

13/12/2016

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 24.116 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECLTE.(S) : **FERNANDO CAPEZ**
ADV.(A/S) : **ALBERTO ZACHARIAS TORON**
RECLDO.(A/S) : **RELATOR DA REPRESENTAÇÃO CRIMINAL Nº 2022926-82.2016.8.26.0000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Reclamação. 2. Direito Penal. 3. Delação premiada. “Operação Alba Branca”. Suposta violação à Súmula Vinculante 14. Existente. TJ/SP negou acesso à defesa ao depoimento do colaborador Marcel Ferreira Júlio, nos termos da Lei n. 12.850/13. Ocorre que o art. 7º, § 2º, do mesmo diploma legal consagra o “*amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa*”, ressalvados os referentes a diligências em andamento. É ônus da defesa requerer o acesso ao juiz que supervisiona as investigações. O acesso deve ser garantido caso estejam presentes dois requisitos. Um, positivo: o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do requerente (INQ 3.983, rel. min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 3.3.2016). Outro, negativo: o ato de colaboração não deve referir-se à diligência em andamento. A defesa do reclamante postulou ao Relator do processo o acesso aos atos de colaboração do investigado. 4. Direito de defesa violado. 5. Reclamação julgada procedente, confirmando a liminar deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Gilmar Mendes, de conformidade com a ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, confirmar a liminar e julgar

RCL 24116 / SP

procedente a reclamação para assegurar à defesa do reclamante amplo acesso aos depoimentos de Marcel Ferreira Julio, no âmbito da Operação Alba Branca, nos termos do voto do Relator. Declarou-se suspeito Dias Toffoli.

Brasília, 13 de dezembro de 2016.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente

13/12/2016

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 24.116 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECLTE.(S) : **FERNANDO CAPEZ**
ADV.(A/S) : **ALBERTO ZACHARIAS TORON**
RECLDO.(A/S) : **RELATOR DA REPRESENTAÇÃO CRIMINAL Nº 2022926-82.2016.8.26.0000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por Fernando Capez, com fundamento no art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal, apontando como autoridade reclamada o relator da Representação Criminal n. 2022926-82.2016.8.26.00000, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), que supostamente teria violado a Súmula Vinculante 14.

A investigação criminal na origem foi desencadeada a partir de esclarecimentos prestados por João Roberto Fossaluzza Junior, versando diversas irregularidades supostamente praticadas por pessoas ligadas à COAF (Cooperativa Orgânica Agrícola Familiar – sede em Bebedouro/SP) cujos quadros ele integrou, na condição de funcionário.

As pessoas investigadas eram integrantes dos quadros da COAF ou a elas vinculadas e constituíram ficticiamente outras empresas (Associação Orgânica – AAOB – e Horta Mundo Natural Ltda. - ME) com o objetivo de simular contratações regulares, fraudando cotações e propostas.

RCL 24116 / SP

Aproveitando-se do sistema legal de fomento à atividade agrícola familiar e do empreendedorismo familiar rural, a COAF, seus agentes e terceiros, apropriaram-se de recursos públicos repassados e/ou originários de dezenas de municípios do Estado.

Trata-se de um esquema de apropriação de recursos públicos, vertido a partir de contratos administrativos cujo objeto era a aquisição de gêneros alimentícios destinados ao fornecimento de merenda escolar.

Os elementos informativos fundados nas declarações prestadas junto à Polícia Civil, dão conta de que dentre os beneficiários estariam detentores de foro especial por prerrogativa de função, como o deputado estadual Fernando Capez.

No dia 8.4.2016, o jornal Folha de São Paulo teria veiculado matéria informando que o também investigado Marcel Ferreira Júlio realizara acordo de delação premiada, homologado em 5.4.2016 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A defesa, então, postulou acesso a tais depoimentos.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo indeferimento do pedido, por entender que a Súmula Vinculante n. 14 desta Corte não se estenderia aos termos de acordo e de declarações que compõem a colaboração premiada do investigado Marcel Ferreira Júlio, os quais se encontram sob sigilo legal e guarda da Procuradoria-Geral de Justiça. (eDOC 2, p. 8)

O relator da Representação Criminal n. 2022926-82.2016.8.26.0000, desembargador Sérgio Rui, acolheu *ipsis litteris* o parecer da PGJ. (eDOC 8)

Interposto agravo regimental, este encontra-se pendente de

13/12/2016

SEGUNDA TURMA

RECLAMAÇÃO 24.116 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Conforme relatado, a defesa sustenta violação à Súmula Vinculante n. 14.

