

## VOTO-VISTA

**O Senhor Ministro Edson Fachin:** Trata-se de agravo regimental interposto pela Procuradoria-Geral da República contra decisões monocráticas proferidas pelo eminente Relator (Docs. 35 e 67), por meio das quais Sua Excelência julgou procedente a presente reclamação, bem como rejeitou os subsequentes embargos de declaração opostos pela ora recorrente.

O escoamento deslinde da controvérsia não prescinde da delimitação do objeto da presente ação constitucional, bem como da memória da tramitação do feito perante o Supremo Tribunal Federal.

### 1. Contextualização.

Nestes autos é processada reclamação constitucional ajuizada em 26.8.2020 por Luiz Inácio Lula da Silva, cujas razões apontam como autoridade reclamada o Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, por suposto descumprimento da decisão proferida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da RCL 33.543 AgR-ED-AgR-AgR.

Em sessão de julgamento realizada em 4.8.2020, ausentes a Ministra Cármen Lúcia e o então Decano, Ministro Celso de Mello, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, em deliberação na qual restei vencido, concedeu “ *ao reclamante acesso restrito aos elementos de prova já documentados nos autos de origem (5020175-3.2017.4.04.7000/PR) que lhe digam respeito, ressalvadas eventuais diligências em curso ou em deliberação* ”. Facultou-se à defesa, ainda, “ *o acesso aos sistemas vinculados à empresa Odebrecht, nos exatos moldes do verificado na ação penal 5021365-32.2017.404.7000/PR, confeccionando-se ata com a descrição minuciosa dos trabalhos levados a efeito para a realização de perícia* ”.

Rememoro que a aludida reclamação (RCL 33.543) tinha por objeto a pretensão de acesso aos autos n. 5020175-34.2017.4.04.7000/PR, o qual veicula o acordo de leniência firmado entre a Odebrecht S.A. e o Ministério Público Federal, formulado pela defesa técnica do ora reclamante e indeferido pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de

Curitiba, no interesse da Ação Penal n. 5063130-17.2016.4.04.7000, apontando violação ao enunciado n. 14 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Na qualidade de relator originário do mencionado feito, por meio de decisão monocrática proferida em 17.6.2019, julguei “ *parcialmente procedente o pedido para o fim de conceder ao reclamante acesso restrito aos elementos de prova já documentados nos autos de origem (5020175-34.2017.4.04.7000/PR) e que lhe digam respeito, ressalvadas eventuais diligências em curso ou em deliberação* ”.

Em nova decisão proferida em 28.8.2019, à luz de intercorrências informadas nos autos da RCL 33.543 relacionados ao acesso outrora concedido, determinei que “ *na Ação Penal n. 5063130-17.2017.404.7000/PR, seja facultado à defesa acesso aos sistemas vinculados à empresa Odebrecht, nos exatos moldes do verificado na Ação Penal n. 5021365-32.2017.404.7000/PR, ordenando, ainda, a confecção de ata com a descrição minuciosa dos trabalhos levados a efeito* ”. Como corolário, foi determinada a reabertura do prazo para apresentação ou complementação das alegações finais das partes, observando-se a ordem sucessiva em relação a eventuais corréus colaboradores.

Tais decisões foram objetos de insurgências manifestadas pela defesa do então e ora reclamante, culminando no julgamento do agravo regimental no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental na RCL 33.543, no qual foi proferida a decisão tida por desrespeitada pelo Juízo da 13 Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba.

Como visto, o provimento jurisdicional que decorre do pronunciamento da Segunda Turma na assentada do dia 4.8.2020 já havia sido disponibilizado ao reclamante por força de decisões monocráticas por mim anteriormente proferidas, na qualidade de relator originário da RCL 33.543. Não por outra razão é que, no referido julgamento colegiado, assentei a ausência de interesse recursal por parte do reclamante, no que restei vencido.

Nada obstante tal peculiaridade, torno a destacar que assegurou-se à defesa técnica do ora reclamante, no interesse da Ação Penal n. 5063130-17.2016.4.04.7000 (caso Instituto Lula), (i) “ *acesso **restrito** aos elementos de prova **já documentados** nos autos de origem (5020175-3.2017.4.04.7000/PR), **que lhe digam respeito**, **ressalvadas eventuais diligências em curso ou em deliberação*** ” (destaquei), facultando-se, ainda (ii) “ *o acesso aos sistemas*

*vinculados à empresa Odebrecht, nos exatos moldes do verificado na ação penal 5021365-32.2017.404.7000/PR, confeccionando-se ata com a descrição minuciosa dos trabalhos levados a efeito para a realização de perícia”.*

A presente reclamação foi ajuizada em 27.8.2020 e distribuída por prevenção ao Ministro Ricardo Lewandowski, com fundamento no art. 38, II, do RISTF.

