
COLEND A 8ª TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Apelação Criminal nº 5021365-32.2017.404.7000

Relator: Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto

Apelantes: Ministério Público Federal – evento 1445 da Ação Penal originária
Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras – evento 1473 da Ação Penal originária
Roberto Teixeira – evento 16 da Apelação
Paulo Roberto Valente Gordilho – evento 17 da Apelação
Emílio Alves Odebrecht – evento 19 da Apelação
José Carlos Costa Marques Bumlai – evento 20 da Apelação
Emyr Diniz Costa Junior – evento 21 da Apelação
Fernando Bittar – evento 23 da Apelação
José Adelmário Pinheiro Filho – evento 24 da Apelação
Carlos Armando Guedes Pascoal – evento 25 da Apelação
Luiz Inácio Lula da Silva – evento 26 da Apelação

Apelados: Os mesmos

Eminente Relator:

Em atenção ao despacho do evento 151, manifesta-se o Ministério Público Federal na forma a seguir.

No Habeas Corpus 157.627, julgado em 27/08/2019, entendeu a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, conceder a ordem em razão de nulidade decorrente da inobservância da ordem de apresentação de alegações finais quando entre os corréus há colaboradores.

Em 28/08/2019, o Relator Min. Edson Fachin, dada a similitude da matéria com aquela decidida no dia anterior, “ Com vistas a angariar segurança jurídica e estabilidade jurisprudencial...” afetou ao Plenário o julgamento do habeas corpus 166.373.

Na definição do Tema, o Ministro Relator assim apresentou a tese defensiva:

“ 1. Trata-se de habeas corpus contra ato da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, envolvendo discussão acerca do prazo sucessivo ou simultâneo para apresentação das razões finais por corréus colaboradores e não colaboradores.

2. O impetrante afirma que "ao designar as datas para realização do interrogatório o r. Juízo de 1ª instância acertadamente estipulou que os réus colaboradores fossem ouvidos antes dos demais", mas que, "encerrada a instrução, ao conferir às partes prazo para a apresentação das alegações finais o r. Juízo de 1º grau estabeleceu prazo conjunto para todos os réus, colaboradores e não colaboradores". Nesse sentido, sustenta que "a apresentação dos memoriais concomitante às alegações finais de réus delatores viola frontalmente o princípio da ampla defesa e o princípio do contraditório". Diante disso, requer a concessão da ordem de habeas corpus "para reconhecer a nulidade perpetrada pelo Juízo de 1º grau, ordenando-se nova abertura de vista à defesa do Paciente após as alegações finais dos réus colaboradores".

3. Em informações, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba afirma que a questão também "foi examinada como preliminar de mérito na sentença condenatória, proferida em 05/02/2018, com o que a decisão impugnada na base dos sucessivos habeas corpus substituiu-se pela decisão de mérito, definitiva. Assenta que, "operada a substituição da decisão provisória pela definitiva, não tem mais sentido a impetração sucessiva de habeas corpus com a finalidade de atacar a decisão substituída e de antecipar posterior análise do E. TRF4". Conclui, assim, que, "ante a prolação de sentença na ação penal 5024266-70.2017.4.04.7000, esgotou-se o objeto da presente impetração".

Em sessão de 02/10/2019, foi concedida a ordem nesse segundo *habeas corpus*, também por maioria, entendendo o Supremo Tribunal Federal, na linha da decisão proferida no *habeas corpus* anterior, que, em atenção aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, deveriam os autos retornar “ *à fase de alegações finais, a qual deverá seguir a ordem constitucional sucessiva, ou seja, primeiro a acusação, depois o delator e por fim o delatado,...*”. Na sequência, prosseguindo o julgamento em razão de proposta feita pelo Ministro-Presidente, “ *o Tribunal, por maioria, decidiu pela formulação de tese em relação ao tema discutido e votado neste habeas corpus, já julgado...*”. Na sequência, “ *o julgamento foi suspenso para fixação da tese em assentada posterior.*”

Nos termos do voto do relator, a nulidade foi declarada sem que se tenha indicado a existência de um prejuízo efetivo. Neste aspecto, importante mencionar que não foi objeto de análise do eminente relator desse *habeas* a preocupação do juízo de primeiro grau de garantir a higidez do processo penal, expressada nas informações complementares, apresentadas nos seguintes termos:

“Registro ainda que nas alegações finais apresentadas pelos réus colaboradores neste caso concreto (eventos 499 e 500), como é a praxe em todos os autos envolvendo colaboradores em que esta magistrada julgou, houve argumentos buscando reforçar a colaboração prestada e pedidos para que sejam aplicados os benefícios máximos possíveis previstos no acordo celebrado. Não há nas alegações finais destes réus nenhuma inovação argumentativa, fática ou probatória que possa importar em prejuízo às demais defesas, sendo expresso em nossa legislação processual que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo.”

