

AG.REG. NA PETIÇÃO 7.494 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
AGTE.(S) : **OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO**
AGTE.(S) : **NADINE HEREDIA ALARCÓN**
ADV.(A/S) : **LEONARDO MASSUD E OUTRO(A/S)**

VOTO - VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de agravo regimental na petição, em que **OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO** e **NADINE HEREDIA ALARCÓN**, **respectivamente, ex-Presidente e ex-Primeira Dama da República do Peru**, pleiteiam o deferimento de vista e extração de cópia de todos os documentos ligados aos acordos de colaboração premiada firmados entre o Ministério Público Federal e os seguintes colaboradores: Jorge Henrique Simões Barata, Luiz Antônio Mameri, Marcelo Bahia Odebrecht e Valdemir Flavio Pereira Garreta.

Os agravantes narram que, em razão do conteúdo dos depoimentos dos colaboradores, no âmbito da chamada Operação Lava Jato, se tornaram, por meio de acordo de cooperação internacional, alvos de procedimento investigativo preliminar e, após, de ação penal oferecida pelo Ministério Público peruano, encontrando-se presos cautelarmente neste momento. (eDOC 1 e 22)

As investigações foram impulsionadas, segundo os agravantes,

“(…) por supostamente terem recebido da empresa brasileira Odebrecht valores destinados ao financiamento da campanha do primeiro Peticionário à presidência do Peru no ano de 2011, conforme foi noticiado pelos colaboradores da Justiça Brasileira no caso Lava Jato Jorge Henrique Simões Barata, Luiz Antonio Mameri e Marcelo Bahia Odebrecht, bem como por Valdemir Flavio Pereira Garreta”.

Assim, pleiteiam o acesso aos termos de colaboração premiada referidos para, em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, subsidiar a sua atuação defensiva na ação penal que tramita no

Peru.

O pedido dos ora agravantes alcança todos os documentos que estejam ligados a essa operação e que tenham sido compartilhados pelo Ministério Público Federal do Brasil com o Ministério Público do Peru, ou eventualmente, com outras autoridades peruanas.

A Procuradoria-Geral da República se manifesta pelo indeferimento do pleito. Transcreve-se abaixo trecho do parecer ministerial:

“Em relação às pessoas mencionadas pelo colaborador, como é o caso dos requerentes Ollanta Moisés Humala Tasso e Nadine Heredia Alarcón, resta-lhes contraditar os termos dos depoimentos que lhes são desfavoráveis na fase cabível da ação penal, ou, de modo menos amplo, na investigação criminal perante o juízo natural da causa em que tramita o procedimento apuratório acerca dos fatos relatados e que, portanto, tem plenas condições de aferir a possibilidade de franquear o pretendido acesso e qual a medida de sua extensão. Nessa linha, os requerentes devem pleitear o acesso aos dados que suportam as investigações em curso perante o juiz natural, ou seja, o Poder Judiciário peruano. A partir do requerimento, o juiz natural, avaliando o respectivo ordenamento, irá deferir ou não o pedido de vista. Além disso, mostra-se de todo incabível pedido genérico de acesso a dados constantes de acordos de colaboração premiada, visando o conteúdo amplo e irrestrito das informações contra si apresentadas pelo colaborador, tal qual se verifica no presente caso. Não há falar em acesso de terceiro interessado a termos de declaração não incorporados à investigação ou ao processo, logo, por óbvio, não é necessária a defesa em relação a eles. Portanto, o requerimento formulado por eventuais mencionados de acesso a quaisquer documentos produzidos no âmbito de acordo de colaboração – seja termo de depoimento, anexo, relatos ou dados de corroboração – deve ser feito casuisticamente, no bojo de cada procedimento investigatório. Isso, repita-se, pelo juiz natural, que, no caso em tela, será determinado segundo as regras de competência da legislação peruana. A decisão quanto a pretensão ora deduzida

sequer cabe à Justiça Brasileira, o que demonstra a patente inviabilidade do pedido aqui pretendido. Cabe ressaltar, por fim, que os requerentes buscam acesso a termos de depoimento e dados de corroboração apresentados por colaboradores da área internacional da Odebrecht, cujo sigilo foi mantido por esse eminente Relator, até ulterior deliberação conforme o teor das respostas das autoridades estrangeiras acerca de medidas relacionadas à apuração dos fatos narrados, as quais podem ser prejudicadas se houver publicidade imediata do material em questão”.

