

Doc. 01

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro

R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

www.teixeiramartins.com.br

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA MINISTRA PRESIDENTE DO
EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

“É preciso não perder de perspectiva que a Constituição da República não privilegia o sigilo, nem permite que este se transforme em ‘práxis’ governamental, sob pena de grave ofensa ao princípio democrático, pois, consoante adverte NORBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema (“O Futuro da Democracia”, 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério.” (Voto do Ministro Celso de Mello – doc. 02)

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, brasileiro, viúvo, portador da Cédula de Identidade RG nº 4.343.648, inscrito no CPF/MF sob o nº 070.680.938-68, residente e domiciliado na Av. Francisco Prestes Maia, nº 1.501, bloco 01, apartamento 122, Bairro Santa Terezinha, São Bernardo do Campo (SP), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus advogados que esta subscrevem (Doc. 01), com fundamento no artigo 102, inciso I, alínea “I”, da Constituição da República, artigo 988, inciso III, do Código de Processo Civil, artigos 156 a 162 do Regimento Interno desta Suprema Corte e demais preceitos de incidência, promover esta

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL
com pedido de liminar

em face do **MM. JUÍZO DA 13ª. VARA FEDERAL CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA, ESTADO DO PARANÁ**, tendo em vista decisão proferida em 15/05/2017 (evento 836 do processo n. 5046512-94.2016.4.04.7000), que indeferiu o pedido de apresentação de informações e de acesso à parte já documentada

1

relativa a acordos de colaboração premiada negociados com **José Adelmário Pinheiro Filho** e **Agenor Franklin Magalhães Medeiros**, pelos motivos aduzidos a seguir.

– I –

SÍNTESE DO PROCESSADO

O ora Reclamante é réu no processo n. 5046512-94.2016.4.04.7000, que *poderá* ser sentenciado em breve, tendo a sua instrução sido sumariamente¹ encerrada, juntamente com seu interrogatório, em 10/05/2017 (docs. 03 a 05).

Ocorre que, durante a instrução do referido processo, a Defesa do ora Reclamante tomou conhecimento, por meio de portais de comunicação, que corrêus dessa mesma ação – José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros – estavam em tratativas, com o Ministério Público Federal, para firmar acordos de colaboração, devendo estes necessariamente apresentar narrativas supostamente incriminadoras a respeito do Reclamante². Essa narrativa buscando incriminar o Reclamante, aliás, seria **condição** para destravar esses acordos de colaboração que vêm sendo negociados há muito tempo.

Com efeito, o jornal *Folha de S. Paulo*, em sua edição de 19.04.2017, veiculou reportagem intitulada “*Léo Pinheiro, sócio da OAS, promete relatar favores a Lula em delação*”. Narra a matéria que setores da “Força Tarefa da Operação Lava Jato”, de Curitiba (PR) e de Brasília (DF), poderiam estar exigindo, como condição de negociação de delação premiada de terceiro, a imputação de delito ao **Reclamante**.

¹ As provas requeridas pelas partes na fase do artigo 402 do CPP foram indeferidas. A matéria está sendo questionada perante o TRF4.

² Exemplificadamente: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/04/1876735-leo-pinheiro-socio-da-oas-promete-relatar-favores-a-lula-em-delaçao.shtml>; e <http://www.infomoney.com.br/mercados/politica/noticia/6367353/leo-pinheiro-presta-depoimento-moro-negocia-delaçao-que-mira-lula>. 2

Diante desses relevantes fatos, a Defesa do Reclamante questionou os referidos corréus acerca de eventuais negociações de acordos de colaboração premiada com o Ministério Público Federal, em seus interrogatórios no processo n. 5046512-94.2016.4.04.7000, tendo ambos confirmado as informações veiculadas pela mídia.

