



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.493 - PR (2016/0022578-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : ALEXANDRINO DE SALLES RAMOS DE ALENCAR
ADVOGADOS : ILIDIO MOURA
TÉCIO LINS E SILVA
LETICIA JOST LINS E SILVA
ALEXANDRE LIMA WUNDERLICH
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE ACESSO À INTEGRALIDADE DOS TERMOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. RESGUARDO DE INVESTIGAÇÕES AINDA EM CURSO. DEPOIMENTO DE CORRÉUS COMO TESTEMUNHAS, UM COLABORADOR E OUTRO NÃO. POSSIBILIDADE DE INQUIRIRÃO DO COLABORADOR. PREVISÃO LEGAL. TERCEIROS ACUSADOS EM PROCESSO DIVERSO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Tendo em vista a necessidade de se resguardar investigações ainda em curso, e considerando-se a complexidade das investigações e ações penais decorrentes da denominada "Operação Lava-Jato", não constitui nulidade o indeferimento do acesso do recorrente à integralidade dos termos de colaboração premiada de terceiro, mormente se franqueado o acesso àquilo que seria pertinente ao exercício do direito de defesa.

II - O sistema processual penal brasileiro impede a oitiva de corréu na qualidade de testemunha, na mesma ação penal, em razão da incompatibilidade entre o direito constitucional ao silêncio e a obrigação de dizer a verdade imposta nos termos do Código de Processo Penal.

III - **No entanto**, não há impedimento ao depoimento de colaborador como testemunha, na medida em que, não sendo acusado no mesmo processo em que o recorrente figure como réu, sua oitiva constitua verdadeira garantia de exercício da ampla defesa e do contraditório dos delatados, ao mesmo tempo que também consubstancia mecanismo de confirmação das declarações e de validação dos benefícios previstos no acordo de colaboração.

IV - Neste sentido, ainda que sob a égide da Lei n. 9.807/1999, o Plenário do col. **Supremo Tribunal Federal** consignou que "*O sistema processual brasileiro não admite a oitiva de co-réu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, (...) Exceção aberta para o caso de co-réu colaborador ou delator, a chamada delação premiada, prevista na Lei 9.807/1999*" (Sétimo Agravo Regimental na AP n. 470/MG, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJe de 2/10/2009), entendimento que deve ser reforçado se considerado o § 14 do art. 4º da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12.850/2013, o qual dispõe que *"Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso de dizer a verdade"*.

V - Por razão semelhante, se o sistema processual penal, como regra geral, não admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha, **na mesma ação penal**, não há que se falar em qualquer ilegalidade quanto ao depoimento de Carlos Alexandre de Souza Rocha, porquanto, ainda que não seja colaborador, foi denunciado em processo diverso, sob outro contexto, o que permite sua oitiva como testemunha nos autos da ação penal em questão.

VI - Por último, insta consignar que, em se tratando de nulidade de ato processual, e de acordo com o princípio **pas de nullité sans grief**, mostra-se imprescindível, para o reconhecimento da nulidade, a demonstração do prejuízo sofrido, **o que incorreu na espécie**.

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.493 - PR (2016/0022578-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto por ALEXANDRINO DE SALLES RAMOS DE ALENCAR, em face de v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por unanimidade, nos autos do **HC** n. 5036273-16.2015.4.04.0000/PR, denegou a ordem em v. acórdão cuja ementa foi assim redigida:

""OPERAÇÃO LAVA-JATO'. HABEAS CORPUS. CABIMENTO. PROVA. DEPOIMENTOS. EXCEPCIONALIDADE. UTILIDADE DO PROCESSO. TERMOS DE COLABORAÇÃO ACESSO. PROTEÇÃO POR SIGILO. PERTINÊNCIA COM A DENÚNCIA. JUÍZO INSTRUTÓRIO. COLABORADOR. DEPOIMENTO EM JUÍZO COMO TESTEMUNHA. COMPROMISSO. CORRÉU. DIREITO AO SILÊNCIO. EXCEPCIONALIDADE. LEI Nº 12.850/2013. RÉU. OUTRA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA MATERIAL.

1. A impetração de habeas corpus destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, sobretudo quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Significa dizer que o seu manejo, a fim de discutir questões processuais, deve ser resguardado para situações excepcionais, quando houver flagrante ilegalidade e que afete sobremaneira a ampla defesa.

2. Eventual discussão a respeito de vícios materiais e formais da prova poderá ter lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, não restando demonstrado flagrante constrangimento ilegal capaz de provocar a suspensão dos atos processuais.