Nas respectivas razões, a defesa técnica aponta que o Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, ao ser cientificado da decisão proferida nos autos da RCL 33.543, determinou a intimação do Ministério Público Federal e da Odebrecht para viabilizar o seu cumprimento, providência que, segundo afirma, submeteu o reclamante “ *a uma seleção de documentos feita pela acusação (MPF) ou pela empresa leniente* ” (Doc. 1, fl. 5).

Defende que tal providência iria de encontro ao que decidido pela Segunda Turma nos autos da RCL 33.543, aduzindo, a partir de “ *trechos da sessão de julgamento* ”, que “ *a r. Decisão proferida por essa Corte Suprema não limitava o acesso aos sistemas da Odebrecht e provas que tenham o nome do Reclamante, mas sim a todos os elementos de prova relevantes ao exercício da ampla defesa, com exceção daqueles que estivessem envolvidos em eventuais diligências em curso* ” (Doc. 1, fl. 5).

Na visão da defesa técnica do reclamante, portanto, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da RCL 33.543, à exceção dos elementos de prova “ *que estivessem envolvidos em eventuais diligências em curso* ”, teria lhe assegurado irrestrito acesso aos autos n. 5020175-34.2017.4.04.7000/PR, em que veiculado o acordo de leniência celebrado entre a Odebrecht S.A. e o Ministério Público Federal, insurgindo-se contra o procedimento de seleção levado a efeito pelo juízo reclamado.

Para a exata compreensão do objeto desta reclamação, transcrevo os pedidos formulados pelo reclamante:

“Ante todo o exposto, requer-se:

- (i) A concessão de medida liminar inaudita altera parte, com fundamento no artigo 989, inciso II, do Código de Processo Civil, a fim de que seja assegurado ao Reclamante acesso aos autos nº 5020175-34.2017.4.04.7000, sem as condicionantes estabelecidas pelo E. Juízo da 13ª. Vara Federal Criminal de Curitiba, incluindo-se mas não se limitando, (i) ao conteúdo do Acordo de Leniência e todos os seus

anexos e documentos integrantes; (ii) troca de correspondência entre a Força Tarefa da Lava Jato e outros países e autoridades que participam, direta ou indiretamente, da avença (por exemplo: FBI, Departamento de Justiça dos Estados Unidos, Procuradoria da Suíça); (ii) depoimentos (vídeos e gravações) que digam respeito aos “sistemas” da Odebrecht ou a fatos relacionados direta ou indiretamente às acusações deduzidas pela Força Tarefa da Lava Jato em desfavor do Reclamante; (iii) perícias sobre os “sistemas” da Odebrecht ou sobre os documentos que integram o Acordo de Leniência (feitas pela Odebrecht, pela Polícia Federal, pelo Ministério Público Federal ou, ainda, por outros órgãos brasileiros ou de outros países que participam do Acordo de Leniência); (iv) valores pagos pela Odebrecht em razão desse acordo e a alocação desses valores pelo Ministério Público Federal e/ou outros países, órgãos, entidades, fundações, e pessoas envolvidas no acordo;

(ii) Também a concessão de medida liminar inaudita altera parte, com fundamento no artigo 989, inciso II, do Código de Processo Civil, para determinar que não se inicie o prazo para as alegações finais da ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR até o julgamento do mérito da presente reclamação;

(iii) A notificação da autoridade Reclamada para prestar informações;

(iv) A intimação do Ministério Público Federal para manifestação;

No mérito, seja julgada totalmente procedente a presente Reclamação para o fim de:

(i) reconhecer a violação à autoridade da decisão proferida em 04/08/2020 por este Supremo Tribunal Federal no julgamento do AGRG nos ED no AGRG no AGRG da RCL nº 33.543 pelas decisões proferidas pelo E. Juízo da 13ª. Vara Federal Criminal nos autos da ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR;

(ii) conceder à Defesa do Reclamante acesso aos autos de nº 5020175-34.2017.4.04.7000/PR, em que tramita o Acordo de Leniência firmado entre a Odebrecht S.A. e o Ministério Público Federal, nos termos e no alcance decidido por esta Suprema Corte, e impedindo que a análise dos documentos pertinentes para a Defesa seja realizada pelas partes que têm interesse no desfecho processual contrário ao do Reclamante;

