, sim, meio de obtenção de provas em contínua evolução. A Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, ao definir organização criminosa, investigação criminal, meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e procedimento criminal, revela-se o diploma mais minucioso quanto ao tema da delação. A legislação versa parâmetros, nada dispondo sobre a apresentação de alegações finais, com prazos distintos, por delator e delatado. Ambos continuam corréus do mesmo processo-crime, merecendo tratamento igualitário. Mais do que isso, contraria norma expressa imaginar que alcance o delator dupla qualificação no processo, sendo a um só tempo corréu e assistente da acusação. Em primeiro lugar, essa interpretação vai de encontro ao princípio lógico racional do terceiro excluído. Consideradas as partes do processo-crime, tem-se unicamente o

Ministério Público a acusar, e o réu ou réus a defenderem-se. A adoção, por corréu, de postura colaborativa não o destitui da posição de acusado, tampouco viabiliza, ausente previsão legal, a distinção de prazos para a apresentação de alegações finais.

O Código de Processo Penal surge pedagógico ao dispor, no artigo 270:

[...]

Art. 270. O co-réu no mesmo processo não poderá intervir como assistente do Ministério Público.

[...]

Se há contraditório no campo da delação, ocorre por meio do acesso e pronunciamento do delatado acerca do acordo formalizado, ou seja, das cláusulas, no que revelado o alcance da delação.

O sigilo a respeito do conteúdo da colaboração premiada, a teor do § 3º do mencionado artigo, deve permanecer, como regra, até o recebimento da denúncia.

[...]

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

[...]

O preceito trata da cessação do sigilo relativamente ao acordo, assentando o direito do investigado de, recebida a denúncia, conhecer aqueles que o subscreveram, bem assim o próprio conteúdo, viabilizando-se a ampla defesa e o contraditório.

O processo é uma marcha em direção à sentença final. Encerrada a instrução, abre-se margem às alegações finais que, em última análise, não de guardar sintonia com os elementos coligidos. Manifesta-se, em primeiro lugar, o Ministério Público e, após, tem-se espaço, sem distinção, consideradas as figuras de delator e delatado, para manifestação dos

corrêus. Em síntese, o delatado não se defende de alegações que possam ser apresentadas pelo corrêu delator. Já o terá feito, ou ao menos tido oportunidade de fazê-lo, anteriormente. Mais do que isso, o ofício judicante é vinculado ao direito positivo. O Supremo não legisla; pronuncia-se a partir da ordem jurídica em vigor. Entender que o delatado deve falar após o delator é esquecer que ambos têm condição única no processo, ou seja, de réus, estabelecendo-se ordem discrepante da versada na legislação de regência.

A delação sempre existiu e não é nada além de depoimento revelador de materialidade criminosa e indícios de autoria e, por si só, porquanto originado de um dos envolvidos na prática delitiva, não serve à condenação de quem quer que seja.

A Lei nº 12.850/2003 é expressa, no artigo 3º, ao defini-la como instrumento de obtenção de provas, assim como o são a ação controlada, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, bem assim o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, previstos nos incisos do referido artigo. Trata-se de meio extraordinário para chegar-se a provas, no que diz respeito a delitos cometidos.

Não tem natureza de prova. Se tivesse, poderia, isoladamente, embasar a condenação criminal, situação inadmitida no § 16 do artigo 4º da Lei nº 12.850/2003:

Art. 4º [...]

[...]

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Em síntese, repita-se à exaustão, o que é a delação premiada? Simples depoimento prestado à autoridade, a ser considerado, inclusive sob o ângulo das consequências, na hora devida, pelo órgão julgador, para fins de reconhecimento de benefícios descritos na Lei. Transparece

como confissão qualificada pelas informações que podem levar a resultados, também versados no artigo 4º da Lei – identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas, revelação da estrutura e da divisão de tarefas do grupo, prevenção de infrações penais decorrentes das atividades, recuperação total ou parcial do produto ou do proveito dos delitos cometidos e localização de eventual vítima com a integridade física preservada.

Imagine-se, por exemplo, um fato criminoso cuja premissa seja a participação de vários agentes, mas, de imediato, identifique-se apenas um deles. A prevalecer a óptica da distinção, no caso de o identificado, ao depor, revelar a identidade dos demais, ter-se-á, quanto às alegações finais, tratamento diferenciado destes?