3. O juízo de admissibilidade do habeas corpus para tratar de matérias outras não relacionadas ao direito de ir e vir, deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, a fim de evitar o comprometimento da ampla defesa e da utilidade da própria ação penal. Hipótese excepcional de intervenção recursal no juízo instrutório exclusivamente em razão da peculiaridade do caso, sem prejuízo da reafirmação do poder instrutório do magistrado de primeiro grau.

4. O juiz é o destinatário da prova e pode recusar a realização daquelas que se mostrarem irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, conforme previsão do artigo 400, §1º, do Código de Processo Penal.

5. Inexiste direito da parte a termos de colaboração relativos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fatos não pertinentes ao processo em que foi denunciado e protegidos por sigilo.

6. O sigilo sobre os termos de colaboração e documentos de outros processos tem por finalidade proteger a própria investigação, cabendo ao juízo de primeiro grau a adequada ponderação.

7. O sistema processual brasileiro não admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, exceção aberta para o caso de corréu colaborador, conforme Lei nº 12.850/2013.

8. O corréu colaborador poderá depor em juízo, inclusive compromissado em dizer a verdade, seja pela expressa disposição constante no art. 4º, § 14 da Lei nº 12.850/2013, seja para atestar a veracidade de suas declarações e assim fazer valer os benefícios previstos no acordo.

9. Não há impedimento a que réu em outra ação penal sirva como testemunha do juízo, quando os delitos imputados as partes não guardam correlação entre si.

10. Eventual direito ao silêncio do réu tem natureza pessoal e não se mostra agredido com o testemunho a respeito de fatos imputados em outras ações penais.

11. Ordem de habeas corpus denegada" (fls. 129-130).

Daí o presente recurso ordinário, no qual aduz o recorrente a existência de constrangimento ilegal consubstanciado em nulidades ocorridas no processo originário, **a uma**, pela negativa de acesso a todos os termos da colaboração premiada de RAFAEL ÂNGULO LOPES, delação que, segundo se alega, serviria de base para a denúncia oferecida contra o recorrente, e **a duas**, pela indevida oitiva de RAFAEL ÂNGULO LOPES e CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA ROCHA como testemunhas de acusação.

Sustenta, inicialmente, a necessidade de acesso a todos os termos da colaboração de RAFAEL ÂNGULO LOPES, uma vez que não caberia ao magistrado de primeira instância verificar a pertinência ou não da prova para a defesa a fim de indeferir o acesso integral.

Afirma, ademais, que RAFAEL ÂNGULO LOPES e CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA ROCHA jamais poderiam ser ouvidos como testemunhas, pois seriam corréus em ações penais conexas àquela que responde o recorrente, e que se, no máximo, seria possível ouvir RAFAEL ÂNGULO LOPES na condição de informante, porquanto colaborador, quanto a CARLOS ALEXANDRE nem mesmo isto seria possível, já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, pelo sistema processual penal, corréu não pode ser testemunha nem mesmo informante (fl. 146).

Requer, ao final, o provimento do presente recurso a fim de declarar a nulidade do processo a partir da audiência realizada em 31/08/2015, bem como para determinar a reinquirição de RAFAEL ÂNGULO LOPES somente após o acesso da defesa a todos os termos de sua delação, e que seja ele inquirido tão somente na qualidade de informante.

Postula, ademais, seja declarada a ilicitude do depoimento de CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA ROCHA, uma vez que, na qualidade de testemunha, seu depoimento não encontra *"conformação com o princípio do devido processo legal, tampouco com a jurisprudência do STF"* (fl. 150).

A Procuradoria-Geral da República, às fls. 601-614, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INVESTIGAÇÕES DENOMINADAS LAVA-JATO. COLABORAÇÃO PREMIADA. TERMOS DE DEPOIMENTOS DO COLABORADOR. JUNTADA AOS AUTOS. DEPOIMENTO JUDICIAL DO COLABORADOR MEDIANTE COMPROMISSO DE DIZER A VERDADE. PREVISÃO EXPRESSA NA LEI N. 12.850/2013.

1. É indevido o acesso pela defesa a termos de colaboração pertinentes a investigações ainda em curso e sobre fatos não relacionados às imputações formuladas na denúncia contra o paciente/recorrente.

2. A defesa teve acesso pleno aos termos de colaboração que serviram de base às imputações contra o paciente.

3. Há sigilo nas informações contidas em outros termos de colaboração sobre fatos não relacionados à ação penal. Inocorrência de cerceamento de defesa.