(iii) declarar a nulidade de todos os atos praticados nos autos da ação penal nº 5063130-17.2016.4.04.7000/PR após a prolação das rr. decisões discutidas nesta reclamação.” (Doc. 1)

O eminente Relator, por meio da decisão que corresponde ao Doc. 35 destes autos, proferida em 16.11.2020, julgou procedente a presente reclamação, assim redigindo o dispositivo:

“Diante de todo o exposto, julgo procedente o pedido para, confirmando a medida cautelar, determinar ao Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR que libere, incontinenti, o acesso da defesa aos elementos de prova e demais dados constantes do Acordo de Leniência 5020175-34.2017.4.04.7000 que façam referência ao reclamante ou que lhe digam respeito, notadamente: (i) ao seu conteúdo e respectivos anexos; (ii) à troca de correspondência entre a ‘Força Tarefa da Lava Jato’ e outros países que participaram, direta ou indiretamente, da avença, como, por exemplo, autoridades dos Estados Unidos da América e da Suíça; (iii) aos documentos e depoimentos relacionados aos sistemas da Odebrecht; (iv) às perícias da Odebrecht, da Polícia Federal, do MPF e realizadas por outros países que, de qualquer modo, participaram do ajuste; e (v) aos valores pagos pela Odebrecht em razão do acordo, bem assim à alocação destes pelo MPF e por outros países, como também por outros órgãos, entidades e pessoas que nele tomaram parte.

O acesso a tais dados só poderá ser limitado – e desde que de forma motivada e pormenorizada – caso contemple informações tão somente referentes a terceiros ou que possam concretamente comprometer eventuais diligências em andamento.

Reforço, ainda, que a presente decisão deve ser cumprida independentemente de prévia intimação ou manifestação do MPF, da Odebrecht ou de quem quer que tenha participado do referido Acordo de Leniência, sobretudo para impedir que venham a obstar ou dificultar o fornecimento dos elementos de prova cujo acesso o STF autorizou à defesa do reclamante.

Por fim, após uma cognição exauriente dos autos, concluo que a determinação acima exarada deve estender-se a todos os elementos probatórios e demais informações que se encontrem em expedientes conexos à Ação Penal e ao Acordo de Leniência acima referidos, digam eles respeito à Odebrecht ou a outras pessoas jurídicas de direito público ou privado, ainda que envolvam autoridades estrangeiras, desde que tais dados tenham sido ou possam ser empregados pela acusação contra o reclamante ou tenham aptidão de contribuir para a comprovação de sua inocência”.

A decisão foi objeto de embargos declaratórios opostos pela Procuradoria-Geral da República, rejeitados por meio de decisão monocrática proferida em 24.11.2020, dando ensejo ao presente agravo regimental.

Feito o breve histórico dos fatos que deram ensejo ao ajuizamento da presente reclamação, cumpre pontuar que o seu objeto circunscreve-se tão somente ao alegado descumprimento, por parte do Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, do provimento jurisdicional proferido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da RCL 33.543 AgR-Ed-AgR-AgR, no que toca ao acesso aos autos em que veiculado o acordo de leniência celebrado entre a Odebrecht S. A. e o Ministério Público Federal (autos n. 5020175-34.2017.4.04.7000/PR), no interesse da Ação Penal n. 5063130-17.2016.4.04.7000 (caso Instituto Lula).

De forma específica, insurge-se o reclamante contra o procedimento deflagrado pelo Juízo reclamado para “selecionar” as partes dos aludidos autos passíveis de serem acessados pela defesa, visando conciliar o exercício da ampla defesa garantido pela decisão proferida pela Segunda Turma, com as restrições nesta mesmo impostas.

Embora tal contextualização soe redundante, é importante que sejam bem compreendidas as circunstâncias que deram ensejo à presente reclamação, para que se tenha a exata noção da dimensão alcançada pela pretensão deduzida nestes autos, conforme se verá adiante.

## **2. Cabimento e limites da Reclamação.**

O cabimento da Reclamação, instituto jurídico de natureza constitucional, deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência, que a concebem para preservação da competência do Tribunal e para garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, “ I” , da Constituição Federal), bem como contra atos que contrariem ou indevidamente apliquem súmulas vinculantes (art. 103-A, § 3º, da CF).