Em decisão monocrática, o relator, Ministro Edson Fachin, indeferiu o pedido formulado nos seguintes termos:

“É indispensável salientar que os requerentes perseguem produção probatória com a finalidade de subsidiar a atuação defensiva no seio de procedimento investigatório sujeito à jurisdição da República do Peru. Assim, não cabe ao Poder Judiciário brasileiro, diretamente, a tutela da regularidade de tal procedimento (...) Ademais, cabe às autoridades peruanas a avaliação da pertinência de exibição de determinados elementos, o que não pode ser angariado, ao menos neste momento, pelo caminho procedimental eleito pela defesa”.

Inconformados com a referida decisão, os agravantes interpuseram o presente agravo regimental.

É o relatório.

Decido.

O presente agravo regimental insurge-se contra decisão monocrática da lavra do Relator, Ministro Edson Fachin, que indeferiu o acesso dos agravantes ao conteúdo de colaboração premiada realizada por executivos da empresa Odebrecht, no âmbito da Operação Lava Jato, em

que foram citados.

Os termos desse acordo celebrado entre os executivos da Odebrecht e o Ministério Público Federal deram origem, por meio de cooperação jurídica internacional celebrada entre Brasil e Peru, a um procedimento investigativo e, após, a uma ação penal levada a cabo pela *Fiscalía* peruana, em razão da qual os agravantes encontram-se presos no Peru desde julho de 2017.

O pleito dos agravantes destina-se, em suma, a obter acesso integral aos termos dos colaboradores para que possam exercer, de forma plena e adequada, sua defesa nos procedimentos que tramitam em seu desfavor no Peru.

Ressalte-se que **o Ministério Público Federal tem compartilhado, por meio da cooperação jurídica internacional firmada com o Peru, elementos de prova colhidos em acordos de colaboração premiada, celebrados no Brasil e relacionados diretamente aos agravantes, de maneira possivelmente arbitrária e seletiva.**

Isso significa que **elementos essenciais para a defesa dos agravantes, no processo em trâmite no Peru, podem, eventualmente e de acordo com as informações prestadas pelos agravantes, não ter sido compartilhados pelo Ministério Público Federal, ofendendo, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já que a prova foi produzida originalmente no Brasil.**

Nesse sentido, transcreve-se trecho do requerimento dos agravantes e da própria defesa dos colaboradores:

“Não se está aqui a acusar o *Parquet* Federal de sonegar informações ou de agir com má-fé no momento de compartilhar as provas fornecidas pelos colaboradores. Porém, **é possível que tenha sido compartilhado apenas o material que, aos olhos do Ministério Público Federal, interessava às autoridades peruanas. E nesse caso, podem ter ficado de fora do compartilhamento elementos probatórios que eventualmente contribuam para a defesa dos Peticionários (...)** Aliás, a própria defesa dos colaboradores afirmou que os

Agravantes pretendem “que se divulgue prova que nem mesmo a Fiscalía teve acesso”, evidenciando a existência de elementos disponibilizados pelos colaboradores às autoridades brasileiras que, não obstante estarem relacionados aos Agravantes, não formam compartilhados com as autoridades peruanas.”

Diante disso, como apontam os agravantes, não se podendo afirmar com certeza se o Ministério Público do Peru recebeu do Ministério Público Federal todos os elementos de prova relacionados aos agravantes, eventual pleito junto às autoridades peruanas poderia restar totalmente ineficiente para que se pudesse exercer a defesa plena das acusações no Peru.

Nessa toada, verifica-se um claro conflito de interesses entre o próprio Ministério Público Federal e o Ministério Público do Peru e a defesa dos agravantes. Em caso de o Ministério Público Federal ter compartilhado apenas os dados que eventualmente interessassem ao Ministério Público do Peru, fica a defesa dos agravantes nitidamente prejudicada. Entendo que a defesa dos agravantes não pode ficar à mercê de uma seleção arbitrária, por parte do Ministério Público Federal, dos dados que devem ou não ser compartilhados, sob pena de grave vilipêndio dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Além de estarem expressos na Carta Magna (CF, art. 5, incisos, LV), os princípios do contraditório e da ampla defesa, tanto em seu momento informativo, quanto em seu momento reativo, representam vetores axiológicos que norteiam o sistema processual penal em âmbito americano, estando previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Segundo o art. 8 da referida Convenção da qual o Brasil é signatário, são garantias judiciais fundamentais:

“1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou

tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa.”

