



Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 10 - DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES

PROCESSO: 1030475-87.2019.4.01.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1016446-17.2019.4.01.3400

CLASSE: HABEAS CORPUS CRIMINAL (307)

PACIENTE: JOSE ROBERTO ARRUDA

IMPETRANTE: LUIS HENRIQUE ALVES SOBREIRA MACHADO, LARISSA CAMPOS DE ABREU, BARBARA BARBOSA DE FIGUEIREDO

Advogados do(a) PACIENTE: BARBARA BARBOSA DE FIGUEIREDO - DF47765, LUIS HENRIQUE ALVES SOBREIRA MACHADO - DF28512, LARISSA CAMPOS DE ABREU - DF50991

IMPETRADO: JUIZO FEDERAL DA 12A VARA - DF

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ ROBERTO ARRUDA, contra ato do Juízo Federal da 12ª Vara do Distrito Federal, que, nos autos da ação penal 001229-82.2018.4.01.3400, ao analisar a defesa do paciente, afastou a preliminar de nulidade por suposta ausência nos autos de mídias audiovisuais contendo o depoimento de delatores, entendendo que essa falta configuraria "*mera irregularidade que poderá ser sanada a qualquer momento no curso do processo*", tendo, assim, designado audiência de instrução para os dias 09 e 10 de setembro (para a oitiva das testemunhas/colaboradores/lenientes: Antônio Raimundo Gomes Silva Filho, Júlio César de Azevedo Reis, Murilo Santos e Silva e Moacir Anastácio de Carvalho, Rodrigo Ferreira Lopes, Rodrigo Leite Vieira e Gustavo Rocha Alves de Oliveira).

Alega a parte impetrante que a designação de audiência de instrução e julgamento para oitiva de delatores e lenientes sem a disponibilização prévia à defesa da integralidade dos termos de colaboração (transcritos e em mídias audiovisuais) impossibilitaria o contraditório e ampla defesa.

Aduz que a denúncia oferecida contra o paciente se embasou em acordos de colaboração premiada e de leniência e que, sendo assim, a disponibilização à defesa das mídias contendo esse acervo probatório seria imprescindível ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Sustenta ser direito da defesa o acesso a toda informação já produzida e formalmente documentada no âmbito da investigação que embasa a denúncia.

Pondera que, não obstante a afirmação do órgão de acusação de que não teria utilizado os registros audiovisuais para a confecção da denúncia, "*inquestionável é o*



acesso e a utilização, pelo MPF, dos depoimentos escritos de colaboradores/lenientes, que podem ser de interesse da defesa."

Alega ser direito do investigado o acesso ao que foi dito pelos colaboradores/lenientes, e não somente ao que foi reduzido a termo pelo Ministério Público Federal, mesmo porque *"declarações importantes para a defesa técnica podem ter sido omitidas ou mal transcritas pelo MPF, o que prejudica o controle da lisura da delação pela defesa, que, como se sabe, é realizado a posteriori no sistema processual penal brasileiro."*

Afirma, assim, que a obtenção das mídias audiovisuais permitiria à defesa, realizando o cotejo e confrontação, analisar a correspondência fidedigna dos áudios/vídeos às transcrições, possíveis contradições, averiguando o real teor das colaborações, a fim de se evitar quaisquer prejuízos ao investigado.

Diz não prosperar a afirmação da autoridade impetrada de que a ausência das mídias requeridas seria mera irregularidade, porquanto os atos processuais não retrocederão para aditamento pelas defesas quando da juntada de alguma nova mídia referente à colaboração premiada ou acordo de leniência, de modo que, caso as mídias sejam encartadas posteriormente aos autos, a defesa do paciente já estará prejudicada

Pondera que a defesa, quanto à necessidade de juntada das mídias contendo os depoimento dos colabores/lenientes, não se manteve inerte, tendo postulado, por mais de uma vez sua juntada ao autos, não tendo, todavia, obtido sucesso nessa empreitada.

Pede que, após o encarte de todos os registros audiovisuais aos autos, seja restituído o prazo de apresentação de defesa prévia, porquanto a peça já apresentada foi comprometida pela ausência das mídias do processo.

Especifica que somente foram encartados os autos originários os registros de Rodrigo Ferreira Lopes, João Pacífico e Ricardo Roth, restando pendente de informação e de encarte os registros escritos e audiovisuais de todos os demais colaboradores e lenientes.