O pleito merece acolhimento.

A reclamação destina-se à preservação da competência desta Corte, bem como à garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea “I”, da CF; art. 988, da Lei n. 13.105/2016 e art. 156 do RI/STF)

A Súmula Vinculante n. 14 possui a seguinte redação:

“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”.

No presente caso, busca-se o acesso aos depoimentos da delação premiada de Marcel Ferreira Júlio, investigado na “Operação Alba Branca”.

A Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013 prevê, em seu art. 7º, o sigilo do acordo de colaboração como regra, que se estende aos atos de cooperação, especialmente às declarações do cooperador.

No entanto, o sigilo dos atos de colaboração não é oponível ao delatado. Há uma norma especial que regulamenta o acesso do defensor do delatado aos atos de colaboração – o § 2º do art. 7º. O dispositivo

RCL 24116 / SP

consagra o “*amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa*”, “*ressalvados os referentes a diligências em andamento*”. Transcrevo abaixo o citado dispositivo:

“§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento”.

Trata-se de disposição convergente com a interpretação do STF sobre o acesso da defesa às investigações em andamento, que inclusive adota termos semelhantes aos da Súmula Vinculante 14.

Conforme o mencionado art. 7º, § 2º, da Lei 12.850/13, é ônus da defesa requerer ao juiz que supervisiona as investigações o acesso, o qual deve ser garantido caso estejam presentes dois requisitos. Um, positivo: o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do requerente (INQ 3.983, rel. min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 10.10.2016). O outro, negativo: o ato de colaboração não deve referir-se à diligência em andamento.

No caso concreto, a defesa do reclamante postulou ao Relator do processo o acesso aos atos de colaboração de Marcel Ferreira Julio (eDOC 6).

O requerimento foi indeferido, aos seguintes fundamentos, deduzidos pelo Ministério Público e adotados pelo Juízo como razões de decidir:

RCL 24116 / SP

“Tal direito de acesso aos dados até aqui colhidos na investigação, porém, a despeito do quanto estatuído pela súmula vinculante nº 14, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se estende aos termos de acordo e de declarações, que compõem a colaboração premiada do investigado Marcel Ferreira Julio, os quais se encontram sob sigilo legal e guarda da Procuradoria-Geral de Justiça. A vedação de acesso sob lentes se justifica para a garantia do êxito das investigações e para preservação dos direitos do colaborador, a teor do que é preconizado pelo artigo 7º e seus parágrafos da Lei 12.850/2013”. (eDOCs 7 e 8)

Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental (eDOC 9).

A decisão limita-se a fundamentar o indeferimento na preservação dos direitos do colaborador e na garantia do êxito das investigações. Esses argumentos servem para assegurar o sigilo dos atos de colaboração em relação a terceiros, mas não se aplicam ao delatado.

Como já mencionado, o regime de acesso do delatado tem outros parâmetros, previstos no art. 7º, § 2º, da Lei 12.850/2013.

E, muito embora a fundamentação não seja de todo clara, é possível afirmar que os requisitos ao acesso do delatado estão presentes.

Não se negou que os atos de colaboração apontam à responsabilidade criminal do reclamante.

Muito embora sigilosa, a colaboração parece ter chegado aos órgãos de comunicação social.

Foi amplamente divulgado que Marcel Ferreira Julio firmou acordo de colaboração premiada no âmbito da “Operação Alba Branca”, que

RCL 24116 / SP

investiga o pagamento de vantagens ilícitas a funcionários públicos do Estado de São Paulo para fraudar licitações e contratos relacionados ao fornecimento de merenda escolar.

Do mesmo modo, divulgou-se que o colaborador teria implicado o reclamante Fernando Capez, presidente da Assembleia Legislativa de São Paulo.

Não se acredita que esse ponto seja duvidoso.

Também, não se afirmou que o ato de colaboração é referente a diligência em andamento.

Esse é um ponto de difícil avaliação pelo magistrado, na medida em que a investigação criminal não é conduzida pelo juiz. Em verdade, muitas diligências essenciais da investigação criminal não dependem de autorização judicial. Não é incomum que o julgador venha a saber de acompanhamento de suspeitos, inquirições, buscas pessoais, apreensões de objetos abandonados, exames periciais etc., somente após o encerramento das diligências.