4. Há previsão expressa na Lei nº. 12.850/2013 sobre o depoimento do colaborador sobre compromisso;

5. O depoimento do colaborador, sob o compromisso, prestigia o exercício da ampla defesa e propicia a confirmação da colaboração sob o contraditório em audiência;

6. O depoimento do colaborador será analisado pelo juiz em conjunto com todos os demais meios de prova, não servindo isoladamente para a condenação;

7. O colaborador mencionado pela defesa do paciente não é corréu na mesma ação penal, conforme registrado no próprio termo de audiência.

8. Alegação de nulidade sem demonstração de prejuízo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.493 - PR (2016/0022578-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE ACESSO À INTEGRALIDADE DOS TERMOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. RESGUARDO DE INVESTIGAÇÕES AINDA EM CURSO. DEPOIMENTO DE CORRÉUS COMO TESTEMUNHAS, UM COLABORADOR E OUTRO NÃO. POSSIBILIDADE DE INQUIRÇÃO DO COLABORADOR. PREVISÃO LEGAL. TERCEIROS ACUSADOS EM PROCESSO DIVERSO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Tendo em vista a necessidade de se resguardar investigações ainda em curso, e considerando-se a complexidade das investigações e ações penais decorrentes da denominada "Operação Lava-Jato", não constitui nulidade o indeferimento do acesso do recorrente à integralidade dos termos de colaboração premiada de terceiro, mormente se franqueado o acesso àquilo que seria pertinente ao exercício do direito de defesa.

II - O sistema processual penal brasileiro impede a oitiva de corréu na qualidade de testemunha, na mesma ação penal, em razão da incompatibilidade entre o direito constitucional ao silêncio e a obrigação de dizer a verdade imposta nos termos do Código de Processo Penal.

III - **No entanto**, não há impedimento ao depoimento de colaborador como testemunha, na medida em que, não sendo acusado no mesmo processo em que o recorrente figure como réu, sua oitiva constitua verdadeira garantia de exercício da ampla defesa e do contraditório dos delatados, ao mesmo tempo que também consubstancia mecanismo de confirmação das declarações e de validação dos benefícios previstos no acordo de colaboração.

IV - Neste sentido, ainda que sob a égide da Lei n. 9.807/1999, o Plenário do col. **Supremo Tribunal Federal** consignou que "*O sistema processual*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*brasileiro não admite a oitiva de co-réu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, (...) Exceção aberta para o caso de co-réu colaborador ou delator, a chamada delação premiada, prevista na Lei 9.807/1999" (Sétimo Agravo Regimental na AP n. 470/MG, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJe de 2/10/2009), entendimento que deve ser reforçado se considerado o § 14 do art. 4º da Lei 12.850/2013, o qual dispõe que "Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, **ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso de dizer a verdade**".*

V - Por razão semelhante, se o sistema processual penal, como regra geral, não admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha, **na mesma ação penal**, não há que se falar em qualquer ilegalidade quanto ao depoimento de Carlos Alexandre de Souza Rocha, porquanto, ainda que não seja colaborador, foi denunciado em processo diverso, sob outro contexto, o que permite sua oitiva como testemunha nos autos da ação penal em questão.

VI - Por último, insta consignar que, em se tratando de nulidade de ato processual, e de acordo com o princípio **pas de nullité sans grief**, mostra-se imprescindível, para o reconhecimento da nulidade, a demonstração do prejuízo sofrido, **o que incorreu na espécie**.

Recurso ordinário desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, analiso a tese relativa à eventual nulidade por cerceamento da defesa, pelo suposto indeferimento de acesso à integralidade dos termos da colaboração premiada de RAFAEL ÂNGULO LOPES, e pelo não cabimento ao magistrado da verificação de pertinência ou não da prova a fim de franquear o acesso apenas daquilo que dissesse respeito ao caso.

Quanto ao ponto, tenho que não merece provimento o presente recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, dispõe o §3º do art. 7º da Lei n. 12.850/2013 que *"O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observando o disposto no art. 5º"*, o qual, por sua vez, explicita os direitos do colaborador.

Trata-se de uma regra de caráter não absoluto, haja vista a própria exceção da publicidade no que diz respeito aos direitos do colaborador previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

Não obstante, **ainda que não disposto expressamente no dispositivo legal mencionado**, tenho que deve ser ressalvado o acesso ao acordo de colaboração no que pertine a **outras situações que não estejam diretamente ligadas à ação penal em que o recorrente figura como réu, que versem sobre investigações ainda em curso, o que parece ser o caso.**

Isto porque, a meu ver, deve ser realizado um juízo de ponderação entre o direito ao contraditório e à ampla defesa, por um lado, e a necessidade de proteção das informações relativas a investigações ainda em curso, de outro.