Embora o Ministro Dias Toffoli tenha proposto em seu voto tese “*para balizar todo o sistema de Justiça brasileiro*” indicando a necessidade de demonstração do prejuízo nos processos sentenciados, no caso concreto, em que votou pela concessão da ordem,

não desenvolveu maiores considerações a respeito do prejuízo, satisfazendo-se com a insurgência oportuna e de forma reiterada contra o cerceamento de defesa. Em um sentido próximo, a Ministra Cármen Lúcia (com a ressalva de que restou vencida por afastar a nulidade no caso concreto). Mais além vai a Ministra Rosa Weber que entende ser caso de prejuízo presumido por violação direta às cláusulas constitucionais.

O Ministro Gilmar Mendes viu prejuízo na ausência de um efetivo contraditório entre as partes, uma vez que o pleito defensivo não fora atendido e, também, na possível utilização das alegações finais de um colaborador para corroborar a tese acusatória.

“Além disso, nesse segundo momento, a abertura de prazo para novas manifestações das partes se deu de modo restrito e vinculado, somente em relação aos novos documentos juntados anteriormente. Ou seja, não houve possibilidade de efetivo contraditório em relação às alegações finais apresentadas pelos corréus colaboradores no prazo comum anterior. Nesse sentido, o paciente não teve, de fato, a oportunidade de apresentar as suas alegações finais nos termos de seu pleito, isto é, somente após a apresentação das alegações finais pelos réus que celebraram acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal. Além disso, em suas alegações finais, o colaborador Edison Krummenauer ressaltou diversas imputações feitas a corréus e destacou elementos que lhe embasavam como corroboração (eDoc 12, p. 164-173). Ou seja, aportando ou não fatos novos, suas alegações finais contribuíram para a tese acusatória.”

Pelo que se vê, portanto, embora o Ministro Fachin, em seu voto vencido, tenha exposto com muita precisão a compreensão sedimentada, especialmente no Supremo Tribunal Federal, de que o prejuízo é o vetor principal para o reconhecimento de nulidades no processo penal, não se vê nos votos vencedores a mesma percepção, e, quando apontam o prejuízo, em verdade o presumem, porque o consideram suficientemente

demonstrado com a insurgência defensiva.

Neste processo, há réus colaboradores que apresentaram seus memoriais em prazo comum ao dos réus delatados, tendo a defesa do réu Luiz Inácio oportunamente se insurgido contra essa disposição legal. Em parecer já apresentado por este órgão a questão foi abordada nos seguintes termos:

“Por fim, quanto à alegação de cerceamento de defesa pela necessidade da alteração da ordem de apresentação das alegações finais, insiste a defesa em demonizar toda e qualquer pessoa que não considere o réu Luiz Inácio inocente para, sem qualquer amparo legal, criar um sistema processual próprio, que preveja contraditório em relação a corréus que eventualmente possam trazer elementos de convicção contrários às suas teses.”

Ou seja, não há diferença substancial entre o rito observado neste processo quanto à ordem de apresentação das alegações finais e aquele considerado pelo STF como ofensivo à Constituição em dois recentes precedentes, um deles decidido pelo Plenário e com indicação de formulação de tese.

Embora soe estranho que a fixação de uma regra processual, por interpretação jurisprudencial, não acompanhe a lógica atinente à novas leis processuais, que não retroagem para beneficiar o réu, foi claramente neste sentido que decidiu o Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, diante das ideias já externadas pelos Ministros a respeito da noção de prejuízo no caso analisado, não se vislumbra na futura fixação de tese proposta pelo Ministro-Presidente qualquer peculiaridade deste processo que possa trazer maiores restrições ao reconhecimento da nulidade em razão da inobservância desta nova ordem de

apresentação das alegações finais.

Assim, entende o Ministério Público Federal cabível a aplicação dos precedentes desenvolvidos nos Habeas Corpus 157.627 e 166.373, tanto para salvaguardar a coerência do sistema jurídico quanto para evitar futuras alegações de nulidade que certamente conduzirão a um grande prejuízo em termos processuais.

Diante do exposto, requer o Ministério Público Federal seja declarada a nulidade do processo a partir das alegações finais, determinando-se a baixa dos autos para que sejam renovados os atos processuais na forma decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Pede deferimento.

Porto Alegre, 23 de outubro de 2019.

Mauricio Gotardo Gerum
Procurador Regional da República