Realmente, a Defesa de José Adelmário Pinheiro Filho, em audiência para o seu interrogatório, em 20.04.2017, declarou: “*Excelência, respondendo a indagação do eminente advogado, sim, existem conversas com o Ministério Público, não há a formalização de um acordo, muito menos a homologação deste acordo pelo Judiciário, mas há sim conversas estabelecidas por este advogado, e pelos advogados hoje que atuam em nome de Léo Pinheiro, com o Ministério Público, é isso, aliás isso seria dito textualmente pela defesa*”. (doc. 06 – destacou-se)

Em relação ao acusado Agenor Franklin Medeiros, o próprio Ministério Público Federal admitiu, em audiência ocorrida em 04.05.2017, que estariam acontecendo negociações visando à homologação de acordo de colaboração: “*Não há nenhum acordo informal do Ministério Público seja com este réu ou com quaisquer dos réus interrogados. O que há são negociações de acordos de colaboração com alguns dos executivos da empreiteira OAS, como já foi afirmado inclusive na audiência em que foi inquirido Léo Pinheiro*”. (doc. 07 – destacou-se)

Ou seja, os interrogandos depuseram, no já referido processo, na condição de acusados – portanto, sem o compromisso de falar a verdade –, enquanto estavam em tratativas para celebração de delações premiadas, que deveriam necessariamente incriminar o Reclamante, enquanto este não teve acesso às colaborações ou seu status e, mesmo assim, foi interrogado e a instrução foi encerrada.

O prejuízo à defesa é patente. Não é possível saber sobre os temas que os colaboradores informais ou potenciais colaboradores se obrigaram a falar e₃

tampouco o prêmio que a eles está sendo prometido para fazer referências ao nome do Reclamante.

Outrossim, como exposto acima e como vem sendo divulgado há muito tempo pela imprensa, os aludidos corréus há tempos tentam, em vão, destravar seus respectivos acordos de colaboração. Houve mudança na proposta de colaboração? O que foi incluído para a retomada do processo de colaboração?

É evidente que se os resultados da colaboração dos aludidos corréus estão sendo levados à ação em referência – mesmo que por meio de depoimentos prestados sem a obrigação de dizer a verdade – a Defesa necessita conhecer todo o processo que antecedeu tais atos, que se desenvolveu exclusivamente nos gabinetes de membros do Ministério Público, que é parte na ação.

Diante disso, a Defesa requereu, em 11.05.2017 (doc. 08 – evento 824 do processo n. 5046512-94.2016.4.04.7000), com fundamento nos princípios da ampla defesa e da paridade de armas, bem como ao dever de lealdade processual, a disponibilização dos Termos de Colaboração Premiada ou do *status* da negociação. Esse pedido foi indeferido nos seguintes termos:

“2.1 Pleiteia a Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva para que o MPF esclareça o status das negociações de acordos de colaboração com José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros e os benefícios oferecidos.

A questão já foi objeto das audiências de interrogatório, nas quais os acusados declararam que estariam tentando celebrar um acordo de colaboração premiada, mas que nada teria sido ultimado e nenhuma oferta de benefício concreto teria já sido realizada.

Então a questão resta prejudicada.

Não cabe ainda exigir a apresentação de informações sobre eventual e incerto acordo de colaboração não-celebrado.

Defiro apenas o requerido para que o MPF, nas alegações finais, informe, caso eventual acordo tenha sido celebrado e não esteja sob sigilo decretado por jurisdição de hierarquia superior, o seu teor.” (doc. 09)

Por essa decisão: (i) foi negada à Defesa do Reclamante acesso a supostas informações incriminadoras e o acesso ao processo de colaboração que as antecedeu, que estão em posse da acusação, fornecidas por indivíduos que figuram como corréus no mesmo processo; e (ii) a Defesa teve que se manifestar nos termos do artigo 402 do Código de Processo Penal (“[p]roduzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução”) sem essas informações (docs. 10 a 13).

Antes de apresentar suas alegações finais, a Defesa será informada se houve celebração de acordo com os corréus e somente terá acesso ao seu conteúdo se não estiver sob sigilo decretado. Ou seja, a acusação sabe o conteúdo das delações premiadas desde antes dos interrogatórios dos corréus; sabe das eventuais propostas e suas alterações havidas durante o processo de colaboração; mas o Reclamante, que também é réu no processo, além de ser o alvo dos acordos de colaboração premiada, nada soube até o momento, e talvez saberá quando das alegações finais.

Portanto, o douto Magistrado adiou o conhecimento da informação e de diligência já documentadas ao Paciente, cerceando a ampla defesa mediante redução do tempo para se trabalhar com a informação - gerando também ofensa ao contraditório, ao devido processo legal, à lealdade processual, à paridade de armas e à isonomia.

