

23/03/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 28.903 PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S) : LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADV.(A/S) : CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA

Agravo regimental na reclamação. Representação criminal. Instauração com base em termos de colaboração premiada. Negativa de acesso da defesa aos respectivos autos. Invocação genérica da regra do sigilo da colaboração premiada (art. 7º, § 3º, Lei nº 12.850/13). Inadmissibilidade. Fundamentação inidônea. Direito de acesso aos elementos de prova já documentados e que digam respeito ao agravante. Ressalva tão somente das diligências em curso. Precedentes. Inteligência da Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal. Recurso provido para, admitida a reclamação, julgá-la procedente.

1. O direito do investigado de ter acesso aos autos não compreende diligências em andamento, na exata dicção da Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal.

2. Na espécie, o juízo reclamado em momento nenhum assentou que no procedimento sob sua jurisdição, no qual o agravante figura na condição de investigado, existiriam única e exclusivamente diligências em andamento que precisariam ser preservadas.

3. A decisão reclamada, de cunho genérico, não se lastreia em nenhuma peculiaridade do caso concreto para justificar a negativa de acesso aos autos pela defesa, limitando-se a invocar a regra legal do sigilo dos depoimentos prestados pelo colaborador (art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/13), cuja finalidade seria “preservar a eficácia das diligências investigativas instauradas a partir do conteúdo dos depoimentos e

RCL 28903 AGR / PR

documentos apresentados pelo colaborador”.

4. Limitou-se o juízo reclamado a aduzir que o agravante já teria obtido “acesso aos depoimentos [dos colaboradores] publicizados perante o Supremo Tribunal Federal”, e que não lhe cabia, “sob prejuízo das investigações, acompanhar em tempo real as diligências pendentes e ainda a serem realizadas”.

5. Essa fundamentação é inidônea para obstar o acesso da defesa aos autos.

6. O Supremo Tribunal Federal assentou a essencialidade do acesso por parte do investigado aos elementos probatórios formalmente documentados no inquérito – ou procedimento investigativo similar - para o exercício do direito de defesa, ainda que o feito seja classificado como sigiloso. Precedentes.

7. Nesse contexto, independentemente das circunstâncias expostas pela autoridade reclamada, é legítimo o direito de o agravante ter acesso aos elementos de prova devidamente documentados nos autos do procedimento em que é investigado e que lhe digam respeito, ressalvadas apenas e tão somente as diligências em curso.

8. Agravo regimental provido para, admitida a reclamação, julgá-la procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual de 16 a 22/3/2018, na conformidade da ata do julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao agravo regimental para, admitida a reclamação, julgá-la procedente, assegurando-se ao agravante o acesso aos elementos de prova já documentados nos autos da Representação Criminal nº 5022480-88.2017.4.04.7000/PR, em trâmite perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, que lhe digam respeito, ressalvadas apenas e tão somente as diligências em curso, tudo nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

RCL 28903 AGR / PR

Brasília, 23 de março de 2018.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

23/03/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 28.903 PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S) : LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADV.(A/S) : CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de reclamação aforada por Luiz Inácio Lula da Silva contra decisão, proferida na Representação Criminal 5022480-88.2017.4.04.7000/PR, de lavra do Juiz Federal da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR.

Narra o reclamante que: a) a aludida representação criminal é fruto de acordos de colaboração premiada celebrados entre o Ministério Público e os colaboradores João Cerqueira de Santana Filho e Mônica Regina Cunha Moura, homologados no âmbito deste Supremo Tribunal Federal; b) a autoridade reclamada não permitiu que a defesa acessasse as investigações que consubstanciam desdobramento de tais avenças, o que, na sua visão, constitui violação à Súmula Vinculante 14.

Neguei seguimento à reclamação (e.doc. 8).

A defesa interpôs agravo regimental, por meio do qual aduz que *“não restou concretamente demonstrado, pelo juízo coator, a efetiva existência de diligências em andamento”*, bem como que, *“ainda que subsista alguma providência investigatória pendente, que se restrinja o acesso da Defesa sobre tal medida em específico, e não à integralidade do procedimento”*.

Por tal razão, requer a concessão de *“acesso aos elementos já encartados nos autos da representação criminal nº 5022480-88.2017.4.04.7000/PR”*.