Frise-se estar-se julgando a matéria considerado *habeas corpus*. A ação constitucional deságua ou na procedência do inconformismo revelado ou na improcedência, não havendo campo para o meio-termo, para a denominada modulação. Aliás, supor que o novo enfoque apenas terá eficácia a partir da decisão deste Tribunal, em processo de natureza subjetiva, é admitir, de forma clara, que as normas em vigor até aqui não disciplinam o tema e que o Supremo pode substituir-se ao legislador.

Percebam a independência e a harmonia dos Poderes da República – Legislativo, Executivo e Judiciário, e nessa ordem estão no artigo 2º da Lei das leis –, a pressuporem a atuação de cada qual na área que lhe cabe constitucionalmente. Cumpre atentar para a tríplice reserva institucional, sob pena de não se alcançar patamar civilizatório aceitável.

O devido processo legal é observável dentro dos limites da lei. A pretexto de implementá-lo, presente o sistema, não cabe partir para solução que, além de inovadora, considerado tudo que foi realizado até aqui, coloque em risco marcha alvissareira como é a do combate à delinquência do chamado setor do colarinho branco. Quantos e quantos processos foram julgados, impondo-se a condenação e interrompendo-se a prescrição, sem distinguir, nessa fase – que não é de prova ou de impugnação à prova, mas de simples alegações –, réus que terão

culpabilidade definida em sentença, compensada sempre a efetividade da colaboração. O momento de delatado pronunciar-se sobre o assacado pelo delator não é o das alegações finais, no que estas surgem a ressaltar – simplesmente ressaltar – os acontecimentos e elementos já documentados no processo.

Admito que, no campo legiferante, e não no judicante, possa ser implementada a diversidade de prazo para réus – delator e delatado –, sem o defeito da falta de razoabilidade. Mas, observada sempre a almejada segurança jurídica, que venha ato emanado do Congresso Nacional, que venha lei, sempre prévia considerado o procedimento processual. À sociedade não interessa a surpresa na arte de proceder e de julgar, mas, sim, poder imaginar como será e o que será a boa marcha processual, no que assegura a liberdade em sentido maior, ou seja, saber o que pode, ou não, ocorrer na tramitação do processo.

Interpretar é, sim, ato de vontade, mas ato vinculado ao direito aprovado pelos representantes eleitos, sem invencionices de toda ordem, sob pena de prevalecer o critério de plantão. A criação surgida – na dicção de uma grande defesa, reconheço – somente tem uma consequência, e é danosa: a retroação a fase anterior, sem que se possa, porque totalmente estranho ao mundo das normas processuais e procedimentais, concluir configurada nulidade.

Não é demais lembrar John Steinbeck, no fecho de obra sob o título *O inverno da desesperança*: “Quando uma luz se apaga, é muito mais escuro do que se jamais houvesse brilhado.” Sim, a sociedade vem aplaudindo o sucesso da denominada Operação Lava-Jato. Eis que o mais alto Tribunal do País, o Supremo, em passe revelador de atuação livre, à margem da ordem jurídica, vem dizer que não foi bem assim, que o sucesso se fez contaminado no que se deixou de dar, na seara das alegações finais, tratamento preferencial ao delatado, colocando em plano inferior aquele que, com ele ombreando em termos de imputação, talvez não lhe tenha sido fiel, embora não para ver imperar a justiça, mas para lograr benefícios penais, protegendo, tanto quanto possível, a própria pele.

A guinada não inspira confiança. Ao contrário, gera o descrédito,

HC 166373 / PR

sendo a história impiedosa. Passa a transparecer a ideia de um movimento para dar o dito pelo não dito, em termos de responsabilidade penal, com o famoso “jeitinho brasileiro” e, o que é pior, em benefício não dos menos afortunados, mas dos chamados “tubarões da República”.

Paga-se um preço por se viver em um Estado de Direito, e esse preço, módico, estando ao alcance de todos – reafirmo sempre, pedagogicamente –, é o respeito irrestrito às regras estabelecidas, não sendo demais lembrar Rui Barbosa quando, recém-proclamada a República, no ano de 1892, ressaltou: “Com a lei, pela lei e dentro da lei; porque fora da lei não há salvação”.

Acompanho o Relator no que indeferiu a ordem.

Em elaboração