Vislumbra-se, assim, violação à Súmula Vinculante nº 14, editada por este Excelso Supremo Tribunal Federal, sendo cabível o manejo da presente Reclamação Constitucional, conforme se passa a demonstrar.

– II –

DO CABIMENTO DA PRESENTE RECLAMAÇÃO

Preliminarmente, faz-se oportuno demonstrar o indiscutível cabimento da presente Reclamação Constitucional.

De fato, o art. 103-A, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, prevê expressamente, em seu § 3º, do cabimento da Reclamação Constitucional quando decisão judicial ou administrativa contrariar Súmula Vinculante editada por esta Excelsa Corte:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).”

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso” (destacou-se).

O art. 7º da Lei Federal nº 11.417/2006, por seu turno, corrobora o cabimento da Reclamação na hipótese de contrariedade a Súmula Vinculante editada por esta Corte:

“Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo

6

indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º *Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.*

§ 2º *Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso” (destacou-se).*

Note-se, por relevante, que o art. 7º, acima transcrito, reforça o cabimento da Reclamação “*sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de reclamação*”, não havendo, portanto, necessidade de esgotamento das vias recursais para o manejo do remédio, como lecionam, com propriedade, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER³, LEONARDO L. MORATO⁴.

Outrossim, esta Excelsa Corte, em julgamento de Ag. Reg. na Medida Cautelar na Reclamação nº 6.702-5, do qual foi relator o Eminentíssimo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, reafirmou o cabimento de Reclamação Constitucional contra decisão judicial que contraria Súmula Vinculante, mediante v. Acórdão assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. DENEGAÇÃO DE LIMINAR. ATO DECISÓRIO CONTRÁRIO À SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF. NEPOTISMO. NOMEAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO CARGO DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. NATUREZA ADMINISTRATIVA DO CARGO. VÍCIOS NO PROCESSO DE ESCOLHA. VOTAÇÃO ABERTA. APARENTE INCOMPATIBILIDADE COM A SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. LIMINAR DEFERIDA EM PLENÁRIO. AGRAVO PROVIDO. I - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática, uma vez que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. II - O cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná reveste-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que exerce a função de auxiliar do Legislativo no controle da Administração Pública. III - Aparente ocorrência de vícios que maculam o processo de escolha por parte da Assembléia Legislativa paranaense. IV - À luz do princípio da simetria, o processo de escolha de membros do Tribunal de

³ Teresa Arruda Alvim Wambier, *in* Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2ª tiragem, 2009, p. 236.

Contas pela Assembléia Legislativa por votação aberta, ofende, a princípio, o art. 52, III, b, da Constituição. V - Presença, na espécie, dos requisitos indispensáveis para o deferimento do pedido liminarmente pleiteado. VI - Agravo regimental provido” (STF, Pleno, Ag. Rg. na Medida Cautelar na Reclamação 6.702-5-PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29.04.2009).

Por fim, o Novo Código de Processo Civil também prevê o cabimento da Reclamação Constitucional em face de descumprimento de Súmula Vinculante:

Art. 988. **Caberá reclamação** da parte interessada ou do Ministério Público **para:**

[...]

III – **garantir a observância de enunciado de súmula vinculante** e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

Nessa toada, o vertente caso tem por objetivo fazer prevalecer a autoridade da decisão vinculante proferida por esta Excelsa Corte na já referida Súmula Vinculante nº 14, como será demonstrado a seguir.

– III –

DAS RAZÕES PARA PROVIMENTO DA PRESENTE RECLAMAÇÃO

III.1 Colaboração premiada: uma nova realidade no processo penal brasileiro

A Súmula Vinculante nº 14 estabelece que:

“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”.

Tradicionalmente, essa Súmula sempre foi utilizada para garantir, aos advogados, acesso a inquéritos policiais ainda em andamento e que estivessem em segredo de justiça. De fato, foi no seio dessa controvérsia que ela foi editada, conforme se verifica dos debates então travados e documentados: *“Pedido para a edição de*

8

súmula vinculante formulado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no tocante ao exame dos autos do inquérito policial sigiloso por parte do advogado constituído pelo investigado” (doc. 02).

Ocorre que a sua edição se deu em 02/02/2009 e, embora não pareça tanto tempo, o processo penal sofreu diversas modificações, principalmente no tocante à produção de prova, que agora conta, principalmente no âmbito da denominada “Operação Lava Jato”, com o uso ostensivo da colaboração premiada.

