

07/02/2017

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA PETIÇÃO 6.351 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S)	: LUIZ SÉRGIO NÓBREGA DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	: FABIO LUIZ BRAGANCA FERREIRA
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. COLABORAÇÃO PREMIADA. PEDIDO DE ACESSO AO CONTEÚDO DE DEPOIMENTOS COLHIDOS. DECLARAÇÕES RESGUARDADAS POR SIGILO, NOS TERMOS DA LEI 12.850/2013.

1. O conteúdo dos depoimentos prestados em regime de colaboração premiada está sujeito a regime de sigilo, que, a teor da Lei 12.850/2013 (art. 7º, §3º), regra geral, perdura até o recebimento da denúncia e, de modo especial, deve ser observado em momento anterior à instauração formal de procedimento investigatório.

2. Nos termos da Súmula Vinculante 14, indispensável ao acesso da defesa que os elementos de prova estejam documentados e incorporados ao procedimento investigatório. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 7 de fevereiro de 2017.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

07/02/2017

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA PETIÇÃO 6.351 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S)	: LUIZ SÉRGIO NÓBREGA DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	: FABIO LUIZ BRAGANCA FERREIRA
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática proferida pelo eminente Ministro Teori Zavascki, meu antecessor na relatoria do feito, em que indeferido requerimento de acesso à colaboração premiada de Zwi Skornicki.

Em síntese, sustenta o agravante que:

a) *“a imprensa nacional noticiou nas primeiras semanas do mês de outubro de 2016 que o Senhor Zwi Skornicki realizou, no contexto das investigações da denominada operação lava jato, delação premiada na qual cita nominalmente o Deputado Federal Luiz Sérgio (PT/RJ), ora Agravante, como suposto beneficiário de circunstâncias criminosas.”;*

b) *“o entendimento consolidado em súmula vinculante por este Eg. STF determina que é direito do patrono, no interesse de seu representado, ter amplo acesso “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”;*

c) *“não é possível manter às escuras a parte nominalmente mencionada na delação em situação que, de acordo com o que informado pela imprensa, configuraria crime grave (suposto recebimento de propina)”;*

d) *“os dois requisitos indicados pela jurisprudência como necessários à concessão de acesso aos autos para o Agravante estão aqui presentes: 1) o conteúdo divulgado da delação de ZWI SKORNICKI pretende imputar à Agravante conduta criminal; e 2) não se trata de diligência em andamento, mas*

PET 6351 AGR / DF

de acordo de delação já homologado.”

e) “é necessário franquear acesso aos termos da colaboração para que, exercendo seu direito de defesa para apresentar os devidos esclarecimentos e justificativas pertinentes e tomar as medidas cabíveis, evite-se que o Agravante entre no furacão de execração pública, esse filho bastardo da imprensa nacional.”

Em contrarrazões, argumentou o Ministério Público:

a) “(...) o argumento central do recurso confirma o acerto da decisão agravada, pois, de fato, incide ao caso as limitações temporais de exercício da ampla defesa contidas no comando (norma) da Súmula Vinculante n. 14, STF”;

b) “(...) não basta a menção de alguém em termos de colaboração premiada para a incidência do aludido preceito, mas que em decorrência de elementos colhidos em acordo de colaboração premiada tenha-se a instauração de investigação na qual a pessoa mencionada venha a ser expressamente nominada”;

c) “(...) permitir que pessoas eventualmente mencionadas nos depoimentos do colaborador tenham acesso e contraditem prematuramente a peça equivaleria a esvaziar o instituto da colaboração premiada”;

d) “(...) as declarações do investigado-colaborador servem, antes de tudo, de guia para a apuração dos elementos de materialidade e autoria delitivas. (produção das provas). É etapa que pressupõe, portanto, como regra, sigilo absoluto”;

e) “(...) inexistindo qualquer investigação em curso formalizada contra o ora agravante com base no aludido acordo de colaboração premiada, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.”

É o relatório.

07/02/2017

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA PETIÇÃO 6.351 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): 1. O agravo ataca a seguinte decisão, de lavra do saudoso Ministro Teori Zavascki:

“1. Trata-se de requerimento formulado por Luiz Sérgio Nóbrega de Oliveira de acesso ao conteúdo da delação do Senhor Swi Skornicki e depoimentos correlatos de modo a exercer seu direito de defesa.

Com vista dos autos, o Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do pedido.

2. No caso, o requerimento é inviável, já que o conteúdo solicitado está resguardado pelo sigilo previsto no art. 7º da Lei 12.850/2013.

