

RECURSO ESPECIAL Nº 1.786.005 - SP (2018/0329697-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : RUMO MALHA PAULISTA S.A - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
OUTRO NOME : ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S.A.
ADVOGADOS : GILSON BONATO - PR020589
RONALDO DOS SANTOS COSTA - PR039877
RECORRIDO : F R O D O S S
RECORRIDO : M D O S S
RECORRIDO : C A D O S S
ADVOGADO : CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109
RECORRIDO : R P
ADVOGADOS : KARINA PERES DE ALMEIDA FRANCO - SP216581
THIAGO SILVA FALCÃO - SP317256
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, interposto em desfavor de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os réus: a) C. A. S. foi condenado à pena de quatro anos, nove meses e catorze dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de dezesseis dias-multa, no mínimo, por infração dos arts. 155 (furto), § 4.º, IV, e 288 (associação criminosa), *caput*, do Código Penal; b) M. S. à pena de quatro anos, dois meses e doze dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de catorze dias-multa, no mínimo, como incurso nos mesmos dispositivos; c) F. R.O. S., à pena de três anos, sete meses e seis dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de doze dias-multa, no mínimo, também por infração dos artigos citados, e d) R.P. à pena de dois anos, quatro meses e vinte e quatro dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e ao pagamento de doze dias-multa, no mínimo, por infração do art. 155, § 4.º, IV, do Código Penal.

Irresignada a defesa e interposto recurso, o Tribunal de Justiça anulou o processo a partir da homologação do acordo de colaboração premiada e determinou a expedição de alvará de soltura aos acusados, mantendo a absolvição dos corréus Reginaldo e Célia, em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 1661):

Apelação. Furto qualificado e associação criminosa.

Acordo de colaboração premiada firmado, ilegalmente, com dois dos acusados, em cuja palavra a prova se baseou quase que exclusivamente. Nulidade absoluta reconhecida a partir desse acordo, com expedição de alvarás de soltura clausulados em favor dos acusados ainda presos cautelarmente e sem prejuízo das absolvições já proferidas.

Opostos embargos de declaração pelo *Parquet federal*, foram estes rejeitados (e-STJ, fls. 1712)

Embargos de declaração. Omissão quanto à especificação dos atos a serem declarados nulos.

Alegação de violação ao art. 573, § 1.º, do Código de Processo Penal. Inocorrência. Anulação de atos processuais que impossibilita a apreciação do mérito da decisão. Embargos rejeitados.

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega a ocorrência de contrariedade ao artigo 14 da Lei n. 9.807/1999, sob a tese de que não há na lei restrição quanto a espécie de crimes em que o instituto da delação premiada pode ser utilizado, razão pela qual busca a reforma da decisão recorrida para que seja restabelecida a sentença condenatória.

Contrarrazões às fls. 1720/1722.

Admitido o recurso (fls. 1734) os autos vieram a esta Corte.

Parecer ministerial proferido nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 1744):

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 14 DA LEI N. 9.807/99.

- Incabível recurso especial, quando a análise das alegações enseja reexame fático-probatório.

Pelo não conhecimento.

É o relatório. Decido.

Não merece provimento a pretensão recursal.

A parte recorrente afirma a ocorrência de contrariedade em relação ao artigo 14 da Lei n. 9.807/1999, sob a tese de que não há na lei restrição quanto a espécie de crimes aos quais o instituto da delação premiada pode ser utilizado.

Quanto ao tema, o Tribunal de origem consignou (e-STJ, fl. 1664):

Em primeiro lugar, a colaboração premiada é cabível apenas nas hipóteses expressamente previstas em lei (ex.: Código Penal, art. 159, § 4.º; Lei 7.492, de 16 de junho de 1985, art. 25, § 2.º; Lei de Drogas, art. 41; Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, art. 4.º e ss. etc.). Não se pode esquecer que, não obstante sua utilidade, a colaboração premiada é instituto de dúbia moralidade; não é um bem, mas um mal necessário (para evitar a impunidade de crimes gravíssimos e difíceis de comprovar sem colaboração interna). Assim, ela há de ser utilizada com extrema parcimônia, e apenas em casos em que seja de todo necessária e quem julga dessa necessidade é o legislador, não o juiz, o promotor ou o policial.

