

AgRg no INQUÉRITO Nº 1.093 - DF (2016/0016799-9) (f)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
AGRAVANTE : EM APURAÇÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 2.035-2.036 que indeferiu o pleito da defesa de declaração de nulidade de acordo de colaboração premiada e do consequente trancamento do inquérito.

Inquérito: formulado pelo Ministério Público Federal para a apuração da possível prática dos crimes de lavagem de dinheiro, falsidade ideológica para fins eleitorais e corrupção passiva, imputados ao agravante, Governador do Estado do Paraná.

Decisão agravada: indeferiu o pedido de declaração de nulidade do acordo de colaboração premiada por ser incabível sua formulação por terceiro estranho ao ajuste, haja vista que a eventual nulidade do acordo não o beneficiaria, devendo os questionamentos quanto à veracidade de seu conteúdo ser formulados em momento oportuno.

Agravo regimental: alega o agravante que: *a)* a única base empírica para a instauração do presente inquérito foram as informações obtidas com a celebração do acordo de colaboração premiada; *b)* o presente acordo, diferentemente daqueles apreciados pelo STF, possui vícios congêntos e insanáveis, os quais deveriam ensejar a declaração de sua inexistência jurídica e da incapacidade de produzir efeitos; *c)* como as informações prestadas na colaboração envolvem a suposta prática de delito cometido por autoridade com prerrogativa de foro, o pedido de homologação deveria ter sido imediatamente encaminhado para o Tribunal competente, sob pena de usurpação de competência, o que ocorreu na

hipótese dos autos; *d*) a ilegitimidade do membro do Ministério Público para firmar o acordo prejudica a validade da declaração de vontade apresentada à homologação judicial e acarreta sua inexistência jurídica; *e*) o objeto transacionado com o colaborador é ilícito, por se tratar da punibilidade de crimes diversos daquele objeto de sua colaboração; *e*) se as provas obtidas não se relacionam com o crime objeto do acordo, ele é manifestamente ilegal; *f*) os citados defeitos prejudicam a existência jurídica do acordo, que é totalmente atípico e, por isso, deve ser reconhecida a impossibilidade de qualquer dos depoimentos prestados ser apto à produção de provas; *g*) possui legitimidade para questionar a validade do acordo, pois defende pretensão desconstitutiva própria e é prejudicado pela existência da colaboração premiada. Requer, ao final, subsidiariamente, a concessão de *habeas corpus* de ofício para o trancamento da ação penal.

Contraminuta: o MPF argumenta, às fls. 2.203-2.211, que: *a*) falta legitimidade ao agravante para impugnar os termos do acordo de colaboração premiada, pois o acordo não tem repercussão em sua esfera de direitos, que se refere a cláusulas bilaterais firmadas entre o MP e o colaborador; *b*) a ampla defesa e o contraditório podem ser exercidos pelos delatados no curso da investigação, mas não se relacionam à validade do acordo ou de seus termos; *c*) com a rescisão do acordo de colaboração premiada, está superada a alegação de ilegalidade do ajuste, pois a declaração de nulidade não proporciona qualquer vantagem ao agravante; *d*) não foi descrito flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão de *habeas corpus* de ofício.

É o relatório.

AgRg no INQUÉRITO Nº 1.093 - DF (2016/0016799-9) (f)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
AGRAVANTE : EM APURAÇÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

O propósito recursal é determinar se o agravante, citado nas informações prestadas por colaborador, tem interesse e legitimidade para impugnar a existência, validade e eficácia de acordo de colaboração premiada ou se existem razões para o imediato trancamento do presente inquérito por meio da concessão de *habeas corpus* de ofício.

I – Do ônus da prova e dos princípios do devido processo legal, da presunção de inocência e da ampla defesa

A efetiva atuação das partes na formação da convicção judicial é determinada, de acordo com cada modelo processual, pela distribuição dos ônus probatórios, sendo que, no sistema acusatório, atribui-se à acusação a responsabilidade pela produção de provas da existência do fato criminoso e da respectiva autoria.

A distribuição desse ônus à acusação adequa-se ao princípio da prevalência dos direitos fundamentais, característico do Estado Democrático de Direito, e representa a necessidade de que, mais que em qualquer das outras esferas jurídicas, a atuação estatal esteja subsidiada pela maior amplitude possível de conhecimento sobre a matéria controvertida.