Não é demais recordar que o conteúdo dos depoimentos colhidos na chamada colaboração premiada não é propriamente meio de prova, até porque descabe condenação lastreada exclusivamente na delação de corréu (HC 94034, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/06/2008, DJe-167 DIVULG 04-09-2008 PUBLIC 05-09-2008 EMENT VOL-02331-01 PP-00208). A Lei 12.850/2013, aliás, é expressa nesse sentido (art. 4º, § 16): Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Some-se a isso o dado eloquente de que, no procedimento sob enfoque, a participação judicial é posterior à tomada das declarações, as quais, portanto, não são prestadas sob controle judicial. Assim, além de não constituírem provas, referidas declarações não fazem nascer, abstratamente, interesse processual imediato de acesso ou verificação por parte de possíveis implicados, sem prejuízo da incidência da Súmula Vinculante 14 desta Corte, quando aplicável.

Portanto, incabível o pedido de acesso aos depoimentos

PET 6351 AGR / DF

veiculados no aludido acordo de colaboração premiada, nos exatos termos do art. 7º da Lei 12.850/13.

3. Ante o exposto, indefiro o requerimento. Arquive-se.”

2. Com efeito, o recurso manejado é inapto a alterar a decisão vergastada.

De início, observo que não se ignora a envergadura constitucional da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal e que caracterizam o próprio Estado Constitucional.

Nessa linha, Luigi Ferrajoli afirma que a condição epistemológica da prova passa pelo poder do interessado em refutá-la, de modo que *“nenhuma prova seja adequada sem que sejam infrutíferas todas as possíveis negações e contraprovas”* (FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 564).

No mesmo sentido, Antonio Scarance Fernandes atesta que *“são elementos essenciais do contraditório a necessidade de informação e a possibilidade de reação”*, de modo que o referido princípio abarca o dizer e o contradizer. Complementa o autor que *“não se admite que uma parte fique sem ciência dos atos da parte contrária e sem oportunidade de contrariá-los e que o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por meio de manifestação contrária que tenha eficácia prática”* (FERNANDES, Antonio Scarance. Processo penal constitucional, 7. Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 65).

Portanto, mais que garantia formal, o contraditório, com a contraposição entre as hipóteses acusatória e defensiva, tem vocação para imprimir contornos de legitimidade ao processo decisório.

Na mesma direção, Sérgio Ricardo de Souza leciona que *“o princípio da audiência contraditória, ou simplesmente do contraditório, reza que toda prova admite contraprova”*, bem como que *“encontra-se na ontologia desse princípio a ideia de democracia participativa”* que se materializa por meio de *“um procedimento que garanta que a disputa entre as partes se desenvolva com lealdade e paridade de oportunidades, onde a defesa goze dos mesmos direitos da*

PET 6351 AGR / DF

acusação” (SOUZA, Sérgio Ricardo. Manual da prova penal constitucional, 2. ed., Curitiba: Juruá, 2014. p. 78).

Indispensável, portanto, que a defesa tenha **acesso às provas** produzidas e possa, a tempo e modo, refutá-las de modo efetivo, o que motivou a edição da Súmula Vinculante 14:

“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.”

Esse cenário, todavia, não significa que acarrete cerceamento de defesa a temporária negativa de acesso a informações que não se qualifiquem como prova, tampouco que o exercício do contraditório não se sujeite a restrições circunstanciais, com diferimento da atuação defensiva.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, seguindo os termos da Lei 12.850/13, reconheceu que a colaboração premiada não constitui meio probatório, mas, em verdade, **meio de obtenção de prova** (HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015). Assim, as declarações do colaborador não traduzem automático gravame ao agente delatado, visto que a convicção do Juiz deve derivar da efetiva produção probatória.

Nessa mesma linha, a Lei 12.850/13 prescreve a impossibilidade de que sentença condenatória seja proferida com fundamento exclusivo em declarações do agente colaborador, exigindo-se corroboração (art. 4º, §16).

É por tal razão que o Ministro Menezes Direito, ao examinar a colaboração premiada, cunhou a feliz expressão no sentido de que referido instituto configurava “o caminho de colaboração do réu”:

“A minha convicção é que, em primeiro lugar, **o acordo de delação premiada não é prova**. Estou absolutamente

PET 6351 AGR / DF

convencido de que **é apenas um caminho**, um instrumento para que a pessoa possa colaborar com as investigação criminal, com o processo de apuração dos delitos. Ora, se a delação premiada não é prova, evidentemente que não se pode, pelo menos na minha compreensão, configurar a vedação do acesso do impetrante, relativamente ao acordo de delação premiada, como violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.” (HC 90688, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008, *grifei*)

4. Conforme bem ressaltado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes (Rcl 24116, julgada em 13.12.2016, Segunda Turma), o acesso da defesa às declarações do colaborador desafia a presença de dois requisitos cumulativos:

“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.”