Com efeito, embora formas de colaboração premiada já fossem previstas em legislações esparsas (como, por exemplo: art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 8.072/1990; art. 159, § 4º, do CP; art. 6º da revogada Lei n. 9.034/1995; art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998, entre outras), foi apenas com o advento da Lei n. 12.850/2013 que ela foi sistematizada. E, no âmbito da denominada “Operação Lava Jato”, seu uso tomou novas proporções, havendo notícias de que, até dezembro de 2016, o Ministério Público Federal havia celebrado 71 acordos dessa espécie, com uma fila de espera de candidatos a delatores para 2017⁵.

Faz-se necessário, assim, interpretar essa nova realidade no processo penal brasileiro à luz da Constituição Federal, construindo-se uma prática que observe os direitos e garantias inerentes a um Estado Democrático de Direito, incluindo-se a jurisprudência protetiva edificada pelo Supremo Tribunal Federal nas últimas décadas.

III.2 Da natureza jurídica da colaboração premiada

A natureza jurídica da colaboração premiada ainda é assunto controvertido na doutrina brasileira, sendo, no entanto, unânime que se presta à produção de provas:

⁵ <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lava-jato-tem-fila-de-espera-por-delacao-premiada-em-2017/> 9

“A natureza jurídica da colaboração premiada se dá em dois ambientes: no Direito Penal, funciona ora como causa de extinção da punibilidade (perdão) judicial, ora como causa de diminuição de pena, ora como causa de fixação de regime inicial aberto ou semiaberto, ora como substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tudo a depender da especificidade legislativa.

Quanto ao Direito Processual Penal, não há consenso doutrinário acerca da natureza jurídica da colaboração processual, podendo ser vista como fonte de prova, meio de prova ou meio de obtenção de prova.

Por fonte de prova, entende-se a designação de pessoas ou coisas das quais se consegue a prova (exemplo: a testemunha). Meio de prova são os instrumentos pelos quais as fontes de prova são introduzidas no processo. Badaró esclarece o assunto, ao dizer que ‘as fontes de prova são anteriores ao processo (por exemplo, alguém que viu um acidente é testemunha do acidente, mas o meio de prova somente ocorrerá se houver um depoimento judicial dessa testemunha)’. Observa-se, portanto, a instrumentalidade dos meios de prova. Já o meio de obtenção de prova ‘é o mecanismo processual que permite o acesso à fonte de prova ou meio de prova’, a exemplo da busca e apreensão, da interceptação telefônica e outras.”⁶ (grifa-se)

Pela redação do art. 3º, I, da Lei n. 12.850/2013, possui natureza de obtenção de prova:

*Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:
I - colaboração premiada;*

O art. 4º, *caput*, do mesmo diploma legal, ainda, deixa claro que os benefícios da colaboração premiada serão concedidos para aquele que “*tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal*”.

Assim, sendo instituto utilizado no sistema criminal, podendo compor o conjunto probatório de uma persecução penal, deve ser submetido também aos direitos fundamentais individuais dos cidadãos, tais como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, previstos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

⁶ MARQUES, Antonio Sergio Peixoto. A colaboração premiada: um braço da justiça penal negociada. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 60, p. 40-41, jun./jul. 2014. 10

Com efeito, em um Estado Democrático de Direito, no qual os direitos fundamentais devem ser respeitados, a atuação estatal no âmbito criminal deve obedecer a diversas limitações que são essenciais para a sua legitimação. Os direitos individuais oferecem algumas dessas limitações, razão pela qual devem ser sempre observados.

III.3 Da aplicabilidade da Súmula Vinculante n. 14

A Súmula Vinculante n. 14 visa garantir, ao defensor, acesso aos elementos de prova documentados em procedimento investigatório, como forma de se respeitar a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, “*mesmo que em sede de inquéritos policiais e/ou processos originários, cujos conteúdos devam ser mantidos sob sigilo*” (doc. 02).

Assim, foi editada no espírito do respeito e sedimentação dos princípios constitucionais limitadores do poder punitivo estatal, compreendendo o processo penal como forma de proteção do cidadão em face de possíveis arbítrios estatais, além de reconhecer o papel da defesa técnica nessas garantias.