Destaca que, sem o conhecimento da integralidade de todo o conteúdo acusatório, a defesa do paciente seria prejudicada pela realização de qualquer ato instrutório, razão por que seria o caso de se determinar o sobrestamento do feito até que todo material seja encartados aos autos.

Esclarece que o Juízo não negou à defesa o acesso às mídias que agora se requer, mas, contudo, considerou o encarte dos expedientes como prescindível aos atos processuais, dando prosseguimento ao feito sem a juntada dos registros solicitados, o que impossibilitaria à defesa ter conhecimento prévio do que pelos colaboradores/lenientes fora dito na fase inquisitorial.

Destaca que a instrução designada para o dia 09.09.2019, ainda que não abarque a oitiva dos delatores/lenientes, causaria prejuízos ao paciente, porque *"o não conhecimento, pela defesa, do inteiro teor das informações prestadas nas colaborações e nos acordos de leniência impede a formulação de perguntas às referidas testemunhas,*



lesando o exercício do contraditório e da ampla defesa."

Diz haver perigo da demora, porquanto já designadas audiências para os dias 09, 10 e 27 de setembro de 2019, bem como para os dias 04 e 10 de outubro deste mesmo ano, *"sem o prévio conhecimento, pela defesa e pelo Paciente, da íntegra dos termos e registros audiovisuais dos delatores/lenientes – o que é direito destes –, o que transformará o ato em episódio meramente formal, limitando gravemente o exercício do contraditório e, por lógico, fazendo tábula rasa da garantia da ampla defesa."*

Formula, ao final, o seguinte pedido:

Pelo exposto, requer:

a) em sede liminar, sejam suspensas as audiências de instrução designadas para os dias 09, 10 e 27 de setembro de 2019, bem como para os dias 04 e 10 de outubro de 2019, em que serão ouvidos os colaboradores e os lenientes do processo – ante a proximidade do ato e a ausência dos registros audiovisuais solicitados pela Defesa do Paciente, direito garantido pela Súmula Vinculante nº 14, do STF – até que sejam as mídias requeridas encartadas aos autos;

b) subsidiariamente, ainda em sede liminar, caso qualquer uma das audiências de instrução já tenham sido realizadas após a apreciação do presente pedido, requer a nulidade das mesmas e o sobrestamento do feito até o definitivo encarte de todas as mídias na ação penal em referência, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa;

c) no mérito, seja concedida a ordem, devendo, assim, ser ordenado o encarte da íntegra dos termos e registros audiovisuais das colaborações premiadas e dos acordos de leniência de Rogério Nora Sá; Clóvis Renato Numa Peixoto Primo; Flávio Gomes Machado Filho; Rodrigo Leite Vieira; Carlos José de Souza; Roberto Xavier de Castro Júnior; Gustavo Rocha Alves de Oliveira; Ricardo Curti Júnior; e Eduardo Alcides Zanelatto, a fim de que a Defesa tenha amplo acesso, conforme garantido pela Súmula Vinculante nº 14/STF, não sendo razoável o prosseguimento do feito sem a juntada dos referidos expedientes;

d) ainda relativo ao mérito, após o encarte de todas os termos e as mídias requeridas, seja restituído o prazo para ofertar nova Resposta à Acusação, nos moldes dos artigos 396/396-A do CPP.

É o relatório. Decido.

O caso é de concessão, em parte, do pedido liminar.

I – Considerações iniciais

É certo que assiste ao acusado o direito de apresentar defesa prévia somente depois de ter acesso a todo o acervo probatório que já era de conhecimento do Ministério Público e que por ele foi considerado na elaboração da denúncia.

No caso, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o ora paciente JOSÉ ROBERTO ARRUDA, Sérgio Lúcio Silva de Andrade, José Wellington Medeiros de Araújo e Fernando Márcio Queiroz, imputando-lhes a prática, em tese, das condutas tipificadas no artigo 288 do CP, artigo 2º, §4º, II, da Lei 12.850/2013, artigo 90, da Lei 8666/1993, artigo 317, c/c o §1º, do Código Penal, artigo 333, c/c o §1º, do CP, na forma do artigo 71 e artigo 1º da Lei 9.613/1998, todos na forma do artigo 69 do CP (Id 24179956, fls. 28/93).



Segundo a narrativa da acusação, o paciente, juntamente com os demais investigados, teria, entre os anos de 2008 a 2014, integrado organização criminosa, cuja finalidade seria a prática de crimes de corrupção ativa e passiva, fraudes às licitações em relação a obras do Estádio Nacional de Brasília, bem como lavagem de recursos financeiros auferidos dos mencionados crimes.