No caso concreto, dois fundamentos essenciais impedem o acolhimento do requerimento.

Primeiro, as declarações do colaborador não se consideram prova. Assim, referidas informações dependem de corroboração, atuando, em verdade, como direcionamento da linha investigativa. Nesses termos, **em fases embrionárias, a pendência de diligências é da essência de acordos de colaboração**, razão pela qual a Lei 12.850/13 dispõe, como regra geral, que o sigilo deve perdurar até o oferecimento de denúncia, ocasião que já se encontra formada a *opinio delicti* e cabe à defesa o enfrentamento da imputação.

E isso ainda é acentuado na hipótese em mesa, em que **sequer há instauração formal de procedimento investigatório, cenário a deflagrar estrito regime de sigilo**. Nessa direção, colaciono os seguintes

PET 6351 AGR / DF

precedentes oriundos deste órgão colegiado:

“(…) Enquanto não instaurado formalmente o inquérito propriamente dito acerca dos fatos declarados, o acordo de colaboração e os correspondentes depoimentos estão sujeitos a estrito regime de sigilo. Instaurado o inquérito, “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” (art. 7º, § 2º). Assegurado, como assegura, o acesso do investigado aos elementos de prova carreados na fase de inquérito, o regime de sigilo consagrado na Lei 12.850/2013 guarda perfeita compatibilidade com a Súmula Vinculante 14.” (Rcl 22009 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016)

“PENAL. PROCESSO PENAL. COLABORAÇÃO PREMIADA. PEDIDO DE ACESSO AO CONTEÚDO DE DEPOIMENTOS COLHIDOS. DECLARAÇÕES RESGUARDADAS PELO SIGILO NOS TERMOS DA LEI 12.850/2013. 1. O conteúdo dos depoimentos prestados em regime de colaboração premiada está sujeito a regime de sigilo, nos termos da Lei 12.850/2013, que visa, segundo a lei de regência, a dois objetivos básicos: (a) preservar os direitos assegurados ao colaborador, dentre os quais o de “ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados” (art. 5º, II) e o de “não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito” (art. 5º, V, da Lei 12.850/2013); e (b) “garantir o êxito das investigações” (arts. 7º, § 2º). 2. O sigilo perdura, em princípio, enquanto não **“(…) recebida a denúncia” (art. 7º, § 3º) e especialmente no período anterior à formal instauração de inquérito. Entretanto,**

PET 6351 AGR / DF

instaurado formalmente o inquérito propriamente dito, o acordo de colaboração e os correspondentes depoimentos permanecem sob sigilo, mas com a ressalva do art. 7º, § 2º da Lei 12.850/2013, a saber: “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” (Rcl 22009-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 12.5.2016). 3. Assegurado o acesso do investigado aos elementos de prova carreados na fase de inquérito, o regime de sigilo consagrado na Lei 12.850/2013 guarda perfeita compatibilidade com a Súmula Vinculante 14, que garante ao defensor legalmente constituído “o direito de pleno acesso ao inquérito (parlamentar, policial ou administrativo), mesmo que sujeito a regime de sigilo (sempre excepcional), desde que se trate de provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, consequentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentados no próprio inquérito ou processo judicial” (HC 93.767, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1º.4.2014). 4. É certo, portanto, que **a simples especulação jornalística a respeito da existência de acordo de colaboração premiada ou da sua homologação judicial ou de declarações que teriam sido prestadas pelo colaborador não é causa juridicamente suficiente para a quebra do regime de sigilo, sobretudo porque poderia comprometer a investigação.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Pet 6164 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 06/09/2016)

Impende salientar que a Súmula Vinculante 14 garante à defesa acesso amplo aos **elementos de prova** já **documentados em**

PET 6351 AGR / DF

procedimento investigatório, hipótese diversa da dos autos, já que, além da declaração do colaborador não se qualificar como prova, não se documentou procedimento investigatório.

Importante registrar ainda que o acesso relaciona-se ao exercício da defesa, não guardando pertinência com enfrentamento de, nas palavras da defesa, de um “*furacão de execração pública*”. Essa finalidade é estranha às hipóteses legais que excepcionam o sigilo das declarações prestadas pelo colaborador.

5. Diante do exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA PETIÇÃO 6.351

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

AGTE.(S) : LUIZ SÉRGIO NÓBREGA DE OLIVEIRA

ADV.(A/S) : FABIO LUIZ BRAGANCA FERREIRA (33514/DF)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 7.2.2017.

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

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira
Secretária