Cabe ressaltar que a Reclamação *“não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual”* (RCL 4.381 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22.6.2011).

Pondero, ainda, que a Corte exige, como pressuposto de cognoscibilidade, **aderência estrita** entre a decisão reclamada e o paradigma invocado, sob pena de conferir-se contorno recursal à via reclamatória, providência fortemente inadmitida por este Tribunal.

Cito, por relevante, trecho de ensinamento doutrinário do eminente Ministro Marco Aurélio, em publicação veiculada em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim:

“(…)

Ao lado da preservação da competência, **o exame a ser realizado na reclamação faz-se mediante o cotejo entre o ato impugnado e o paradigma apontado como violado. Não se confunde com a análise recursal, voltada à aferição do acerto, ou não, do entendimento lançado no pronunciamento recorrido. Descabe utilizá-la como sucedâneo de recurso ou, até mesmo, de incidente de uniformização de jurisprudência.** ” (A reclamação no Código de Processo Civil de 2015 e a jurisprudência do Supremo. *In* “Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência” (Coordenadores: Cláudia Elisabete Schwerz Cahali, Cassio Scarpinella Bueno, Bruno Dantas e Rita Dias Nolasco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 413, *grifei*).

Com efeito, a Suprema Corte impõe, para fins de admissão da Reclamação calcada na inobservância de autoridade de decisão, relação de perfeita aderência entre tais pronunciamentos:

“A aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmas é requisito de admissibilidade da reclamação constitucional” (RCL 27.685 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2017).

“A aderência estrita entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão do STF dotada de efeito vinculante e eficácia *erga omnes* apontada pelo reclamante é requisito para a admissibilidade da reclamação constitucional” (RCL 27.521 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 7.11.2017).

Nesse sentido, por todos, acrescento os seguintes precedentes: RCL 4.090 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26.5.2017; RCL 26.269 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma,

julgado em 26.5.2017; RCL 22.039 ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 12.5.2017; RCL 25.688 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12.5.2017 e RCL 25.156 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 7.3.2017.

A partir do requisito atinente à aderência estrita, é possível extrair, a meu juízo, a obrigatoriedade de que o conteúdo do ato impugnado configure desrespeito direto ao anterior pronunciamento da Suprema Corte.

Em outras palavras: não basta que o ato reclamado vá além; exige-se concreta contrariedade no que tange à autoridade do paradigma. Pois, como bem mencionado pelo em. Ministro Marco Aurélio, a Reclamação “ *não se confunde com a análise recursal, voltada à aferição do acerto, ou não, do entendimento lançado no pronunciamento recorrido* ”.

Ademais, o ato reclamado deve ser certo e delimitado, permitindo-se não só a estabilização da demanda como corolário do princípio dispositivo que viabiliza o contraditório, mas também o confronto, com precisão, com a decisão paradigma tida por violada.

Porque ausente previsão legal, a reclamação constitucional é desprovida de efeito itinerante, razão pela qual a superveniência de circunstâncias fáticas que, sob a óptica do reclamante, ensejam novas violações ao julgado paradigma, devem ser instrumentalizadas em nova pretensão, em respeito ao devido processo legal, garantia universal e não exclusiva do acusado em processo penal.

Fixadas essas premissas teóricas, passo ao exame do caso concreto.

### **3. Alcance da decisão paradigma.**

Conforme já exposto no primeiro tópico deste voto, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da RCL 33.543 AgR-ED-AgR-AgR, conferiu à defesa do reclamante, confirmando o que já havia sido por mim deferido em decisões monocráticas proferidas nos mesmos autos, (i) “ *acesso restrito aos elementos de prova já documentados nos autos de origem (5020175-3.2017.4.04.7000/PR) que lhe digam respeito , ressalvadas eventuais diligências em curso ou em deliberação ” (destaquei), facultando, ainda (ii) “ *o acesso aos sistemas vinculados à empresa**

*Odebrecht, nos exatos moldes do verificado na ação penal 5021365-32.2017.404.7000/PR, confeccionando-se ata com a descrição minuciosa dos trabalhos levados a efeito para a realização de perícia”.*

O primeiro ponto a ser destacado é que a presente reclamação foi ajuizada em 26.8.2020, antes mesmo da publicação do acórdão proferido nos autos da RCL 33.543 AgR-ED-AgR-AgR, ocorrida em 9.9.2020.