Em segundo lugar, a colaboração premiada não é prova; é, somente, meio de obtenção de provas. É dizer: a palavra isolada do colaborador de nada vale, em relação aos demais (e, em caso de retratação, nem mesmo contra ele cf. Lei 12.850/13, art. 4.º, § 10). Em relação aos demais, na verdade se não servir para obter novas provas vale menos do que valeria a incriminação feita em interrogatório normal, onde o delator, em princípio, nada tem que ganhar com a delação dos comparsas.

É dizer: se o colaborador faz acordo e confessa, mas não indica como é possível obter provas do que afirmou, sua colaboração de nada vale.

Em terceiro lugar, o colaborador jamais perde a condição de réu colaborador (se já tiver sido denunciado) ou de suspeito colaborador (se não o tiver sido, ou se beneficiado por perdão judicial). Por isso, nunca pode ser ouvido como testemunha, pois não está sujeito às penas de falso testemunho. Se mentir ou omitir a verdade, perderá os benefícios e poderá ser processado pelos crimes em relação aos quais deveria ter colaborado; não mais que isso, porém.

Dito isso, e com todo o respeito, já se vê que a "colaboração premiada", neste caso, foi não só desnecessária - foi prejudicial, ao provocar a nulidade da prova colhida e, portanto, do processo todo.

Desde logo, qual o fundamento legal do acordo? Onde há, na lei, permissão para acordo de colaboração premiada para comprovação de associação criminosa para a prática de furtos? Ela é possível, em caso de associação criminosa, em algumas hipóteses (v.g., crimes contra o sistema financeiro ou a ordem tributária, crimes hediondos etc.); onde, porém, o fundamento legal para o presente caso?

Neste caso, a "compra" da colaboração de dois acusados (principalmente e abaixo se justificará a afirmativa da corré Célia), sem fundamento legal algum, compromete todo o processo.

E, pior, sem motivo algum: não teria havido dificuldade alguma em obter prova segura contra, pelo menos, Felipe e Celso; e, muito possivelmente, também contra Reginaldo Pires, Manuel e talvez Célia. Pois parece claro que o corréu Reginaldo de Oliveira era, na verdade, testemunha, e teria sido ótima testemunha se não tivesse havido precipitação da polícia, ao incluí-lo, sem maiores evidências, como

coautor na prisão em flagrante. E, se a prova obtida na investigação comprovasse ser ele partícipe, nada impedia fosse denunciado e mesmo preso, depois de melhor esclarecidos os fatos.

Aliás, mesmo como corréu sua versão teria sido preciosa; e está claro que ele, desde o início, colaborou de boa vontade. Mas, na situação que se criou, que valor dar, por exemplo, à sua identificação do corréu Manuel (única prova segura contra este), se ele disse, é claro, exatamente o que o Ministério Público queria que ele dissesse, e lucrando bastante com isso? (Ou acreditando que lucrava, pois repito, não tenho dúvida de que seria absolvido, de qualquer forma.) E pouco importa tenha ele sido ouvido como testemunha, e compromissado como tal seu "depoimento" carece de validade legal, pois, já se disse, ele mantinha a condição de réu, e a vantagem que sabia ter levado tira toda a credibilidade (jurídica) de seu depoimento (que, não há dúvida, parece bastante sincero mas como sabê-lo, se o reconhecimento de Manuel lhe valeu a absolvição?).

Em síntese, e com o maior respeito (porque, repito, o erro está longe de incomum): houve flagrante desrespeito aos direitos constitucionais dos apelantes; é impossível separar com segurança, nos autos, a prova que existiria sem a desastrada e ilegal "colaboração premiada".

Portanto, embora seja de lamentar, a meu ver não resta senão anular o processo, a partir da homologação do acordo de colaboração premiada, cabendo lembrar que nova sentença não poderá trazer resultados mais rigorosos do que os ora anulados.

Ao que se observa, as razões recursais não permitem afastar as conclusões do Tribunal de Justiça pois estão pautadas só na possibilidade de aplicação do instituto da delação premiada ao caso concreto, diante da inexistência de limitação legal ao tipo delituoso, quando o Tribunal de origem houve por bem em anular a sentença considerando também a ilegalidade no proceder da aplicação do instituto, que acarretou em nulidade.

Assim, não se pode analisar o tema ante a ausência de impugnação a todos os fundamentos da decisão, atraindo-se o óbice da Súmula 283/STF, lembrando que não caberia a esta Corte a discussão quanto à verificação da apontada nulidade - apenas por discussão - sem que fosse realizado o reexame da demanda, obstado pela Súmula n. 7/STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, alínea "a", do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2644 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 04 de Abril de 2019 Publicação: Sexta-feira, 05 de Abril de 2019

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