Desse modo, como reflexo dos princípios do devido processo legal, da presunção de inocência e da ampla defesa, impõe-se à acusação o ônus de colher, preambularmente, um lastro indiciário mínimo para o exercício da pretensão penal

punitiva. De fato, “*exigir [...] que a imputação feita na inicial demonstre, de plano, a pertinência do pedido, aferível pela correspondência e adequação entre os fatos narrados e a respectiva justificativa indiciária (prova mínima, colhida ou declinada), nada mais é que ampliar, na exata medida do preceito constitucional do art. 5º, LV, da CF, o campo em que irá se desenvolver a defesa do acusado, já ciente, então, do caminho percorrido na formação da opinio delicti*” (PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, pág. 122).

Esse lastro probatório mínimo ao exercício da pretensão punitiva corresponde ao dever de demonstrar a justa causa para o oferecimento da ação penal, conforme previsto no art. 395, III, do CPP, por meio da qual o órgão acusador evidencia os fatos e todas as suas circunstâncias e manifesta sua opinião a respeito da ocorrência de um crime e dos motivos de sua imputação a determinada pessoa.

II - Do início das investigações decorrente de comunicação feita por qualquer pessoa

O órgão da acusação reúne elementos aptos ao exercício da pretensão punitiva – e, por consequência, à demonstração de justa causa para o oferecimento da denúncia – por meio de *notitia criminis* ou de *delatio criminis*, de acordo com a fonte pela qual toma conhecimento da prática de uma suposta infração penal.

A *notitia criminis* decorre da provocação da vítima ou da atuação investigativa do próprio órgão responsável pela investigação. A *delatio criminis*, por sua vez, refere-se à possibilidade, prevista nos arts. 5º, § 3º, e 27 do CPP, de qualquer pessoa do povo provocar e colaborar com investigação prévia de suposto crime de ação penal pública incondicionada, fornecendo à autoridade competente informações sobre o fato, a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

A *delatio* é, portanto, “a denominação dada à comunicação feita por qualquer pessoa do povo à autoridade policial (ou a membro do Ministério Público ou juiz) acerca da ocorrência de infração penal em que caiba ação penal pública incondicionada (art. 5.º, § 3.º, CPP)” (NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**, 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 113).

Assim, ao tomar conhecimento da prática de uma infração penal, o órgão da acusação pode entender que foram suficientes os subsídios fornecidos por qualquer pessoa do povo, quando será possível, desde logo, o exercício da ação penal.

Pode também, em vez disso, considerar que existe a necessidade de maiores investigações para a formação de sua convicção. Nessa última situação, instaura-se inquérito, o qual “*destina-se, fundamentalmente, ao órgão acusatório, para formar a sua convicção acerca da materialidade e da autoria da infração penal*” (Idem, *ibidem*, pág. 130).

Em ambas as situações, é preciso advertir, a opinião do órgão de acusação a respeito da materialidade e da autoria da infração penal não envolve um juízo definitivo do mérito de um determinado fato, consistindo os elementos indiciários até então produzidos em subsídios exclusivos para a formação de sua convicção. Não há, de fato, juízo definitivo, o que ocorre “*em certos países que adotam, em substituição ao inquérito, uma fase investigatória chamada juizado de instrução, presidida por um juiz que conclui sua atividade com um veredicto de possibilidade, ou não, de ação penal*” (FILHO, GRECO, Vicente. **Manual de Processo penal**, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, pág. 100).

III – Do aspecto processual da colaboração premiada

A colaboração premiada somou à já existente previsão de qualquer

pessoa do povo contribuir com a investigação criminal de crime de ação penal pública incondicionada (arts. 5º, § 3º, e 27 do CPP) a possibilidade de, quando se tratar de coautor ou partícipe, obter benefícios processuais e materiais penais, instituindo um modelo de cooperação processual (processo cooperativo).

A colaboração premiada, se sob o aspecto material constitui uma inovação, com a possibilidade de obtenção de benefícios decorrentes da colaboração, não traz, contudo, originalidade no aspecto processual penal.

De fato, quanto ao aspecto processual, a natureza jurídica da colaboração premiada é de *delatio criminis*, porquanto as informações prestadas pelo colaborador podem subsidiar as investigações prévias ou até mesmo o imediato oferecimento de denúncia em face de outras pessoas.