Em artigo publicado na Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, intitulado *"A Colaboração Premiada: um Braço da Justiça Penal Negociada"*, **Antônio Sérgio Peixoto Marques** afirma que, *"Em que pese a nova lei estabelecer que o sigilo do acordo se encerra com o recebimento da denúncia, é importante ressaltar que essa questão não se resolve simplesmente pelo regramento legal, posto que a matéria deve ser aferida sob o prisma principiológico. Nesse ambiente, deve ser ponderado o direito do delatado ao acesso a esse acordo como garantia do contraditório e da ampla defesa, e, também, as garantias de integridade física do colaborador e sua família, bem como de prosseguimento de investigações em outras direções além do caso examinado em determinado processo"* (Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, n. 60, pg. 57, grifei).

Tal situação merece especial atenção em casos como o presente, proveniente da denominada **"Operação Lava-Jato"**, haja vista a natureza e complexidade das investigações e ações penais decorrentes, nas quais se mostra impreterível a preservação da eficácia dos procedimentos de investigação para o esclarecimento das situações de fato.

Me parece, portanto, que o entendimento expresso na r. decisão de primeiro grau, com relação ao indeferimento de acesso aos termos integrais da colaboração de RAFAEL ÂNGULO LOPES, mostra-se consentâneo com aquele do qual resultou a **Súmula**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vinculante n. 14, que dispõe que é *"É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa"*.

Deve-se frisar que o col. **Supremo Tribunal Federal**, naquela oportunidade, examinando a matéria à luz do princípio da ampla defesa e das prerrogativas dos advogados, sinalizou pela possibilidade de equilíbrio e efetividade tanto da garantia do exercício do direito de defesa, quanto da proteção das informações relativas à investigações ainda em curso, a fim de garantir sua eficácia e proteger o interesse da sociedade.

É o raciocínio, a meu ver, a ser aplicado ao presente caso. Com efeito, não há dúvida de que, ao menos ao que se tem até agora dos autos, foi franqueado à defesa o acesso daquilo que possuiria relação com o ora recorrente, mesmo anteriormente à denúncia, e que permitiria o exercício do direito de defesa, consoante se extrai do seguinte excerto da r. decisão de primeira instância, colacionada às fls. 21-27:

"Relativamente aos depoimentos de Rafael Ângulo Lopes, necessário ressaltar que o depoimento por ele prestado e que diz respeito ao objeto da presente ação penal está nos autos. Quanto aos demais, dizem, em princípio, respeito a outros fatos, parte dos quais ainda em investigação, inclusive perante o Supremo Tribunal Federal, não sendo possível levantar o sigilo sobre eles no momento. De todo modo, não há falar em cerceamento quando o depoimento pertinente está disponível à Defesa dos acusados" (fl. 24, grifei).

No mesmo sentido entendeu o eg. Tribunal **a quo**, que consignou que *"São muitos os termos de colaboração, nem todos interligando os mesmos investigados, de modo que, constando no processo o que interessa ao réu, sobretudo naquilo que é relacionado às condutas a ele imputadas, não se vê como imprescindível o acesso a todos os demais termos. O sigilo é, por vezes, fundamental ao sucesso da investigação, somente passível de quebra após reunidas todas as provas relacionadas"* (fl. 115).

Por tal razão, no ponto, não se vislumbra qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada, sendo certo que eventual nulidade por utilização ou valoração, em prejuízo do recorrente, de parte da delação de RAFAEL ÂNGULO LOPES que porventura não tenha tido acesso a defesa, pode e deve ser futuramente examinada por ocasião de hipotética apelação criminal ou até mesmo de um novo **writ**, mas não nos presentes autos, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o recorrente sequer se desincumbiu do ônus de demonstrar o prejuízo sofrido apto a configurar a alegada nulidade por cerceamento de defesa.

Passo, assim, a analisar a irresignação em relação aos depoimentos de RAFAEL ÂNGULO LOPES e CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA ROCHA, na qualidade de testemunhas, na Ação Penal n. 5036528-23.2015.404.7000/PR.

Assim o fazendo, devo ressaltar, em primeiro lugar, que testemunhas são pessoas desinteressadas que, chamadas a depor perante uma autoridade judiciária, declaram o que sabem sobre fatos concernentes à causa e que eventualmente interessem à sua resolução, assumindo o compromisso de dizer a verdade, consoante determina o art. 203 do Código de Processo Penal.