É o relatório.

23/03/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 28.903 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de reclamação aforada por Luiz Inácio Lula da Silva contra decisão, proferida na Representação Criminal 5022480-88.2017.4.04.7000/PR, de lavra do Juiz Federal da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR.

Sintetiza a defesa que o Ministério Público firmou acordo de colaboração premiada com João Cerqueira de Santana Filho, Mônica Regina Cunha Moura e André Luis Reis de Santana, os quais foram homologados no âmbito deste Supremo Tribunal Federal e posteriormente encaminhados ao Juízo reclamado.

Acrescenta que *“dentre o material enviado àquela Subseção Judiciária, encontra-se a PET 6991, que tem como objeto os termos de depoimento nº 3 de João Santana e nº 10 de Mônica Moura. Neles, aduzem os delatores que, no ano de 2011, o Agravante teria pedido a João Santana que participasse da campanha do Presidente da Venezuela, Hugo Chávez, então candidato à reeleição”*.

Em 10.5.2017, determinei o levantamento do sigilo da mencionada Pet. 6991. De tal modo, **a defesa possui prévio acesso aos acordos de colaboração e respectivas declarações colhidas.**

O que se debate, no presente momento, é a negativa de acesso a eventuais diligências produzidas em primeiro grau após a declinação implementada e no contexto do desenrolar do aludido meio de obtenção de prova.

Acerca do tema, na decisão monocrática, ressaltei o seguinte:

“3. No caso concreto, aponta-se que o ato imputável à autoridade reclamada contrariaria a Súmula Vinculante 14, que dispõe o seguinte:

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

RCL 28903 AGR / PR

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

Compete registrar que a defesa já obteve acesso, no âmbito desta Corte, aos acordos de colaboração premiada. O que se discute é a higidez de negativa de acesso, por parte do Juízo de primeiro grau, às **apurações desencadeadas a partir do aludido meio de obtenção de prova.**

A esse respeito, decidiu o Juízo reclamado:

‘A regra legal é o sigilo dos depoimentos prestados pelos colaboradores até que sobrevenha denúncia apresentada com base nos fatos relatados, nos termos do artigo 7º, §3º, da Lei 12850/2013.

A finalidade da referida norma é **preservar a eficácia de diligências investigativas instauradas a partir do conteúdo dos depoimentos e documentos apresentados pelo colaborador.**

Destaco, nessa esteira, os precedentes do Eg. STF colacionados pelo MPF no parecer do evento 24, os quais deixam claro que a vedação ao acesso de terceiros, nessas condições, visa preservar a efetividade das investigações e não constitui violação ao enunciado constante da súmula vinculante 14:

(...)

Por outro lado, **ambos já tiveram acesso aos depoimentos publicizados perante o Supremo Tribunal Federal, mas não lhes cabe, sob prejuízo das investigações, acompanhar, em tempo real, as diligências pendentes e ainda a serem realizadas.**

Indefiro, assim, **ao menos por ora**, os pedidos de acesso formulados pelas Defesas de Franklin de Souza Martins e de Luiz Inácio Lula da Silva.’

Como se vê, a autoridade reclamada explicitou a

RCL 28903 AGR / PR

existência de diligências pendentes, aspecto que pode, circunstancialmente, impedir o acesso da defesa aos autos da investigação deflagrada a partir dos já públicos acordos de colaboração, sem que tal proceder, por si só, configure violação ao verbete sumular apontado como paradigma.

Na mesma linha, em relação à impossibilidade de acesso da defesa às diligências em curso, prescreve a Lei 12.850/13:

‘Art. 7º. O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

(...)

§ 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.**’

Disso não destoa a jurisprudência desta Corte: Pet 6164 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 06/09/2016; HC 93.767, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1º.4.2014; Inq 3387 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015; Rcl 18191 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/05/2015 e Rcl 18044 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014.

Enfatizo que a jurisprudência do STF reconhece que a colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015), de modo que é compreensível que a homologação da avença desague em providência apuratória que demanda a colheita de elementos de corroboração.

RCL 28903 AGR / PR

Nesse viés, a indicação da existência de diligências em curso constitui fundamentação válida da negativa de acesso e, nos termos da jurisprudência da Corte, não consubstancia violação à Súmula Vinculante 14.