A peça acusatória, no tópico que denomina “Contextualização das Investigações”, de modo expresso, refere que *“os fatos que passam a ser descritos tornaram-se conhecidos a partir do aprofundamento das investigações relacionadas ao complexo investigativo denominado Operação Lava Jato, mediante a celebração, pela Procuradoria Geral da República, de acordo de colaboração premiada com executivos da empreiteira ANDRADE GUTIERREZ, homologada pelo Ministro Teori Zavascki em 05/04/2016 no âmbito da petição nº 5998/STF e nº6352/STF.”*

Segundo a denúncia, *“os colaboradores trouxeram à luz temas que superavam o objeto da nominada investigação – concentrada nas irregularidades na PETROBRÁS -, dentre eles, a cartelização de empreiteiras para a construção e reforma dos estádios que sediaram os jogos da Copa do Mundo de 2014, incluindo o Estádio Nacional de Brasília – ENB, conhecido como Mané Garrincha.”*

Ainda de acordo com a acusação, *“nos temas que interessam à reforma/reconstrução do Estádio Nacional de Brasília, foram enviados os termos de colaboração dos executivos ROGERIO NORA DE SA, CLOVIS RENATO NUMA PEIXOTO PRIMO, FLAVIO GOMES MACHADO FILHO e RODRIGO FERREIRA LOPES.”*

Refere ainda a denúncia ter sido firmado acordo de leniência pelos funcionários da Andrade Gutierrez RODRIGO LEITE VIEIRA, CARLOS JOSÉ DE SOUZA, ROBERTO XAVIER DE CASTRO JUNIOR, GUSTAVO ROCHA ALVES DE OLIVEIRA, RICARDO CURTI JUNIOR, EDUARDO ALCIDES ZANELATTO, JOÃO MARCOS DE ALMEIDA DA FONSECA, MARCOS VINÍCIUS DUTRA MORAES e IGOR ANDRADE FONSECA HOMEM, *“que narraram irregularidades relacionadas as suas atuações na execução das sobreditas obras.”*

Nos termos da peça acusatória, *“em decorrência de tais acordos, os referidos executivos da Andrade Gutierrez revelaram a existência de organização criminosa responsável pela prática de corrupção, fraude a licitações e cartel na execução de obras públicas financiadas ou custeadas com recursos públicos.”*

Afirma-se que *“os relatos dos colaboradores, devidamente corroborados pelas provas por eles trazidas e as demais reunidas no Inquérito nº 1095/2016, demonstraram que o resultado da Concorrência nº 001/2009 – NOVACAP, que amparou a contratação para a execução da aludida obra, foi obtido por meio de dissimulação e fraude.”*

Verifica-se, pois, que serviram de base para a peça acusatória os relatos dos colaboradores/lenientes, os quais, de modo expresso, foram nominados na denúncia e seriam eles: ROGERIO NORA DE SA, CLOVIS RENATO NUMA PEIXOTO PRIMO, FLAVIO GOMES MACHADO FILHO E RODRIGO FERREIRA LOPES (acordos de



colaboração) e RODRIGO LEITE VIEIRA, CARLOS JOSÉ DE SOUZA, ROBERTO XAVIER DE CASTRO JUNIOR, GUSTAVO ROCHA ALVES DE OLIVEIRA, RICARDO CURTI JUNIOR, EDUARDO ALCIDES ZANELATTO, JOÃO MARCOS DE ALMEIDA DA FONSECA, MARCOS VINÍCIUS DUTRA MORAES E IGOR ANDRADE FONSECA HOMEM (acordos de leniência).

A defesa do paciente, em petição datada de junho/2018, requereu que fossem indicados os autos em que se encontravam as colaborações e que fossem disponibilizadas as cópias dos **registros audiovisuais dos termos dos colaboradores/lenientes** que embasaram a peça acusatória. Aduziu que no processo, apesar de conter vários termos por escrito, não estariam encartadas as mídias eletrônicas, tampouco os registros audiovisuais dos depoimentos tomados, o que impediria o cotejo e a confrontação entre os termos de depoimentos por escrito e as declarações prestadas em audiência (Id 24186439, fls. 408/412).

A defesa, em petição protocolada em 29/6/2018, reiterou o pedido de disponibilização dos registros audiovisuais dos termos dos colaboradores/lenientes (Id 24186439 fls. 431/433).