Daí, então, o porquê de a jurisprudência tanto do col. **Pretório Excelso** quanto desta eg. Corte terem firmado o entendimento de que *"A oitiva de co-réu na condição de testemunha, na mesma ação penal, não é possível ante a incompatibilidade entre o seu direito constitucional ao silêncio e à obrigação de dizer a verdade imposta a quem presta depoimento, nos termos do Código de Processo Penal"* (HC n. 88.223/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jane Silva** (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 19/5/2008).

Neste contexto, surge a irresignação do recorrente, pois, **segundo se alega**, a oitiva de RAFAEL ÂNGULO LOPES e CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA ROCHA, os quais seriam réus em ações penais conexas à que o ora recorrente responde, impediria a sua oitiva na qualidade de testemunhas, por atentar contra o princípio do devido processo legal.

Inicialmente, no que tange à oitiva de RAFAEL ÂNGULO LOPES, deve-se frisar que a situação é diferente em relação a de CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA ROCHA, uma vez que RAFAEL seria colaborador no âmbito da denominada "Operação Lava-Jato".

Neste sentido, assevere-se que, como cediço, tanto a jurisprudência quanto a doutrina afirmam que a colaboração premiada tem natureza jurídica de **meio de obtenção de prova** (v.g. PET n. 5.700/DF, Rel. Min. **Celso de Mello**, Informativo 800/STF, DJe de 1º/10/2015). Em outras palavras, um acordo de colaboração não enseja, por si só, uma sentença condenatória, já que precisa estar amparado por outros elementos de informação, conforme determina o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13. É o que se chama de **regra de corroboração**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assentada tal premissa, deve receber especial importância o disposto no § 14 do art. 4º da Lei 12.850/2013, o qual dispõe que, *"Nos depoimentos que prestar, o colaborador **renunciará**, na presença de seu defensor, **ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso de dizer a verdade**".*

Independentemente do acerto ou desacerto do termo "renunciará", porquanto tal direito, por sua natureza, revelar-se-ia indisponível, o fato é que o colaborador, ao fazer a opção voluntária de não exercer tal direito, sujeita-se às consequências de sua escolha, podendo inclusive, **se for o caso**, ter revogados os benefícios da sua colaboração ou até mesmo responder pelo delito de falsa colaboração previsto no art. 19 da Lei 12.850/2013.

Assim, tendo em vista as considerações acima expostas, tenho que, no presente caso, não se verifica qualquer impedimento à inquirição de RAFAEL ÂNGULO LOPES na qualidade de testemunha, haja vista o dever por ele assumido diante do disposto no § 14 do art. 4º da Lei 12.850/2013, **bem como pelo notório fato de não ser acusado no mesmo processo do recorrente.**

Esta última circunstância, por sinal, foi bem esclarecida pelo d. Juízo de primeira instância, que na decisão colacionada às fls. 21-27, consignou, com relação ao depoimento de RAFAEL, o seguinte:

*"Quanto à forma de oitiva dos colaboradores, o fato é que as **pessoas arroladas para serem ouvidas na presente data não foram acusadas neste processo, sendo inviável ouvi-las senão como testemunhas**. Impor o juramento de dizer a verdade é, por evidente, uma garantia aos acusados e não às próprias testemunhas, pois se essas cometerem perjúrio ficarão sujeitos às penas legais. Também deve ser levado em conta, em relação ao citado precedente do STF, a legislação superveniente, especificamente a Lei nº 12.850/2013, que dispõe que os criminosos colaboradores depõem como se testemunhas fossem ou pelo menos sujeitos às sanções próprias, o que é uma garantia, repita-se, aos acusados e não propriamente aos colaboradores. Tudo isso sem prejuízo de análise ao final da credibilidade dos depoimentos. Mas esta é uma questão de conteúdo e não de forma" (fl. 24, grifei).*

Assim, **in casu**, mais do que uma mera corroboração de sua delação, no âmbito do processo penal, **a inquirição de RAFAEL ÂNGULO LOPES como testemunha revela verdadeira garantia ao contraditório e à ampla defesa do recorrente**, pois assegurada a possibilidade de fazer perguntas à testemunha, na presença do juiz.