4. Pelo exposto, nos termos do art. 21, §1º, RISTF, nego seguimento à presente reclamação.”

Como se vê, o ato reclamado indeferiu o acesso pleiteado pelo reclamante, *“ao menos por ora”*, sob a justificativa de que não cabe à defesa *“acompanhar, em tempo real, as diligências pendentes e ainda a serem realizadas.”*

Ressalto que, conforme assentado na decisão recorrida, embora o sigilo das investigações, em regra, realmente não seja oponível à defesa, tal providência não se estende às apurações em curso. Confira-se, a esse respeito, a jurisprudência:

“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.” (Rcl 24116, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, grifei)

E ainda: *“Diligências ainda em andamento não estão contempladas pelo teor da súmula vinculante 14”* (Rcl 22062 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016).

Nesse mesmo sentido, colho compreensão do voto proferido pelo eminente Min. Cezar Peluso, durante a aprovação do verbete vinculante 14, em que consignado que o acesso do investigado **não alcança diligências em andamento ou em fase de deliberação:**

“(…) duas coisas devem ser distinguidas nos inquéritos

RCL 28903 AGR / PR

policiais: uma coisa são os elementos de provas já documentados. Quanto a estes elementos de prova já documentados, não encontro modo de restringir o direito dos advogados em defesa dos interesses do cliente envolvido nas investigações. **Outra coisa são todos os demais movimentos, atos, ações e diligências da autoridade policial que também compõem o inquérito.** A autoridade policial pode, por exemplo, **proferir despacho que determine certas diligências cujo conhecimento pode frustrá-las; a esses despachos, a essas diligências, o advogado não tem direito de acesso prévio, porque seria concorrer com a autoridade policial na investigação e, evidentemente, inviabilizá-la.** Por isso, da ementa consta textualmente: *'ter acesso amplo aos elementos que, já documentados.'* Isto é, **elementos de prova.** Por isso, tal ementa, a meu ver, resguarda os interesses da investigação criminal, **não apenas das diligências em andamento, mas ainda das diligências que estão em fase de deliberação.** A autoridade policial fica autorizada a não dar ciência prévia desses dados ao advogado, a qual poderia comprometer o **resultado final da investigação."** (PSV 1, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2009, *grifei*)

No caso concreto, a autoridade reclamada afirma que existem diligências em curso e cujo acesso dos investigados poderia comprometer seu êxito, razão pela qual, circunstancialmente, a negativa seria impositiva.

Embora a defesa afirme que a existência de atos apuratórios pendentes não restou comprovada, é certo que a via reclamationária não comporta dilação probatória. Nesse sentido: Rcl 18354 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2017; Rcl 25328 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 18/10/2016; Rcl 17838 ED, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015 e Rcl 4047 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em

RCL 28903 AGR / PR

06/06/2006.

É que, como enfatizado na decisão recorrida, a reclamação possui pressupostos próprios e não se presta a funcionar como sucedâneo recursal.

Por tal razão, não é viável dissentir, nesta sede, das justificativas veiculadas pela autoridade reclamada.

Em acréscimo, salientei que *“a jurisprudência do STF reconhece que a colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015), de modo que é compreensível que a homologação da avença desague em providência apuratória que demanda a colheita de elementos de corroboração”*.

Em suma, a defesa teve e tem acesso assegurado às declarações iniciais dos colaboradores. Ocorre que, no bojo da investigação deflagrada nas instâncias ordinárias, assentou-se a existência de diligências em andamento e pendentes de realização, o que afasta, circunstancialmente, a possibilidade de acesso defensivo.

Assim, a notícia de que os documentos de corroboração ainda não foram publicizados revela a existência de diligências em andamento ou deliberação, o que, a meu ver, configura motivação idônea a fim de obstar o acesso pretendido à Representação Criminal 5022480-88.2017.4.04.7000/PR.

Registro que cópia da Pet. 6991 foi encaminhada à Procuradoria da República no Paraná em 1.8.2017, sendo que o ato reclamado foi proferido em 26.10.2017. Eventual alteração do panorama fático, especialmente a superveniente desnecessidade de manutenção, ainda que parcial, do sigilo da Representação Criminal 5022480-88.2017.4.04.7000/PR, deve ser ventilado pelas vias próprias, pois é *“ônus da defesa requerer o acesso ao juiz que supervisiona as investigações”* (Rcl 24116, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016).