Ou seja, ao Juízo reclamado foi dado conhecimento tão somente do resultado do julgamento realizado em 4.8.2020, proclamado nos seguintes termos:

**Decisão** : A Turma, por maioria, conheceu e deu provimento ao agravo regimental, a fim de conceder ao reclamante acesso restrito aos elementos de prova já documentados nos autos de origem (5020175-34.2017.4.04.7000/PR) que lhe digam respeito, ressalvadas eventuais diligências em curso ou em deliberação. Consequentemente, facultou à defesa o acesso aos sistemas vinculados à empresa Odebrecht, nos exatos moldes do verificado na ação penal 5021365-32.2017.404.7000 /PR, confeccionando-se ata com a descrição minuciosa dos trabalhos levados a efeito para a realização de perícia. Após o cumprimento dessas determinações, deverá ser reaberto o prazo para apresentação ou complementação das alegações finais das partes, no prazo de 5 dias, na forma do § 3º do art. 403 do Código de Processo Penal, de forma sucessiva, inclusive em relação aos réus colaboradores, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Edson Fachin, Relator. Falaram, pelo agravante, o Dr. Cristiano Zanin Martins e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Cláudia Sampaio Marques. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma** , 4.8.2020.

Da leitura do respectivo acórdão, publicado, repito, apenas 9.9.2020, constata-se que a proclamação do resultado do julgamento reproduz as conclusões apostas pelo Ministro Ricardo Lewandowski na parte dispositiva do voto vencedor:

“Isso posto, voto pelo conhecimento e provimento do agravo regimental, a fim de conceder ao reclamante acesso restrito aos

elementos de prova já documentados nos autos de origem (5020175-34.2017.4.04.7000/PR) que lhe digam respeito , ressalvadas eventuais diligências em curso ou em deliberação .

Consequentemente, deverá ser facultado à defesa o acesso aos sistemas vinculados à empresa Odebrecht, nos exatos moldes do verificado na ação penal 5021365-32.2017.404.7000/PR, confeccionando-se ata com a descrição minuciosa dos trabalhos levados a efeito para a realização de perícia.

Após o cumprimento dessas determinações, deverá ser reaberto o prazo para apresentação ou complementação das alegações finais das partes, no prazo de 5 dias, na forma do § 3º do art. 403 do Código de Processo Penal, de forma sucessiva, inclusive em relação aos réus colaboradores." (destaquei)

Tal constatação, longe de configurar excesso de formalismo, ilustra o cenário em que praticado o ato reclamado nestes autos, momento no qual o Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba tinha conhecimento, apenas e tão somente, da certidão de julgamento proferida nos autos da RCL 33.543 AgR-ED-AgR-AgR.

Nesse contexto, da leitura da certidão de julgamento e do dispositivo transcrito, ao contrário do sustentado na presente reclamação, percebe-se que à defesa do ora reclamante não foi garantido o acesso irrestrito aos autos em que homologado o acordo de leniência celebrado entre a Odebrecht S.A. e o Ministério Público Federal.

Com efeito, conforme consignado pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski no voto vencedor proferido na RCL 33.543 AgR-ED-AgR-AgR, o acordo de leniência, assim como o acordo de colaboração premiada, ostenta a natureza de meio de obtenção de prova, contendo " *informações das mais diversas, as quais, inclusive, envolvem outras empresas e terceiros, várias delas com caráter sigiloso* " .

Embora seja certo que o sigilo imposto aos autos que veiculam ajustes de tal natureza não seja totalmente aplicável aos implicados pelos respectivos conteúdos, conforme entendimento desta colenda Segunda Turma (RCL 24.116, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.2016; PET 7.494 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, Red. p /acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 19.5.2020), dessa diretriz não é extraível compreensão que permita à defesa técnica o acesso irrestrito às informações veiculadas em acordos de leniência ou de colaboração premiada, sob pena de total inutilidade e negativa de vigência, portanto, à restrição da publicidade dos autos na forma imposta por lei a tais procedimentos.

A restrição tem por fundamento de validade não só a viabilização da atividade investigativa acerca dos fatos declarados no âmbito de tais avenças, mas a proteção das informações sensíveis que dizem respeito exclusivamente a terceiros e que, por tal razão, não interessam ao exercício da defesa do implicado que busca acesso aos respectivos autos.

Não se pode perder de vista que, pela própria natureza dos acordos de leniência e de colaboração premiada, os efeitos que deles decorrem diretamente são restritos às partes acordantes, sendo certo que as responsabilidades de eventuais implicados deverão ser apuradas em procedimentos próprios e autônomos, nos quais serão tratados os elementos de comprovação que embasam as imputações que se originam da atividade colaborativa.