Renato Brasileiro de Lima, na obra *"Legislação Criminal Especial*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Comentada", 4ª edição, Ed. **Jus Podivm**, pg. 541, discorrendo acerca do assunto, afirma que, *"Caso haja necessidade de oitiva formal do colaborador (ou delator) no processo relativo aos coautores ou partícipes delatados, a fim de se lhe conferir o valor de **prova**, e não de mero elemento informativo, **há de se assegurar a participação dialética das partes, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa**".*

Conclui o autor, posteriormente, que *"se há simples confissão na parte em que o acusado reconhece que praticou o delito, **ao atribuir o cometimento do crime a outra pessoa, o delator passa a agir como se fosse testemunha, tendo o ato, nessa parte, natureza de prova testemunhal, daí por que imprescindível o respeito ao contraditório judicial**".*

E afirma, ainda, o que segue:

*"Nesse contexto, como observa Aury Lopes Jr., quando estiver depondo na condição de réu, o delator estará amparado pelo direito ao silêncio. Logo, não está obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas (pelo juiz, acusador ou demais corréus) e que lhe possam prejudicar. **No tocante às perguntas que digam respeito às imputações que está fazendo, o silêncio alegado deve ser considerado no sentido de desacreditar a versão incriminatória dos corréus. Por fim, quando arrolado como testemunha de acusação em um processo em que não figure como acusado, o delator não está protegido pelo direito ao silêncio, tendo o dever de responder a todas as perguntas, como qualquer testemunha, desde que das respostas não produza prova contra si mesmo**" (sem grifos no original).*

Examinando o tema, ainda que sob a égide da Lei n. 9.807/1999, o Plenário do col. **Supremo Tribunal Federal**, por ocasião do julgamento do sétimo agravo regimental na Ação Penal n. 470/MG, assentou a tese de que *"O sistema processual brasileiro não admite a oitiva de co-réu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, (...) **Exceção aberta para o caso de co-réu colaborador ou delator, a chamada delação premiada, prevista na Lei 9.807/1999**" (AP n. 470/MG, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJe de 2/10/2009).*

A mesma linha de entendimento deve ser adotada na hipótese, notadamente se considerado o disposto no mencionado § 14 do art. 4º da Lei 12.850/2013.

A meu ver, portanto, se a colaboração premiada de RAFAEL ÂNGULO LOPES de fato embasou a denúncia, como quer fazer crer o recorrente, **o seu arrolamento como testemunha é, primeiramente, verdadeira garantia de exercício da ampla defesa**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e do contraditório, ao mesmo tempo em que constitui efetivo mecanismo de observância do disposto na legislação de regência, para confirmação das declarações e validação dos benefícios previstos no acordo de colaboração.

Desta forma, me parece claro que, se é imprescindível, sob pena de nulidade, o exercício do contraditório por parte dos delatados quando citados em termo de colaboração, **em virtude de a delação neste caso transmutar sua natureza para a de prova testemunhal, inclusive nos processos nos quais o colaborador figure como corréu**, com maior razão se justifica a oitiva do colaborador nos processos em que este **não figure** no polo passivo da ação, já que, nestas hipóteses, sua oitiva, e via de consequência, o contraditório, apenas podem ser realizados caso o colaborador seja arrolado como testemunha. **E esta é a situação apresentada nos autos.**

Assim, não entendo configurada a ilegalidade sustentada no que concerne ao depoimento de RAFAEL ÂNGULO LOPES na qualidade de testemunha.

Finalmente, no tocante ao depoimento de CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA ROCHA, como bem asseverou o eg. Tribunal **a quo**, a discussão é ligeiramente diversa, mas outra não é a solução senão cancelar a validade do depoimento prestado.

Transcrevo, no **punctum saliens**, o que ficou consignado no v. acórdão recorrido, **in verbis**:

"Nada obstante formalmente parecer plausível a tese defensiva, tal aspecto não é suficiente. Carlos Alexandre de Souza Rocha não é réu na Ação Penal nº 5036528- 23.2015.4.04.7000/PR. Ao contrário, até o momento responde apenas à Ação Penal nº 5025695- 77.2014.4.04.7000/PR, na qual é denunciado pela suposta prática de crime tipificado no art. 16 da Lei nº 7.492/86 ('Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio').

Ao prestar informações, ponderou o juízo de primeiro grau:

Algo similar pode ser dito em relação a Carlos Alexandre de Souza Rocha, que, embora sem acordo de colaboração, também não é acusado na ação penal 5036528-23.2015.4.04.7000 e, por conseguinte, também foi ouvido como testemunha, com o compromisso de dizer a verdade, como garantia aos coacusados.