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

23/03/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 28.903 PARANÁ

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: LUIZ INACIO LULA DA SILVA
ADV.(A/S)	: CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço *vênia* para, acompanhando o *dissenso*, **dar provimento** ao presente agravo interno, fazendo-o na linha de decisões *por mim proferidas* (**Pet** 5.700/DF, **HC** 130.683/RS, **AC** 4.355/DF, *v.g.*, todos de minha relatoria).

É o meu voto.

23/03/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 28.903 PARANÁ

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **LUIZ INACIO LULA DA SILVA**
ADV.(A/S) : **CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Agravo regimental interposto por Luiz Inácio Lula da Silva contra decisão mediante a qual o eminente Relator, Ministro **Edson Fachin**, negou seguimento à Reclamação ajuizada pelo ora agravante.

Aduz o agravante que

“(…) a decisão agravada negou seguimento à reclamatória galgando-se em dois argumentos centrais: (i) o não cabimento da via como sucedâneo recursal, sendo exigida, como pressuposto de cognoscibilidade, estrita relação entre a decisão reclamada e o paradigma invocado (SV 14) e (ii) pela não violação do verbete sumular, dado que a autoridade coatora explicitou o indeferimento tendo em vista diligências em andamento, o que encontra respaldo no art. 7º, § 2º da Lei 12.850/13.

Oportuno transcrever o referido diploma:

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. (...) § 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

RCL 28903 AGR / PR

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”.

Sustenta o agravante que

“(…) é assegurado à Defesa o acesso aos elementos de prova – ou seja, aos materiais colhidos no âmbito da colaboração premiada – que dizem respeito ao exercício do direito de defesa, sendo salvaguardadas únicas e tão somente diligências em andamento. In casu, o indeferimento não se restringiu as diligências em trâmite, mas sim, à integralidade do procedimento, configurando clara violação ao verbete sumular e à jurisprudência desta Excelsa Corte.

Destaca-se que a referida Súmula Vinculante sobreveio de maneira a reforçar o instituto constitucional da ampla defesa e do contraditório, visando impedir arbitrariedades do poder estatal de punir, assegurando-se ao defensor acesso a todos os elementos de prova documentados em procedimento investigatório, ‘mesmo que em sede de inquéritos policiais e/ou processos originários, cujos conteúdos devam ser mantidos sob sigilo’”.

Invoca o agravante decisões desta Suprema Corte na RCL nº 23.396/AgR e na RCL nº 24.116, em que se assentou que

“(i) o sigilo dos autos de colaboração não é oponível ao delatado, pois seu acesso é regulamentado por norma especial (art. 7, §2º, da Lei 12.850/2013); (ii) convergência entre o acesso aos autos pela defesa do delatado no âmbito da colaboração premiada e a Súmula Vinculante nº 14; e (iii) para o acesso à Defesa, é necessária a presença de dois requisitos: o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do requerente e não deve referir-se à diligência em andamento”.

RCL 28903 AGR / PR

Prossegue o agravante:

“Indubitavelmente, tais exigências estão presentes para a concessão de acesso, pois o Agravante é implicado nos respectivos depoimentos e o acesso pretendido, por óbvio, se dá em relação aos documentos já encartados e documentados nos autos. Ademais, como salientado na inicial, não restou concretamente demonstrado, pelo juízo coator, a efetiva existência de diligências em andamento.”

Ante o exposto, requer o agravante seja provido o recurso, “concedendo-se o acesso à Defesa nos mesmos termos indicados”.

A Procuradora-Geral da República **Raquel Elias Ferreira Dodge** manifestou-se pelo não provimento do agravo regimental.

O eminente Relator, em seu voto, nega provimento ao regimental, aos fundamentos, essencialmente, de que “diligências em andamento ou em fase de deliberação não estão contempladas pelo teor da Súmula Vinculante 14” e de que “não é possível dissentir, em sede de reclamação, de decisão que explicita a ocorrência de tais circunstâncias, na medida em que tal via não comporta dilação probatória”.