Tal proceder concilia, a um só tempo, a garantia ao amplo e irrestrito acesso, pelo acusado, aos elementos de informação já documentados que embasam a pretensão acusatória, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no enunciado n. 14 da Súmula Vinculante, bem como a preservação dos dados sensíveis referentes terceiros e que extrapolam o interesse na elucidação dos fatos ilícitos sob apuração, ou seja, irrelevantes ao exercício do direito de defesa.

Aliás, o tema ora em debate, qual seja, o acesso de terceiros a acordos de colaboração premiada (aqui acordo de leniência), está posto à deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos da PET 8.691 AgR, em agravo regimental cujo julgamento encontra-se suspenso em razão de pedido de vista formulado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, em 10.11.2020, cuidando-se de assunto sobre o qual não há entendimento consolidado nesta Corte, conforme se infere do seguinte precedente:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. ACESSO AOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. ILEGITIMIDADE DO INVESTIGADO. SIGILO IMPOSTO POR LEI. INVALIDADE DO ACORDO QUE, SEQUER EM TESE, PODERIA GERAR INVALIDADE DAS PROVAS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento, em mais de uma ocasião (HC 127483 e PET 7074-AgR), no sentido de que o delatado não possui legitimidade para impugnar o acordo de colaboração premiada. É que seu interesse se restringe aos elementos de prova obtidos a partir dos acordos de colaboração premiada, e eventual ação penal seria o foro próprio para esta impugnação. A mudança jurisprudencial ocasional gera insegurança

jurídica e reduz a confiança na jurisdição. 2. A negativa de acesso aos acordos de colaboração premiada pelo investigado delatado não afronta o enunciado de súmula vinculante nº 14, na medida em que não é o acordo em si que repercute na esfera jurídica do investigado, mas os elementos de prova produzidos a partir dele. E tais elementos estão nos autos, em especial, o depoimento dos colaboradores e os documentos por eles fornecidos. Após o recebimento da denúncia, se for o caso de instaurar a ação penal, o acordo será público e o investigado terá acesso a ele. 3. Eventuais ilegalidades em acordos de colaboração premiada não geram automaticamente a ilicitude das provas obtidas a partir dele. Isso porque o acordo, por si só, é apenas o instrumento por meio do qual o colaborador se obriga a fornecer os elementos de prova. Deste modo, apenas vícios de vontade do colaborador podem, em tese, gerar invalidade das provas produzidas. No caso sob exame, o acordo foi devidamente homologado pela autoridade competente (Presidente do Supremo Tribunal Federal), afastando, de plano e formalmente, qualquer ilegalidade ou vício de vontade. 4. A fixação de sanções premiaias não expressamente previstas na Lei nº 12.850/2013, mas aceitas de modo livre e consciente pelo investigado não geram invalidade do acordo. O princípio da legalidade veda a imposição de penas mais graves do que as previstas em lei, por ser garantia instituída em favor do jurisdicionado em face do Estado. Deste modo, não viola o princípio da legalidade a fixação de pena mais favorável, não havendo falar-se em observância da garantia contra o garantido. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (Inq 4405 AgR, Rel.: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/02/2018)

Nada obstante, considerada a vedação ao *non liquet*, cumpre aferir se o procedimento adotado pelo Juízo reclamado, ao intimar o Ministério Público Federal e a Odebrecht S.A. para indicarem as peças documentadas no acordo de leniência de interesse do ora reclamado, ou eventuais diligências em andamento passíveis de restarem infrutíferas em razão do acesso concedido, ofendeu a autoridade da decisão proferida nos autos da RCL 33.543 AgR-ED-AgR-AgR.

A premissa de partida é a de que, no ordenamento jurídico vigente, a publicidade dos atos processuais é a regra, admitindo-se a imposição de sigilo tão somente nos casos previstos em lei, nos termos do art. 5º, LX, da Constituição Federal.

Mesmos nos casos em que a legislação admite a restrição da publicidade, a imposição do sigilo é condicionada à prévia e concreta motivação, viabilizando-se o controle tanto da hipótese de incidência

quanto da sua duração, ou está limitada temporalmente *ex lege*, como ocorre com os acordos de colaboração premiada e de leniência.

Nesse sentido, confira-se o teor do art. 16, § 6º, da Lei n. 12.846/2013:

“Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

(...)