Aparentemente, na impetração, confunde-se a tomada do compromisso de dizer a verdade da testemunha, que é uma proteção às partes da ação penal, com a questão da valoração do depoimento do depoimento das testemunhas, o que deve ser deixado ao final do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo.

Observo que essas questões foram objeto de deliberação por este Juízo na audiência do dia 31/08/2015 (evento 365) e do dia 02/09/2015 (evento 399).

Não vejo reparos no entendimento registrado. A solução da controvérsia passa pelo exame das condutas imputadas aos réus de ambos os processos.

Na Ação Penal nº 5025695-77.2014.4.04.7000/PR, o Ministério Público Federal imputa a Carlos Alexandre de Souza Rocha a operação de instituição financeira sem autorização, crime tipificado no art. 16 da Lei nº 7.492/86. Narra a peça inicial que o denunciado, entre os anos de 2009 e 2014 (pelo menos), operou instituição sem autorização do Banco Central, ao comandar e realizar operações no mercado paralelo de câmbio.

Segundo consta, Carlos seria doleiro e teria estreito relacionamento com Alberto Youssef e para ele teria realizado transferências, inclusive teriam se ajudado mutuamente.

Igualmente revela a inicial relacionamento comercial existente com Carlos e Carlos Habib Chater e Nelma Penasso Kodama, transportando recursos para o exterior, até mesmo decorrentes do tráfico de drogas.

Além disso, Carlos, o então denunciado, 'emprestava dinheiro a outros doleiros, mediante cobrança de juros. Em 26.11.2013, por telefone, YOUSSEF e ANDRÉ LUIS conversam sobre negócios e sobre CARLOS ROCHA (CEARÁ), em que fica claro que o denunciado emprestou dinheiro a YOUSSEF, mediante cobrança de valores acima do mercado.' Nessa linha, segue a denúncia, sem demonstrar nenhum outro envolvimento do doleiro Carlos Rocha (Ceará) com outros personagens que não os próprios doleiros já mencionados em outros momentos da investigação, como Alberto Youssef, Carlos Habib Chater e Nelma Penasso Kodama.

Na Ação Penal nº 5036528-23.2015.4.04.7000/PR, os fatos são outros. A narrativa é extensa e inúmeras são as condutas imputadas aos denunciados, dentre eles o paciente.

Em virtude dos crimes praticados no seio e em desfavor da PETROBRAS em todo o território nacional, inclusive no Estado do Paraná, onde foi construída a Refinaria Getúlio Vargas - REPAR, o Ministério Público Federal denunciou:

(1) MARCELO ODEBRECHT, ROGÉRIO ARAÚJO, MARCIO FARIA, CESAR ROCHA, ALEXANDRINO ALENCAR, PAULO BOGHOSSIAN e BERNARDO FREIBURGHaus pela prática do delito de organização criminosa, previsto no art. 2º, caput e § 4º, II, III, IV e V c/c art. 1º, §1º, ambos da Lei 12.850/13 (PARTE II);

[...]

(6) ALEXANDRINO ALENCAR, pela prática, em janeiro de 2009, por 1



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez, do delito de corrupção ativa, em sua forma majorada, previsto no art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal (PARTE III);

[...]

(15) ALEXANDRINO ALENCAR, pela prática, no período compreendido entre os anos de 2009 e 2014, por 5 vezes, em concurso material, do delito de lavagem de capitais, previsto no art. 1º da Lei 9.613/98 (PARTE IV);

Já pelas imputações é possível verificar que a denúncia daquela ação penal nenhuma relação há com a que foi recebida em desfavor dos pacientes.

[...]

A denúncia contra o paciente apenas reflete o desenvolvimento da cadeia delitiva, imputando aos réus, em tese e nos limites de cada participação, os crimes de: (a) organização criminosa, previsto no art. 2º, caput e § 4º, II, III, IV e V c/c art. 1º, §1º, ambos da Lei nº 12.850/13; (b) corrupção ativa, em sua forma majorada, previsto no art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal; (c) corrupção passiva qualificada, em sua forma majorada, previsto no art. 317, caput e §1º, c/c art. 327, §2º, todos do Código Penal; (d) lavagem de capitais, previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98.

Não é correto afirmar, assim, que Carlos Alexandre de Souza Rocha é corréu e, portanto, estaria impedido de depor como testemunha. O desmembramento do processo se deu em razão da ausência de pertinência entre os fatos narrados em ambos processos" (fls. 117-119, grifei).