Em manifestação sobre o aludido pedido, o Ministério Público Federal informou que “*não se valeu dos registros audiovisuais para oferta das denúncias*”, mas que caso a defesa reputasse necessário, o Ministério Público Federal não se opunha a que o Juízo oficiasse o STF, a fim de que disponibilizasse as mídias das Petições nº 5998 e 6352 (Id 24186439, fls. 438/439).

Em nova petição, desta feita protocolada em 19/7/2018, a defesa, mais uma vez, solicitou a juntada das mídias audiovisuais aos autos e requereu a suspensão do prazo para a resposta à acusação (Id 24186439, fls. 444/446), o que, num primeiro momento, foi deferido pelo Juízo *a quo*.

Em 26/9/2018 foi emitida informação pela Secretaria do Juízo, informando que, em relação aos delatores/lenientes:

“1) Clóvis Renato Numa Peixoto; Flávio Gomes Machado Filo e Rogério Nora Sá, as transcrições de suas delações estão nos autos da Petição Criminal nº 24453-83.2017.4.01.3400 (Apensada aos autos da Ação Penal nº 1231-52.2018.4.01.3400), embora não haja mídia do registro audiovisual das citadas colaborações nos referidos autos. Informo ainda, que a número original da referida Petição, no STF, é 5998;

2) João Antonio Pacífico Ferreira e Ricardo Roth Ferraz de Oliveira, as transcrições de suas delações estão nos autos das Petições Criminais nºs 22801-31.2017.4.01.3400 e 20592.89.2017.4.01.3400 (Apensadas aos autos da Ação Penal nº 1231-52.2018.4.01.3400). As mídias estão na contracapa de trás das referidas Petições.

3) Carlos José de Souza, Rodrigo Leite Vieira, Eduardo Alcides Zanelatto, Gustavo Rocha Alves de Oliveira, Ricardo Curti Júnior e Roberto Xavier de Castro Júnior, há resumos de suas colaborações (fls. 17/20; 21/24: 75; 68; 73 e 55/56, respectivamente), nos autos da Petição Criminal nº 7098-60.2017.4.01.3400 (Petição esta aberta para o processamento da homologação do Acordo de Leniência firmado entre o MPF e a empresa Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S/A e pelos prepostos e acionistas aderentes – Acordo homologado em 07/03/2017, conforme decisão de fls. 35 daqueles autos). Não há transcrições das colaborações dos citados acima e, tampouco, mídias



audiovisuais dos referidos acordos. Em Manifestação do MPF às fls. 39/39v dos autos da Petição Criminal nº 20592-89.2017.4.01.3400 (Apensada aos autos da AP 1231-52.2018.4.10.3400), há menção à mídia dizendo que esta consta dos autos da Petição Criminal nº 7098-60.2017.4.01.3400. Informo que não encontrei a citada mídia nos referidos autos.

Informo ainda que, em relação a **Rodrigo Ferreira Lopes**, as transcrições da colaboração estão nos autos da Petição nº 29428-51.2017.4.01.3400 (apensada aos presentes autos, conforme certidão de fls. 448), porém, sem a mídia referida e que o número original da referida Petição, no STF, é 6352.

Informo, por fim, que nesta data, confecciono ofício para o STF, a fim de solicitar as mídias referentes às petições originárias em que se deram as colaborações dos delatores mencionados e que não se encontram nos autos das Petições Criminais declinadas para este Juízo, bem como para o MPF, solicitando a mídia do registro audiovisual do Acordo referido nos autos da Petição Criminal nº 7098-60.2017.4.01.3400.”

(...)

(Id 24186440, fls. 717/718)

Foram expedidos ofícios ao STF, a fim de que disponibilizasse cópia das Petições nº 5998 e 6352 (Id 2418440, fl. 719).

Cabe esclarecer que, pelo que se pode dos autos inferir, a Petição nº 6352 se refere à colaboração premiada de **Rodrigo Ferreira Lopes** e a Petição nº 5998 diz respeito às colaborações de **Clóvis Renato Numa Peixoto Primo, Flávio Gomes Machado Filho e Rogério Nora Sá**.

Os arquivos da Petição nº 6352 foram remetidos ao Juízo em 26/11/2018 (Id 24186440, fls. 834/836).