Além disso, tendo sido o conteúdo das delações que atingem os agravantes produzido no Brasil e tendo sido uma possível seleção dos dados a serem compartilhados, ou não, com a *Fiscalía* – e, por consequência, com a própria defesa dos agravantes – realizada pelo Ministério Público Federal, entendo cabível a aplicação do Enunciado 14 da Súmula Vinculante.

A Súmula Vinculante 14 possui a seguinte redação:

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

No que diz respeito à **aplicação desse entendimento sumular no âmbito do instituto da colaboração premiada**, a Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, prevê, em seu art. 7º, o sigilo do acordo de colaboração como regra, até a denúncia, se estendendo 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.

Conforme já decidido pelo eminente Min. Celso de Mello:

“O que não se revela constitucionalmente lícito, segundo entendo, é impedir que o interessado, qualquer interessado, tenha pleno acesso aos dados probatórios que, já documentados nos autos (porque a estes formalmente incorporados ou a eles regularmente apensados), veiculam informações que possam revelar-se úteis ao conhecimento da verdade real e à condução da defesa da pessoa investigada (como no caso) ou processada pelo Estado, ainda que o procedimento de persecução penal esteja submetido a regime de sigilo. O fato irrecusável, no exame da questão do acesso a procedimentos estatais em regime de sigilo especialmente naqueles casos em que o Estado se vale do instituto da colaboração premiada, é um só: o delatado, como assinala a doutrina (FREDERICO VALDEZ PEREIRA, Delação Premiada legitimidade e procedimento, p. 124/125, item n. 4.2.3.1, 2013, Juruá), tem, constitucionalmente, o direito de confrontar, em sede processual, o colaborador ou delator em razão da prerrogativa do contraditório, assegurada, em juízo, a quem sofre imputação penal deduzida pelo Estado”. (Pet 5.700, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 24.9.2015)

Em precedente de referência sobre a temática, em que fui relator, a Segunda Turma deste Tribunal assentou que:

“Reclamação. 2. Direito Penal. 3. Delação premiada. Operação Alba Branca. Suposta violação à Súmula Vinculante 14. Existente. TJ/SP negou acesso à defesa ao depoimento do colaborador Marcel Ferreira Júlio, nos termos da Lei n. 12.850/13. Ocorre que o art. 7º, § 2º, do mesmo diploma legal

consagra o amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, ressalvados os referentes a diligências em andamento. É ônus da defesa requerer o acesso ao juiz que supervisiona as investigações. O acesso deve ser garantido caso estejam presentes dois requisitos. Um, positivo: o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do requerente (INO 3.983, rel. min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 3.3.2016). Outro, negativo: o ato de colaboração não deve referir-se à diligência em andamento. A defesa do reclamante postulou ao Relator do processo o acesso aos atos de colaboração do investigado. 4. Direito de defesa violado. 5. Reclamação julgada procedente, confirmando a liminar deferida". (Rcl 24.116, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 13.2.2017)

Portanto, em um cotejo analítico entre a Súmula Vinculante 14 e a Lei 12.850/2013, o acesso deve ser garantido caso estejam presentes dois requisitos: um positivo – o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do requerente; e outro negativo – o ato de colaboração não deve referir-se à diligência em andamento.

No caso concreto em análise nesta Petição 7.497, o pleito de acesso ao conteúdo das colaborações premiadas se deu nos seguintes termos:

“vista e extração de cópia de todos os depoimentos, relatos e/ou ‘anexos’ e ‘dados de corroboração’ oferecidos por Jorge Henrique Simões Barata, Luiz Antonio Mameri e Marcelo Bahia Odebrecht no bojo de suas respectivas colaborações premiadas, bem como de eventuais depoimentos, relatos e/ou ‘anexos’ e ‘dados de corroboração’ fornecidos por Valdemir Flavio Pereira Garreta, que estejam relacionados ao tema objeto da mencionada audiência ou que façam menção aos Peticionários”. (eDOC 1, p.2)

Sendo assim, determino que o acesso ao material pleiteado pelos agravantes deve se dar com o devido respeito tanto ao requisito

positivo acima apontado (abrangendo somente documentos em que os agravantes são de fato mencionados) quanto ao requisito negativo (excluindo-se os atos investigativos e diligências que ainda se encontram em andamento e não foram consubstanciados e relatados no inquérito ou na ação penal em trâmite), nos termos da Lei 12.850/2013 e nos limites do Enunciado n. 14 da Súmula Vinculante desta Suprema Corte.

Diante do exposto, **divirjo do relator, para, no limite dos termos acima apontados, dar provimento ao agravo regimental e deferir a Petição 7.494.**

É como voto.