O entendimento jurisprudencial do STF corrobora a assertiva de que a natureza da colaboração premiada é de *delatio criminis*, ao afirmar que “a colaboração premiada é [...] **qualificada expressamente pela lei como 'meio de obtenção de prova', seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração**” (STF, HC 127483, Tribunal Pleno, DJe 04/02/2016).

Trata-se, portanto, de meio de obtenção de elementos informativos para a investigação, pois a colaboração “**ocorre quando o acusado, ainda na fase de investigação processual, [...] auxilia concretamente a polícia na sua atividade de recolher provas contra os demais coautores**” (SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei 12.850/2013**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, pág. 53, sem destaque no original).

Com efeito, a colaboração premiada é mero recurso à formação da convicção da acusação e não elemento de prova, já que, nos termos do art. 4º, § 16,

da Lei 12.850/2013, seu conteúdo não é suficiente para subsidiar, por si só, a condenação de alguém. Os recursos de informação por meio dela fornecidos devem ser submetidos ao contraditório judicial para embasarem o julgamento de mérito da pretensão punitiva.

A jurisprudência do STF acolheu esse entendimento, asseverando que as colaborações “*não constituem, per se, fonte de convencimento judicial, destinando-se à 'aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória', os quais, por intermédio daqueles, podem ser inseridos no processo*”. (STF, Inq 4130 QO, Tribunal Pleno, DJe de 03/02/2016).

IV- Da atuação do juiz na fase de homologação do acordo de colaboração

A natureza de fonte de elementos de convicção restringe a possibilidade de exame, nessa fase do procedimento penal, pelo órgão jurisdicional, de questionamentos sobre o conteúdo dos depoimentos prestados pelo colaborador.

Segundo pontua a doutrina, na fase processual da investigação, o juiz apenas exerce “*o controle constitucional das restrições às inviolabilidades, nos limites da Constituição da República e do devido processo legal*” (PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 21^a ed. São Paulo: Atlas, 2017, pág. 341).

Assim, ao homologar o acordo de colaboração premiada, realizando o juízo de delibação do art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013, o juiz “*se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo*”, não existindo “*emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador*” (STF, HC 127483, Tribunal Pleno, DJe de 04/02/2016).

Ao realizar o juízo positivo de delibação, o juiz, de fato, não admite

“como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa” (STF, HC 127483, Tribunal Pleno, DJe de 04/02/2016).

Por esse motivo, conforme a orientação dada ao tema pelo STF, não é a homologação do acordo que confere validade aos elementos de convicção colhidos em decorrência da atuação do colaborador, pois a falta de homologação do acordo não impede o oferecimento da denúncia em relação a outros implicados. Nesse sentido: Inq 3204, Segunda Turma, DJe 03/08/2015.

V – Do reflexo da colaboração e do seu conteúdo na esfera jurídica de terceiros

O acordo de colaboração não se confunde com seu conteúdo e as cláusulas de referido acordo não repercutem, nem sequer remotamente, na esfera jurídica de terceiros, razão pela qual não têm esses terceiros interesse jurídico em sua impugnação. Realmente, *“a eventual desconstituição de acordo de colaboração premiada tem âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, não beneficiando nem prejudicando terceiros”* (STF, HC 127.483, Tribunal Pleno, DJe de 4.2.2016).

O STF adotou o posicionamento de que *“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 ostentam eles, em princípio, interesse jurídico em pleitear sua desconstituição”* (STF, Inq 3983, Tribunal Pleno, DJe 12/05/2016).

De fato, o material probatório colhido em decorrência da colaboração pode ser utilizado em face de terceiros, os quais, no momento oportuno, podem

formular contestações quanto ao seu conteúdo. Nesse sentido (STF, Inq 3983, Tribunal Pleno, DJe 12/05/2016).

Com efeito, não é o acordo de colaboração ou sua homologação que afetam a situação jurídica de terceiros, mas sim as informações nela contidas, cujo exame sequer é realizado pelo juiz no momento do juízo de deliberação do art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013.

Conforme destacado pela jurisprudência do STF, “*a homologação do acordo de colaboração, por si só, não produz nenhum efeito na esfera jurídica do delatado, uma vez que não é o acordo propriamente dito que poderá atingi-la, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos fundamentais que vierem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por ele indicadas ou apresentadas*” (Rcl 21258 AgR, Segunda Turma, DJe 20/04/2016).