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, **salvo no interesse das investigações e do processo administrativo** “ (destaquei).

Havendo, portanto, causa legal de restrição da publicidade dos autos em que celebrado o acordo de leniência, e considerada a natureza de meio de obtenção de prova que ostenta, cumpre perquirir a quem cabe o controle de acesso aos elementos de informação documentados em tais avenças por terceiros não participantes do negócio jurídico processual.

Como corolário da inafastabilidade do controle jurisdicional que decorre do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, cabe à autoridade judiciária competente, observado o contraditório, decidir sobre a pretensão de acesso a informações resguardadas por sigilo legal, oportunidade em que aferirá a legitimidade e interesse do requerente, bem como o esgotamento das diligências necessárias à elucidação dos fatos, para as quais seja imprescindível a restrição da publicidade.

Nota-se, portanto, que, enquanto vigente a tramitação sigilosa dos autos em que veiculado o acordo de leniência, seja porque ainda não concluída a avença, ou por interesse das investigações e do processo administrativo, a pretensão de acesso por terceiros não prescinde do contraditório, sendo imperiosa a oitiva não só das partes acordantes, mas das autoridades responsáveis pelos respectivos procedimentos de investigação.

Com efeito, considerada a quantidade e complexidade dos fatos que compõem o objeto do acordo de leniência, o juízo homologador da avença

não detém, de pronto, os dados imprescindíveis à escorreita aferição da viabilidade de se conceder o acesso pretendido por terceiro, mormente porque, em respeito ao princípio acusatório, a prática de atos investigativos não se encontra no rol de suas atribuições constitucionais.

Por tal razão, o juízo de ponderação entre o interesse público na escorreita apuração dos fatos e o direito do acusado ter acesso aos elementos de informação que lhe dizem respeito não se faz sem a prévia oitiva dos órgãos responsáveis pelas apurações.

Outra não poderia ser a conclusão sem que se negue vigência ao dispositivo legal que excepciona o regime de publicidade dos atos processuais no caso concreto, medida que proporciona ambiente adequado à elucidação de práticas delitivas, bem como resguarda informações sensíveis de terceiros desprovidas de conexão com os fatos investigados.

Nesse sentido, com a devida vênia ao entendimento exposto pelo Ministro Ricardo Lewandowski na decisão monocrática por meio da qual Sua Excelência julgou procedente a presente reclamação, entendo não só justificável, mas imprescindível o procedimento adotado pelo juízo ora reclamado, que determinou a intimação das partes celebrantes da avença para indicarem as peças do acordo de leniência passíveis de acesso por parte da defesa do ora reclamante.

Embora o eminente Relator consigne na decisão monocrática que “ as únicas limitações impostas pela Segunda Turma do STF para o acesso, pelo reclamante, às peças que integram a Ação Penal e o Acordo de Leniência, dizem respeito a diligências ainda em andamento ou a dados exclusivamente relacionados a terceiros ” (Doc. 35, fl. 8), registro, uma vez mais, o que constou da proclamação do resultado do julgamento da RCL 33.543 AgR-ED-AgR-AgR:

**Decisão** : A Turma, por maioria, conheceu e deu provimento ao agravo regimental, a fim de conceder ao reclamante **acesso restrito** aos elementos de prova já documentados nos autos de origem (5020175-34.2017.4.04.7000/PR) **que lhe digam respeito , ressalvadas eventuais diligências em curso ou em deliberação** . Consequentemente, facultou à defesa o acesso aos sistemas vinculados à empresa Odebrecht, nos exatos moldes do verificado na ação penal 5021365-32.2017.404.7000 /PR, confeccionando-se ata com a descrição minuciosa dos trabalhos levados a efeito para a realização de perícia. Após o cumprimento dessas determinações, deverá ser reaberto o prazo para apresentação

ou complementação das alegações finais das partes, no prazo de 5 dias, na forma do § 3º do art. 403 do Código de Processo Penal, de forma sucessiva, inclusive em relação aos réus colaboradores, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Edson Fachin, Relator. Falaram, pelo agravante, o Dr. Cristiano Zanin Martins e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Cláudia Sampaio Marques. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 4.8.2020.

Ou seja, pela decisão paradigma, garantiu-se acesso restrito ao que já documentado e  diga respeito ao reclamante ,  com ressalva das diligências em curso ou em deliberação .