Com relação à Petição nº 5998, apesar de reiterado pelo Juízo o ofício ao Supremo e informada a razão da solicitação (Id 24186440, fl. 892), seu conteúdo, pelo que se pode nesse momento verificar, ainda não teria sido encaminhado ao Juízo.

Ou seja, segundo o que se infere dos elementos de prova juntados com a impetração, em que pese já constar no Juízo os arquivos da Petição nº 6352, referente à colaboração premiada de Rodrigo Ferreira Lopes, a Petição nº 5998, contendo o registro audiovisual das colaborações de Clóvis Renato Numa Peixoto Primo, Flávio Gomes Machado Filho e Rogério Nora Sá, em que pese já solicitada ao Supremo, não teriam sido ainda remetidas ao Juízo de origem.

Em em relação aos demais colaboradores/lenientes citados na denúncia, ou seja aqueles que teriam firmado acordo de leniência, ao menos pelo que se pode dessa certidão retirar, nenhuma providência fora adotada no sentido de trazer aos autos o registro audiovisual de suas declarações, cujas transcrições serviram de base à denúncia.

Assim, a defesa do paciente, mesmo não tendo tido acesso a todos os elementos de prova utilizados para embasar a denúncia, teve que apresentar defesa prévia, oportunidade em que, novamente, alegou nulidade pela ausência nos autos dos



registros audiovisuais dos colaboradores/lenientes (Id 2418649, fls. 493/627).

Não obstante, a autoridade impetrada, por meio da decisão que agora se visa revogar, ao analisar a defesa apresentada, afastou a preliminar de nulidade suscitada pela defesa em razão das mídias audiovisuais, entendendo ser esta uma “mera irregularidade que poderá ser sanada a qualquer momento no curso do processo” (Id 24179957, fls. 94/106) e designou audiência de instrução para os dias 09 e 10 de setembro, para a oitiva das testemunhas/colaboradores/lenientes: Antônio Raimundo Gomes Silva Filho, Júlio César de Azevedo Reis, Murilo Santos e Silva e Moacir Anastácio de Carvalho, Rodrigo Ferreira Lopes, Rodrigo Leite Vieira e Gustavo Rocha Alves de Oliveira.

No mais, definiu as datas de 27.09.19, 04.10.19 e 10.10.19 para a oitiva dos demais colaboradores/lenientes mencionados e arrolados pelo Ministério Público Federal.

Do que se pode, pois, inferir nesse momento de análise precária e preliminar, tendo a denúncia se embasado, entre outros elementos, em acordos de colaboração/leniência firmados por vários executivos da Andrade Gutierrez, até o momento, ainda não teriam sido disponibilizados à defesa do paciente os registros de som e imagem das declarações prestadas por **Clóvis Renato Numa Peixoto; Flávio Gomes Machado Filo e Rogério Nora Sá** (que teriam firmado acordo de colaboração premiada) e **Carlos José de Souza, Rodrigo Leite Vieira, Eduardo Alcides Zanelatto, Gustavo Rocha Alves de Oliveira, Ricardo Curti Júnior e Roberto Xavier de Castro Júnior** (que teriam firmado acordo de leniência).

O conteúdo dos depoimentos dos delatores/lenientes, pelo que se pode verificar, serviu de base à denúncia e, nessa situação, o acusado tem o direito de acesso integral e irrestrito a todo seu conteúdo, não somente à transcrição dos depoimentos, mas também às mídias contendo o audiovisual do material transcrito, como consectário do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Tendo em vista que a prova requerida afigura-se essencial à comprovação da própria materialidade do delito, tem o paciente o direito de acessá-la para elaboração adequada de sua defesa técnica.

Em homenagem ao princípio da não surpresa, corolário da garantia constitucional da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, especialmente em processo penal, têm os acusados o direito de acessarem todo o acervo probatório considerado pelo Ministério Público ao tempo que ofereceu a denúncia.

O acusado, em processo penal, não pode ser obrigado a deduzir sua defesa técnica sem conhecer previamente todo o conjunto de provas que pesa contra si no momento em que é oferecida a denúncia. Cuidando-se de prova documental, conquanto as partes possam, a princípio, juntá-las a qualquer momento, tratando-se, como no caso, de documentos já existentes à época da denúncia, devem ser juntados no momento de sua propositura ao juízo.