Para ilustrar tal afirmação, vale transcrever trechos das discussões travadas entre os Ministros à época (doc. 02):

“Entendo que o direito de acesso pelas partes ao que se contém nos processos judiciais e também nos processos administrativos deflui diretamente do princípio democrático, do princípio da publicidade, que deve nortear a ação da administração pública e também dos valores que integram o catálogo de Direitos Fundamentais da nossa Constituição”. (Trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski)

“Tenho salientado, Senhor Presidente, em várias decisões por mim proferidas no Supremo Tribunal Federal, que o Estado não pode ignorar nem transgredir o regime de direitos e garantias fundamentais que a Constituição da República assegura a qualquer pessoa sob investigação criminal ou processo penal. Ninguém ignora, exceto os cultores ou executores do arbítrio, do abuso de

poder e dos excessos funcionais, que o processo penal qualifica-se como instrumento de salvaguarda das liberdades individuais.

Daí porque se impõe, às autoridades públicas, neste País, notadamente àquelas que intervêm nos procedimentos de investigação penal ou nos processos penais, o dever de respeitar, de observar e de não transgredir limitações que o ordenamento normativo faz incidir sobre o poder do Estado.

[...]

Nem se diga, por absolutamente inaceitável, considerada a própria declaração constitucional de direitos, que a pessoa sob persecução penal (em juízo ou fora dele) mostrar-se-ia destituída de direitos e garantias. Esta Suprema Corte jamais poderá legitimar tal entendimento, pois a razão de ser do sistema de liberdades públicas vincula-se, em sua vocação protetiva, a amparar o cidadão contra eventuais excessos, abusos ou arbitrariedades emanados do aparelho estatal.

[...]

Não custa advertir, como já tive o ensejo de acentuar em decisão proferida no âmbito desta Suprema Corte (MS 23.576/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), que o respeito aos valores e princípios sobre os quais se estrutura, constitucionalmente, a organização do Estado Democrático de Direito, longe de comprometer a eficácia das investigações penais, configura fatos de irrecusável legitimação de todas as ações lícitas desenvolvidas pela Polícia Judiciária, pelo Ministério Público ou pelo próprio Poder Judiciário.” (Trecho do voto do Ministro Celso de Mello)

“Impende destacar, de outro lado, precisamente em face da circunstância de o indiciado (e com maior razão, o réu em juízo criminal) ser, ele próprio, sujeito de direitos, que o Advogado por ele regularmente constituído tem o direito de acesso aos autos da investigação (ou do processo) penal, não obstante em tramitação sob regime de sigilo, considerada a essencialidade do direito de defesa, que há de ser compreendido – enquanto prerrogativa indisponível assegurada pela Constituição da República – em perspectiva global e abrangente.

É certo, no entanto, em ocorrendo a hipótese excepcional de sigilo – e para que não se comprometa o sucesso das providências investigatórias em curso de execução (a significar, portanto, que se trata de providências ainda não formalmente incorporadas ao procedimento de investigação) –, que o acusado (e, até mesmo, o mero indiciado), por meio de Advogado por ele constituído, tem o direito de conhecer as informações ‘já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução das diligências em curso (...)’ (RTJ 191/547-548, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).” (Trecho do voto do Ministro Celso de Mello)

Ora, se a Súmula Vinculante em questão reconheceu a necessidade de se garantir os direitos fundamentais individuais dos investigados – ampla defesa, contraditório e devido processo legal –, inclusive em procedimentos com natureza inquisitória, como é o caso dos inquéritos policiais, também deverá

ser aplicada a outras formas de obtenção de prova, como é o caso da colaboração premiada.

Nesse sentido é também a jurisprudência deste Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*“A reclamação constitucional 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. 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 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 para 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 se referir à diligência em andamento. 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 para o acesso do delatado estão presentes. Não se negou que os atos de colaboração apontam para a responsabilidade criminal do reclamante. Também não se afirmou que o ato de colaboração é referente a diligência em andamento. É, portanto, relevante o fundamento da reclamação. 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, em decisão proferida nos autos da PET n. 5.700/DF, o relator, Ministro Celso de Mello, decidiu que a postulação de acesso aos acordos de delação premiada encontra suporte na Súmula Vinculante n. 14: impõe assegurar ao advogado, em nome de seu**”*

constituente, 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. Também, sobre o mesmo tema, menciono decisão proferida na Rcl 24.116-MC, de minha relatoria, DJe 27.05.2016 e Rcl 19.229/PR, Rel. Min. Teori Zavascki (decisão de 16.06.2015).” (Rcl 23396 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19/12/2016, publ. DJe 01/02/2017 – grifa-se)