Respeitosamente, ousou divergir de Sua Excelência.

Concordo com as premissas assentadas pelo eminente Relator no sentido de que o direito do investigado de ter acesso aos autos não compreende diligências em andamento, na exata dicção da Súmula Vinculante nº 14.

Ocorre que, na espécie, o juízo reclamado em momento nenhum assentou que, no procedimento sob sua jurisdição, no qual o agravante figura na condição de investigado, existiriam única e exclusivamente diligências em andamento que precisariam ser preservadas.

A decisão reclamada, de cunho genérico, não se lastreia em nenhuma peculiaridade do caso concreto para justificar a negativa de acesso aos autos pela defesa, limitando-se a invocar a regra legal do sigilo dos depoimentos prestados pelo colaborador (art. 7º, § 3º, da Lei nº

RCL 28903 AGR / PR

12.850/13), cuja finalidade seria “preservar a eficácia das diligências investigativas instauradas a partir do conteúdo dos depoimentos e documentos apresentados pelo colaborador”.

Limitou-se o juízo reclamado a aduzir que o agravante já teria obtido “acesso aos depoimentos [dos colaboradores] publicizados perante o Supremo Tribunal Federal”, e que não lhe cabia, “sob prejuízo das investigações, acompanhar em tempo real as diligências pendentes e ainda a serem realizadas”.

Essa fundamentação é inidônea para obstar o acesso da defesa aos autos.

Com efeito, o caráter inquisitivo do procedimento, que, em princípio, mitiga a incidência das garantias do contraditório e da ampla defesa, postergada para futuro processo penal, não afasta de todo o arcabouço de direitos fundamentais titularizados pelo investigado, inclusive aquele que lhe garante o amparo de defensor técnico, nos termos do art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal.

Ademais, esta Suprema Corte já afirmou anteriormente a essencialidade do acesso por parte do investigado aos elementos probatórios formalmente documentados no inquérito – ou procedimento investigativo similar - para o exercício do direito de defesa, ainda que o feito seja classificado como sigiloso.

A esse respeito, destaco o HC nº 94.387/RS, no qual o Relator, Ministro **Ricardo Lewandowski**, destacou que

“o acesso aos autos de ações penais ou inquéritos policiais, ainda que classificados como sigilosos, por meio de seus defensores, configura direito dos investigados, bem como ‘a oponibilidade do sigilo ao defensor constituído tornaria sem efeito a garantia do indiciado, abrigada no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, que lhe assegura a assistência técnica do advogado” (Primeira Turma, DJe 6/2/09).

Perfilhando esse entendimento:

RCL 28903 AGR / PR

“DIREITO DE DEFESA - GARANTIA CONSTITUCIONAL - REGIME DE SIGILO - INOPONIBILIDADE A ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INDICIADO OU PELO RÉU - ACESSO AOS AUTOS - PRERROGATIVA DO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS JÁ DOCUMENTADOS, PRODUZIDOS E FORMALMENTE INCORPORADOS AOS AUTOS DA PERSECUÇÃO PENAL, EXCETUADOS AQUELES EM CURSO DE EXECUÇÃO. - A pessoa que sofre perseguição penal, em juízo ou fora dele, é sujeito de direitos e dispõe de garantias plenamente oponíveis ao poder do Estado (RTJ 168/896-897). A unilateralidade da investigação penal não autoriza que se desrespeitem as garantias básicas de que se acha investido, mesmo na fase pré-processual, aquele que sofre, por parte do Estado, atos de perseguição criminal. - O sistema normativo brasileiro assegura ao Advogado regularmente constituído pelo indiciado (ou por aquele submetido a atos de perseguição estatal) o direito de pleno acesso aos autos de perseguição penal, mesmo que sujeita, em juízo ou fora dele, a regime de sigilo (necessariamente excepcional), limitando-se, no entanto, tal prerrogativa jurídica, às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito ou processo judicial. Precedentes. Doutrina” (HC nº 93.767/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe 1º/4/14 – grifei);

“I. **Habeas corpus**: inviabilidade: incidência da Súmula 691 ('Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão do Relator que, em 'habeas corpus' requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar').

II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial.

RCL 28903 AGR / PR

1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade.