É essencial, no entanto, que, uma vez requerido o acesso pelo delatado, o julgador requisite informações acerca das diligências em andamento.

Havendo diligências pendentes, as informações podem ser prestadas em apartado, para preservar o sigilo.

Só de posse das informações acerca dos atos de investigação em andamento, o magistrado poderá afirmar a necessidade de preservar o sigilo de ato de colaboração.

É importante destacar que não é qualquer diligência em andamento

RCL 24116 / SP

que prejudica o direito de acesso aos atos de colaboração.

Deve-se avaliar a possibilidade de as diligências serem frustradas por ação do requerente. Apenas se houver razoável possibilidade de que, tomando conhecimento dos atos de colaboração, o requerente frustrar a eficácia das diligências, o acesso deve ser indeferido.

No caso concreto, o julgador conformou-se com a invocação genérica de receio de frustração das investigações, sem se inteirar de razões concretas que levariam à negativa do acesso.

Portanto, essa negativa foi infundada.

É, portanto, relevante o fundamento da reclamação. É urgente tutelar o interesse do reclamante. O acesso aos elementos de prova é essencial à elaboração e à condução da defesa.

Consigno, ainda, que, em situação semelhante, em procedimento originário do STF, foi deferido o acesso à defesa do investigado – PET 5.700, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática proferida em 22.9.2015.

Cito, a propósito, trechos da RCL 25.034/SC, de relatoria do ministro Dias Toffoli, DJe 3.10.2016:

“Não obstante essa expressa determinação de sigilo, o corréu delatado tem o direito de acessar as declarações prestadas pelo colaborador que o incriminem, incluindo-se os seus registros audiovisuais, a fim de confrontá-las, nos precisos termos da Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal:

‘É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já

RCL 24116 / SP

documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa’.

Conforme assentei no voto condutor do HC nº 127.483/PR, Pleno, de minha relatoria, j. 27/8/15 (Informativo STF nº 796),

‘(...) nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados terão legitimidade para confrontar, em juízo, as afirmações sobre fatos relevantes feitas pelo colaborador e as provas por ele indicadas, bem como para impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor com base naquelas declarações e provas, inclusive sustentando sua inidoneidade para servir de plataforma indiciária para a decretação daquelas medidas - mas não, repita-se, para impugnar os termos do acordo de colaboração feito por terceiro’.

Por fim, registro que o Tribunal de Justiça bandeirante, ao prestar informações, esclareceu que em 6.6.2016 foi concedido acesso aos depoimentos a todos os investigados na “Operação Alba Branca”, nos seguintes termos:

“Sequencialmente, sobreveio notícia de concessão da medida liminar nesta Reclamação, determinando o acesso aos defensores constituídos pelo reclamante aos depoimentos de Marcel Ferreira Júlio, sendo determinado o seu cumprimento, imediatamente, pelo Relator da Representação Criminal.

Ciente da concessão da liminar o Ministério Público opinou pelo deferimento do acesso a tais depoimentos a todos os investigados, pois em mais acentuado ou em menor grau, todos se viram implicados na ‘delação’, o que lhes geraria, nos

RCL 24116 / SP

termos em que pontuados na decisão liminar, necessidade de acesso ao teor, para pleno exercício da defesa no procedimento em curso.

Por despacho de 6/6/2016 o parecer foi acolhido e deferido o acesso aos depoimentos a todos os investigados”.

Ante o exposto, confirmando a liminar, julgo procedente a reclamação, a fim de assegurar à defesa do reclamante o amplo acesso aos depoimentos de Marcel Ferreira Julio, no âmbito da “Operação Alba Branca”.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECLAMAÇÃO 24.116

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECLTE.(S) : FERNANDO CAPEZ

ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (65371/SP)

RECLDO.(A/S) : RELATOR DA REPRESENTAÇÃO CRIMINAL N°

2022926-82.2016.8.26.0000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: A Turma, por votação unânime, confirmando a liminar, julgou procedente a reclamação, a fim de assegurar à defesa do reclamante o amplo acesso aos depoimentos de Marcel Ferreira Julio, no âmbito da "Operação Alba Branca", nos termos do voto do Relator. Afirmou suspeição o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 13.12.2016.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Teori Zavascki.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Ravena Siqueira
Secretária