De fato, não há desfecho legítimo a uma persecução penal sem ampla defesa, e não há ampla defesa sem o pleno exercício da defesa técnica, o que inclui, logicamente, acesso a quaisquer provas que se relacionem com o assistido. Ainda, não se pode falar em ampla defesa sem o contraditório, o que implica também ser a palavra final sempre do acusado e nunca da acusação, não podendo ser exercido sem o conhecimento acerca das supostas provas que se refiram ao acusado.

A ampla defesa e o contraditório estão “*indissoluvelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício de defesa; mas é esta – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório*”⁷.

Ainda, acerca da importância da ampla defesa, incluindo-se a defesa técnica, no processo penal:

*“O que faz do processo uma operação distinta da justiça com as próprias mãos ou de outros métodos bárbaros de justiça sumária é o fato que ele persegue, em coerência com a dúplice função preventiva do direito penal, duas diferentes finalidades: a punição dos culpados juntamente com a tutela dos inocentes. É essa segunda preocupação que esta na base de todas as garantias processuais que circundam o processo e que condicionam de vários modos as instâncias repressivas expressas pela primeira. A história do processo penal pode ser lida como a história do conflito entre essas duas finalidades, logicamente complementares, mas na prática contrastantes.
[...]*

⁷ PELLEGRINI GRINOVER, Ada; SCARANCA FERNANDES, Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 63. 14

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessário, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo Estado e grau do procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciárias e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações.”⁸

“A justificação da defesa técnica decorre de uma exigência de equilíbrio funzionale entre defesa e acusação e também de uma acertada presunção de hipossuficiência do sujeito passivo, de que ele não tem conhecimentos necessários e suficientes para resistir à pretensão estatal, em igualdade de condições técnicas com o acusador. Essa hipossuficiência leva o imputado a uma situação de inferioridade ante o poder da autoridade estatal encarnada pelo promotor, policial ou mesmo juiz.”⁹

Ademais, a importância da defesa técnica para o ordenamento jurídico brasileiro fica clara nos artigos 261 e 263 Código de Processo Penal:

Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada.

Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz.

A doutrina acerca do assunto, ademais, é vasta:

“A legitimidade da atividade jurisdicional está condicionada ao emprego de técnicas que imunizem o processo do decisionismo judicial e não iludam quanto à conquista de uma verdade real, o que só ocorrerá na medida em que sejam assegurados os direitos e garantias fundamentais, permitindo que acusação e defesa demonstrem a correspondência entre as teses esposadas e as provas produzidas, com a redução do subjetivismo inerente a todo julgamento.”¹⁰

⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 556 e ss.

⁹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 99.

¹⁰ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. 15

“A grandeza da tarefa pública desempenhada pelo defensor no processo penal pode ser identificada no fato de esse ator jurídico lutar pela preservação da presunção de inocência e ser um dos principais responsáveis por vigiar a legalidade do processo.”¹¹

Ainda, acerca do “**direito à última palavra**”, observam Aury Lopes Júnior e Alexandre Morais da Rosa que referido direito é “*consagrado em diversas codificações europeias há séculos, segundo o qual, **o acusado tem sempre o direito de falar por último, após conhecer a integralidade da acusação e das provas que pesam contra ele. É da essência do direito de defesa pessoal.** Então hoje, temos interrogatório no final e com a imprescindível presença e participação da defesa (e também do acusador, que poderá fazer perguntas, as quais não está o acusado obrigado a responder)*” (grifa-se).¹²

Dessa forma, não há que se falar em direito ao contraditório, à ampla defesa e à paridade de armas, sem que o Reclamante e seus defensores tenham amplo e irrestrito acesso a todo o conteúdo relacionado ao processo em comento, para que não haja nenhuma *surpresa* ou *fato novo*.