3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonogado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.

4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

5. **Habeas corpus** de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes,

RCL 28903 AGR / PR

com as ressalvas mencionadas” (HC nº 90.232/AM, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ 2/3/07 – grifei).

Importante destacar que a possibilidade de frustração da investigação criminal foi levantada nos debates da sessão que aprovou a Súmula Vinculante nº 14, tanto que se fez constar do enunciado a limitação do acesso aos elementos já devidamente formalizados nos autos do procedimento. Ressalto, por oportuno, excerto do voto do Ministro **Cezar Peluso** no referido julgamento:

“(…) [D]uas coisas devem ser distinguidas nos inquéritos policiais: uma coisa são os elementos de provas já documentados. Quanto a estes elementos de prova já documentados, não encontro modo de restringir o direito dos advogados em defesa dos interesses do cliente envolvido nas investigações. Outra coisa são todos os demais movimentos, atos, ações e diligências da autoridade policial que também compõem o inquérito. A autoridade policial pode, por exemplo, proferir despacho que determine certas diligências cujo conhecimento pode frustrá-las; a esses despachos, a essas diligências, o advogado não tem direito de acesso prévio, porque seria concorrer com a autoridade policial na investigação e, evidentemente, inviabilizá-la” (PSV nº 1/DF, Relator o Ministro **Menezes Direito**, Tribunal Pleno, DJe 27/3/09).

Nesse contexto, independentemente das circunstâncias expostas pela autoridade reclamada, é legítimo o direito de o agravante ter acesso àqueles elementos de prova devidamente documentados nos autos do procedimento em que é investigado.

Como bem asseverou o Ministro **Celso de Mello**, no julgamento do HC nº 127.483/PR, Tribunal Pleno, de **minha relatoria**,

“a prova penal, uma vez regularmente introduzida no

RCL 28903 AGR / PR

procedimento persecutório, não pertence a ninguém, mas integra os autos do respectivo inquérito ou processo, constituindo, desse modo, acervo plenamente acessível a todos quantos sofram, em referido procedimento sigiloso, atos de persecução penal por parte do Estado.

(...)

É por tal razão que se impõe assegurar ao Advogado, em nome de seu constituinte, o acesso a toda informação já produzida e formalmente incorporada aos autos da investigação penal em causa, mesmo porque o conhecimento do acervo probatório pode revestir-se de particular relevo para a própria elaboração da defesa técnica por parte do interessado” (DJe 4/2/16 – grifei).

Por fim, transcrevo, por sua pertinência e na parte que interessa, o voto condutor do acórdão proferido na RCL nº 24.116/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 10/2/17:

“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 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

RCL 28903 AGR / PR

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.”

Como bem destacado pelo Ministro **Gilmar Mendes** no voto em questão, em argumentação que se ajusta integralmente ao caso concreto,

“[a] decisão [reclamada] 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.

(...)

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

RCL 28903 AGR / PR

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 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

RCL 28903 AGR / PR

monocrática proferida em 22.9.2015”.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental para, **admitida a reclamação, julgá-la procedente**, assegurando-se ao agravante o acesso aos elementos de prova já documentados nos autos da Representação Criminal nº 5022480-88.2017.4.04.7000/PR, em trâmite perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, que lhe digam respeito, ressalvadas apenas e tão somente as diligências em curso.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 28.903

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : LUIZ INACIO LULA DA SILVA

ADV.(A/S) : CRISTIANO ZANIN MARTINS (32190/DF, 153599/RJ, 172730/SP) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para, admitida a reclamação, julgá-la procedente, assegurando-se ao agravante o acesso aos elementos de prova já documentados nos autos da Representação Criminal nº 5022480-88.2017.4.04.7000/PR, em trâmite perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, que lhe digam respeito, ressalvadas apenas e tão somente as diligências em curso, tudo nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, vencidos os Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes. Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Segunda Turma, Sessão Virtual de 16.3.2018 a 22.3.2018.

Composição: Ministros Edson Fachin (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Disponibilizou processo para esta sessão o Ministro Alexandre de Moraes, não tendo participado do julgamento desse feito o Ministro Edson Fachin por suceder, na Segunda Turma, o Ministro Teori Zavascki.

Ravena Siqueira
Secretária