Como visto, depreende-se dos autos que, muito embora a Ação Penal a que responde CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA ROCHA também seja decorrente da denominada "Operação Lava-Jato", **estaria inserida em contexto fático diverso**, razão pela qual CARLOS teria sido denunciado nos autos de outra ação penal, inclusive anterior àquela na qual figura o ora recorrente como réu.

Dessarte, se não está verificada, **de plano**, a condição de CARLOS na qualidade de corréu, e se a premissa é a de que o sistema processual penal tão somente impede a oitiva de corréu na qualidade de testemunha, **na mesma ação penal**, não se vislumbra qualquer óbice ao seu depoimento na Ação Penal **5036528-23.2015.4.04.7000/PR**, não restando configurada a alegada nulidade a permitir a anulação do processo, como pretende o recorrente, **devendo ser também desprovido, no ponto, o recurso ordinário.**

Por último, não se pode olvidar que, em se tratando de nulidade de ato processual, e de acordo com o princípio **pas de nullité sans grief** e com o art. 563 do CPP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostra-se imprescindível, para o reconhecimento da nulidade, a demonstração do prejuízo sofrido.

Ao interpretar essa regra, esta eg. Corte firmou jurisprudência no sentido de que **a declaração de nulidade fica subordinada não apenas à alegação de existência de prejuízo, mas à efetiva demonstração de sua ocorrência, consoante demonstram os seguintes julgados:**

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA DO ART. 186 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRERROGATIVA INSCULPIDA NO ART. 5º, LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO INOCORRENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DESRESPEITO À NORMA PROCESSUAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Em obediência ao princípio *pas de nullité sans grief*, que vigora em nosso processo penal (art. 563 do Código de Ritos), não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para qualquer das partes.

[...]

5. Agravo Regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.572.700/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 30/3/2016).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FIXAÇÃO DE PRAZO EXÍGUO PARA MANIFESTAR SOBRE O LAUDO E PARA APRESENTAR ALEGAÇÕES FINAIS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE AFASTADA. RECONHECIMENTO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 E A ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO POR FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abuso de poder ou teratologia.

2. A Lei Processual Penal em vigor adota, em sede de nulidades processuais, o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual, somente há de se declarar a nulidade se, alegada em tempo oportuno, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte, o que inocorreu, na espécie.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 153.412/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 28/3/2016).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA NULIDADE. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Foi assegurada, para a realização da audiência de oitiva da vítima e de uma testemunha por videoconferência, a presença de advogados, tanto na sala em que se encontravam o Magistrado e os depoentes quanto no estabelecimento prisional em que estavam os réus, o que afasta a alegação de cerceamento de defesa.

2. Para a declaração da nulidade de determinado ato processual, conforme o princípio pas de nullité sans grief, deve haver a demonstração de eventual prejuízo concreto suportado pela parte, não sendo suficiente a mera alegação da ausência de alguma formalidade.

[...]

5. Ordem não conhecida" (HC n. 101.869/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 9/3/2016).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. JUÍZO INCOMPETENTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

[...]

5. Em obediência ao princípio pas de nullité sans grief, não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para qualquer das partes.

[...]

7. Habeas corpus denegado" (HC n. 235.906/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 4/3/2016).

Assim sendo, à míngua da efetiva demonstração de prejuízo para a defesa, bem como em virtude das razões expostas acima, **o desprovimento do presente recurso é**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida que se impõe.

Diante de tais considerações, nego provimento ao presente recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0022578-6

RHC 67.493 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50362731620154040000 50365282320154047000 PR-50365282320154047000

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ALEXANDRINO DE SALLES RAMOS DE ALENCAR
ADVOGADOS	: ILIDIO MOURA TÉCIO LINS E SILVA LETICIA JOST LINS E SILVA ALEXANDRE LIMA WUNDERLICH
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: MARCELO BAHIA ODEBRECHT
CORRÉU	: ALBERTO YOUSSEF
CORRÉU	: BERNARDO SCHILLER FREIBURGHaus
CORRÉU	: CELSO ARARIPE D OLIVEIRA
CORRÉU	: CESAR RAMOS ROCHA
CORRÉU	: EDUARDO DE OLIVEIRA FREITAS FILHO
CORRÉU	: MARCIO FARIA DA SILVA
CORRÉU	: PAULO ROBERTO COSTA
CORRÉU	: PAULO SERGIO BOGHOSSIAN
CORRÉU	: PEDRO JOSE BARUSCO FILHO
CORRÉU	: RENATO DE SOUZA DUQUE
CORRÉU	: ROGERIO SANTOS DE ARAUJO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.