A decisão proferida nos autos do processo n. 5046512-94.2016.4.04.7000, em 15/05/2017, ao negar ao ora Reclamante e seus patronos acesso ao teor do processo relativo às aludidas colaborações premiadas, ou ao menos o seu status, estabelecendo como momento processual para a apresentação de tais informações as alegações finais ministeriais - ou seja, encerrada a instrução e superada a fase de diligências complementares, quando a defesa não poderá mais submeter tais colaborações ao crivo da ampla defesa -, viola frontalmente a Súmula Vinculante n. 14.

Sublinhe-se, portanto, que é preciso saber as eventuais alterações ao longo do processo de colaboração e ainda dos prêmios oferecidos. É preciso ter a

¹¹ CASARA, Rubens R. R. e MELCHIOR, Antonio Pedro. **Dogmática e crítica: conceitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. 16

possibilidade de aferir a legitimidade ou não do processo de delação. O que não se pode admitir é um delator informal, sem o compromisso de dizer a verdade, se reunindo permanentemente com o órgão de acusação com uma pauta desconhecida.

Assim sendo, deve ser permitido, à Defesa do Reclamante, acesso à íntegra das diligências documentadas referentes aos processos de colaboração premiada que o envolvem, devendo a ação penal ser suspensa até que sejam juntados aos autos todos os documentos referentes aos acordos de colaboração, quando deverá ser aberta vista à Defesa, concedendo-se prazo razoável para o conhecimento dos documentos.

– IV –

PEDIDO DE LIMINAR

A Reclamação presente comporta concessão de medida **liminar**, *inaudita altera parte*, uma vez que concorrem os pressupostos reclamados para seu deferimento, consubstanciados no *fumus boni juris* e no *periculum in mora*.

O *fumus boni juris* está evidenciado na negativa de acesso, à Defesa, a procedimento investigatório que envolve o **Reclamante**, restando patente a violação à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, garantias constitucionais protegidas pela Súmula Vinculante nº. 14.

No tocante ao *periculum in mora*, há óbvio risco de dano ao **Reclamante**, uma vez que as informações que a Defesa pleiteia influenciam diretamente ação penal na qual o **Reclamante** figura como réu (assim como os delatores), e que se encontra em fase para alegações finais, podendo ser sentenciada em breve.

¹² Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-jul-03/limite-penal-interrogatorio-ultimo-ato-processo> >

Deste modo, mostra-se de rigor a concessão da medida liminar para que este Supremo Tribunal Federal determine o sobrestamento da tramitação daquele feito, até decisão que resolva a presente reclamatória.

Absolutamente necessária, pois, a concessão da medida liminar nos limites atrás enunciados, conforme permissivo do artigo 989, inciso II, do novo Código de Processo Civil.

É o que se deixa pleiteado.

– V –

REQUERIMENTOS FINAIS

Ante todo o exposto, requer-se:

- (i) A concessão de medida liminar *inaudita altera parte*, com fundamento no artigo 989, inciso II, do novo Código de Processo Civil, para determinar o sobrestamento da tramitação do processo n. 5046512-94.2016.4.04.7000;
- (ii) A notificação da autoridade reclamada para prestar informações;
- (iii) A intimação do Ministério Público Federal;
- (iv) Por fim, a decisão pela total procedência da Reclamação para:
 - (v.1) reconhecer o cerceamento da ampla defesa pelo **Juízo Reclamado**, que negou à Defesa acesso a informações acerca das colaborações premiadas; e
 - (v.2) seja concedido acesso à íntegra das diligências documentadas referentes aos processos de colaboração premiada que envolvem o Reclamante, devendo a ação penal ser₁₈

suspensa até que sejam juntados aos autos todos os documentos referentes aos acordos de colaboração, quando deverá ser aberta vista à Defesa, concedendo-se prazo razoável para que possa exercer a sua ampla defesa.

Por fim, requer que todas as intimações e publicações no presente feito sejam realizadas em nome do advogado **CRISTIANO ZANIN MARTINS**, OAB/SP 172.730, sob pena de nulidade.

Termos em que,
Pede deferimento.

De São Paulo (SP) para Brasília (DF), 30 de maio de 2017.

ROBERTO TEIXEIRA
OAB/SP 22.823

CRISTIANO ZANIN MARTINS
OAB/SP 172.730

VALESKA TEIXEIRA Z. MARTINS
OAB/SP 153.720

JOSÉ ROBERTO BATOCHIO
OAB/SP 20.685