V – Da obtenção de elementos de convicção dissociados dos fatos envolvidos no acordo de colaboração premiada – encontro fortuito de provas

Os elementos de convicção fornecidos pelo colaborador têm, realmente, existência autônoma em relação ao acordo de colaboração premiada, que se constitui em negócio jurídico personalíssimo, firmado entre a acusação e o colaborador.

Sendo a colaboração premiada um meio de obtenção de elementos de convicção, as informações prestadas pelo colaborador podem referir-se até mesmo a crimes diversos daqueles que dão causa ao acordo, configurando-se, nessa situação, a hipótese da descoberta fortuita de provas.

Conforme assinalado pela jurisprudência do Pretório Excelso, “*esses elementos informativos (art. 155, CPP) sobre crimes outros, sem conexão com a investigação primária [...] devem receber o mesmo tratamento conferido à*

descoberta fortuita ou ao encontro fortuito de provas em outros meios de obtenção de prova, como a busca e apreensão e a interceptação telefônica” (STF, Inq 4130 QO, Tribunal Pleno, DJe 03/02/2016, sem destaque no original).

O encontro fortuito de elementos de convicção referentes a crime diverso do envolvido no acordo de colaboração não altera a validade dessas informações pois, segundo a jurisprudência do STJ, “*o denominado encontro fortuito de provas (serendipidade) – é fato legítimo, não gerando irregularidade do inquérito policial, tampouco ilegalidade na instauração da ação penal”* (RHC 81.964/RS, Sexta Turma, DJe 15/05/2017).

Outra consequência do encontro fortuito de provas é a incidência da teoria do juízo aparente, segundo a qual é legítima a obtenção por juiz que até então seja competente de elementos de convicção relacionados a pessoa que detenha foro por prerrogativa de função.

Nos termos da jurisprudência do STF, “*a simples menção de nome de parlamentar, em depoimentos prestados pelos investigados, não tem o condão de firmar a competência do Supremo Tribunal para o processamento de inquérito”* (STF, HC 82647, Segunda Turma, DJ 25/04/2003).

VI – Da hipótese concreta

Na hipótese dos autos, o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado – GAECO com atuação em Londrina/PR obteve indícios, mediante a colaboração de Luiz Antônio de Souza, auditor fiscal do Estado do Paraná, de que o indiciado teria recebido valores ilícitos captados por organização criminosa atuante na Receita Estadual do Paraná e aplicados em sua campanha eleitoral ao Governo do Estado do Paraná nas Eleições 2014.

O acordo de colaboração foi firmado em 02/05/2015, tendo ocorrido sua homologação em 12/05/2015.

O agravante questiona a validade de referido acordo, pois teria sido firmado por órgão do Ministério Público que não possuiria atribuições e homologado por juiz que não possuiria competência para tratar de fatos que envolvessem autoridade com prerrogativa de foro no STJ.

Argumenta, ademais, que a colaboração se referiria a crime diverso daquele envolvido do acordo, o que evidenciaria a ilicitude do objeto de referido negócio jurídico processual.

Essas questões, todavia, não prejudicam o agravante, pois, como visto, o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual com eficácia restrita ao colaborador e à acusação. Por esse motivo, o agravante não tem interesse nem legitimidade para questionar sua validade.

De fato, as indagações referentes à atribuição do membro do *Parquet* que firma o acordo ou do juiz que o homologa não afetam a existência, validade ou veracidade dos elementos de convicção fornecidos ao órgão de acusação, os quais podem ser contraditados no momento processual adequado.

Ademais, deve ser ressaltado que o colaborador não só era investigado pela suposta prática de crimes de natureza sexual, mas também por crimes de corrupção passiva e ativa, lavagem de dinheiro, falsidade ideológica e formação de organização criminosa em virtude de supostas infrações penais praticadas contra a Receita do Estado do Paraná; delitos que têm relação íntima com os fatos apurados no presente procedimento investigatório.

Por esse motivo, não se vislumbram ilegalidades capazes de afetar o curso do presente inquérito, tampouco para autorizar a concessão, de ofício, de ordem de *habeas corpus*.

VII – Conclusão

Forte nessas razões, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

SEM REVISÃO