Aliás, no caso presente, é o próprio Ministério Público que, na denúncia, refere que “os relatos dos colaboradores, devidamente corroborados pelas provas por eles trazidas e as demais reunidas no Inquérito nº 1095/2016, demonstraram que o



resultado da Concorrência n.º 001/2009 – NOVACAP, que amparou a contratação para a execução da aludida obra, foi obtido por meio de dissimulação e fraude.”

Ora, se os relatos foram considerados importantes pelo órgão de acusação para demonstração do caráter criminoso da conduta dos acusados, entre eles o paciente, não faz sentido pretender que os acusados deduzam a sua defesa técnica ou se submetam à instrução do processo sem o seu conhecimento prévio e integral.

Correta essa premissa, consistiria verdadeira violação ao princípio do devido processo legal, na forma da garantia da não surpresa, exigir que o acusado apresente a sua defesa ou se submeta à instrução do processo sem prévio conhecimento de seu conteúdo, como também violaria a ampla defesa não permitir à defesa que, antes da audiência para oitiva desses colaboradores/lenientes, tenha acesso irrestrito e integral ao que por eles fora dito perante o MPF por ocasião dos acordos de colaboração/leniência, tolhendo-lhe o direito de confrontar eventuais contradições. Diga-se que acesso irrestrito e integral deve aqui ser compreendido o acesso da defesa não só à transcrição das declarações, mas às mídias contendo o material audiovisual de onde retiradas as transcrições, garantindo à defesa o acesso à prova fidedigna.

Sem dúvida, para não violar o princípio do devido processo legal, na forma da garantia da não surpresa, tem o paciente o direito de acessar prévia e integralmente tais provas antes de elaborar a sua estratégia de defesa, a ser concretizada, inicial e principalmente, na defesa prévia.

No Direito Comparado, dando perspectiva mais alargada ao caso, inserindo a discussão no debate desenvolvido no âmbito das nações que mais têm homenageado as garantias processuais do acusado, consideradas as mesmas razões que inspiram lá como aqui a garantia da ampla defesa e do contraditório, no direito alemão, por exemplo, que, desde sempre, nos tem servido de parâmetro civilizatório, direta ou indiretamente (via experiência italiana e portuguesa), tem-se acentuado, com base na Lei Fundamental alemã, a necessidade de se garantir o acusado contra a produção de prova que possa surpreendê-lo (proibição da surpresa).

Como anotam os consagrados constitucionalistas alemães, Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, o direito de acesso e de ser ouvido pelos tribunais (das Recht auf Gehör) consiste na garantia constitucional de que os órgãos jurisdicionais ouvirão com atenção a demanda dos cidadãos, o que implica que as partes têm o direito de apresentar seus argumentos e provas e, o mais importante, os Tribunais têm o dever de tomar a sério o que lhes foi apresentado (Grundrechte – Staatsrecht II. 16ª ed., Heidelberg, 2000, p. 274/275).

No que aqui nos interessa teoricamente de forma mais direta, segundo aqueles consagrados autores, fala-se na verdade em três níveis ou estágios de realização do direito à audiência perante os Tribunais: (1) num primeiro nível, obrigam-se os Tribunais a proporcionar à parte conhecimento completo sobre todas as manifestações da outra parte, o que abrange todos os fatos por e meios de prova apresentados e indicados pela parte contrária; envolve também as opiniões jurídicas com base nas quais o próprio Tribunal pretende tomar sua decisão, além de informar a parte sobre aquelas opiniões sobre as quais elas não precisam contar (direito a não se surpreender); (2) no outro nível,



implica a possibilidade efetiva de a parte poder se manifestar por escrito sobre as questões de fato e de direito; (3) e, por fim, no terceiro nível, o direito a que os Tribunais considerem nas suas decisões os argumentos essenciais apresentados pelas partes (Grundrechte – Staatsrecht II. 16ª ed., Heidelberg, 2000, p. 274/275).

Portanto, o acusado, como se viu, tem o direito de saber com antecedência (sem surpresa) aquilo que será usado, ou não, contra ele no processo.

Também Helmut Siekmann e Gunnar Duttge, em seu manual sobre direitos fundamentais, explicam que, em obediência ao direito à consideração do que foi arguido e apresentado pelas partes, os órgãos judiciais não estão obrigados certamente a seguir as objeções jurídicas e de fato apresentadas pelas partes, **mas devem enfrentá-las com seriedade e, como regra, fundamentar as suas decisões com base nesses elementos**^[1].