Tais limitações não passaram despercebidas pelo juízo reclamado, o qual, em sede de embargos declaratórios opostos pela defesa do ora reclamante, consignou:

“Inicialmente, observo que a própria decisão proferida pela 2ª Turma do Eg. STF no Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Agravo Regimental na Reclamação 33.543 estabeleceu condicionantes ao acesso da Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva aos autos do acordo de leniência nº 5020175-34.2017.404.7000, eis que determinou o acesso **restrito** : (i) aos elementos de prova já documentados; (ii) que digam respeito à Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva; e (iii) que não envolvam diligências em curso ou em deliberação.

Assim, a prévia intimação do MPF e da Odebrecht foi atitude cautelosa deste Juízo para bem cumprir a ordem proferida pela Egrégia Suprema Corte, nos exatos termos em que proferida.

O pleito da Defesa somente teria sentido se a 2ª Turma do STF houvesse determinado o imediato e integral acesso aos autos do acordo de leniência, o que evidentemente não ocorreu.

Por óbvio, assim que haja manifestação do MPF e da Odebrecht nos autos de acordo de leniência nº 5020175- 34.2017.404.7000, este Juízo irá franquear o acesso restrito às peças pertinentes daquele processo, nos termos da decisão proferida pelo Eg. STF.” (Doc. 4)

De fato, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal **não concedeu** à defesa do ora reclamante acesso **irrestrito** aos autos em que celebrado o acordo de leniência firmado entre o Ministério Público Federal e a Odebrecht S.A.

Tal constatação, por si só, já seria suficiente ao juízo de total improcedência da pretensão deduzida na presente reclamação, pois, havendo diligências em andamento, como de fato havia (Doc. 26), bem como informações que não dizem respeito ao ora reclamante, caberia à autoridade reclamada abrir o contraditório e viabilizar, assim, o cumprimento da determinação exarada nos autos da RCL 33.535 AgR-ED-AgR-AgR, sob pena de se franquear ao reclamante, em potencial prejuízo à elucidação de fatos e à intimidade de terceiros, acesso à íntegra dos respectivos autos, o que, como visto, não foi garantido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

Nada há de arbitrário no procedimento adotado pela autoridade reclamada, mormente porque, como visto, o sigilo imposto ao acordo de leniência é limitado circunstancial e temporalmente.

Assim, eventual sonegação de informações essenciais à defesa do reclamante e que não digam respeito a diligências em andamento é aferível no exato momento em que a tramitação retoma ao regime de irrestrita publicidade, nulificando, por conseguinte, o processo de responsabilização subjacente por evidente cerceamento de defesa.

Todavia, enquanto perdurar o regime de tramitação sigilosa, cabe à autoridade processante, ouvidos os órgãos de investigação, selecionar os elementos de informação já documentados e que dizem respeito ao investigado interessado, sob pena de completo esvaziamento da norma que viabiliza a atividade persecutória do Estado.

Além de não configurado o alegado desrespeito à decisão proferida nos autos da RCL 33.543 AgR-ED-AgR-AgR, constato que o eminente Relator, ao julgar procedente a presente reclamação, estendeu os efeitos do provimento jurisdicional subjacente “ *a todos os elementos probatórios e demais informações que se encontrem em expedientes conexos à Ação Penal e ao Acordo de Leniência acima referidos, digam eles respeito à Odebrecht ou a outras pessoas jurídicas de direito público ou privado, ainda que envolvam autoridades estrangeiras, desde que tais dados tenham sido ou possam ser empregados pela acusação contra o reclamante ou tenham a aptidão de contribuir para a comprovação de sua inocência*” (Doc. 35, fl. 16).

O dispositivo transcrito revela desbordo da pretensão deduzida nestes autos, já que ampliou o acesso concedido pela Segunda Turma por ocasião do julgamento da RCL 33.543 AgR-ED-AgR-AgR, sem que o Órgão Colegiado assim tenha deliberado.

Por fim, cumpre consignar que, após a prolação da decisão monocrática ora agravada, a defesa técnica do reclamante passou a pleitear pretensão inteiramente dissonante do direito tutelado pela decisão paradigma proferida nos autos RCL 33.543 AgR-ED-AgR-AgR, conforme denota o conteúdo da petições juntadas a partir do Doc. 87, emprestando à presente reclamação caráter itinerante que a legislação de regência não atribui à ação constitucional, em ofensa ao devido processo legal que, repito, cuida-se de garantia universal e não exclusiva do acusado em processo penal.

#### **4. Dispositivo.**

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental e julgo improcedente a reclamação, com determinação de arquivamento dos autos.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 05/08/2021