Explica Christoph Degenhart que o dever dos órgãos judiciais de considerar as manifestações (de fato e de direito) das partes impõe a exigência de que a decisão judicial seja prolatada com fundamentação suficiente e adequada^[2]. Além disso, o direito à atenção pelos Tribunais (*das Recht auf Gehör*) significa, em primeiro lugar, que deve ser propiciada oportunidade aos participantes do processo (partes) de se manifestarem sobre a matéria versada no processo e, o mais importante para o objeto desta decisão, o direito a que o Tribunal, de seu lado, apenas fundamente a sua decisão com base nos fatos sobre os quais as partes envolvidas (Beteiligten)^[3] puderam se manifestar, obviamente, desde que tenham podido produzir provas para tanto. Em síntese, inspira a ideia de um processo justo e devido a obrigação de os tribunais tomarem a sério o direito das partes de se manifestarem e serem ouvidas, o que, de toda sorte, só terá sentido e consequência, se lhes for assegurado o direito de produzir provas para tanto necessárias e suficientes.

Em consonância, pois, com essa doutrina hoje uniforme do chamado **direito a ser ouvido pelos Tribunais** (*das Recht auf Gehör*), fala-se na Alemanha, mais especificamente, como elemento essencial e necessário de um processo penal justo da **proibição da surpresa**(*Überraschungsverbot*).

De Fato, não se pode esquecer que a proteção da confiança é regra do Estado de Direito (*Rechtsstaatsprinzip*, ou *Rule of Law*). Por isso que, no Estado Constitucional, especialmente no âmbito do processo penal, o acusado tem o direito a confiar no Estado-acusador e no Estado-juiz, daí decorrendo o direito a não ser surpreendido no seu julgamento.

O Tribunal Constitucional Alemão, interpretando o art. 103, I, da Grundgesetz (Lei Fundamental), vincula mesmo a dignidade da pessoa humana à necessária observância quanto ao direito do acusado de ser adequadamente tratado e ouvido pelos órgãos jurisdicionais (cito): *O indivíduo não deve ser um mero objeto do processo, ao contrário ele deve, diante de uma decisão que atinja seus direitos, ter o direito de falar a fim de influenciar o processo e seus resultados. (...) Isso pressupõe (...) que a pessoa atingida tenha conhecimento dos fatos tenha conhecimento dos atos e do processo no qual isso deva ser considerado.* (BVerfGE 101, 397 [405] = NJW 2000, 1709).



No caso brasileiro, o STF, inserindo-se na melhor tradição do direito comparado, tem farta e pacífica jurisprudência, em que acentua a importância de que as garantias do devido processo legal (5º, LIV) e da ampla defesa, com os meios e recursos para tanto necessários (5º, LV), tanto em processos administrativos, como de natureza civil e, com mais razão, os processos de índole penal, sejam tomadas – tais garantias - a sério pelos Tribunais (cito):

(...) assiste ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanção da própria garantia constitucional do due process of law (independentemente, portanto, de haver, ou não, previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado), a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consoante prescreve a Constituição da República, em seu art. 5º, incisos LIV e LV. (...) O exame da garantia constitucional do due process of law permite nela identificar, em seu conteúdo material, alguns elementos essenciais à sua própria configuração, dentre os quais avultam, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis ex post facto; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilegio contra a autoincriminação); e (l) direito à prova, valendo referir, a respeito dos postulados que regem o processo administrativo em geral (...). [MS 34.180-MC, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 1º-7-2016, DJE de 1º-8-2016.]

No rol das garantias, mais precisamente no inciso LV do art. 5º da Carta de 1988, está assegurado aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O preceito visa possibilitar àquele que se diga titular de uma situação jurídica veicular o que entenda a respaldá-la. Pouco importa o móvel de glosa a ser possivelmente implementada. A adequação desta deve submeter-se a análise, concluindo-se, ante as peculiaridades do caso concreto, pela incidência de acontecimento verificado, como na hipótese de pronunciamento do Supremo formalizado em processo objetivo. Aliás, essa natureza processual é de molde a assentar-se que não há repercussão automática. [RE 337.179, voto do rel. min. Marco Aurélio, j. 13-2-2012, 1ª T, DJE de 22-2-2012.]

Portanto, consoante pacífica orientação jurisprudencial do STF, não há dúvida de que o Estado, especialmente o Poder Judiciário, deve tomar a sério as garantias do devido processo, da ampla defesa e do contraditório em todos os estágios de procedimentos de investigação, de processos administrativos, de processos judiciais, principalmente, os de natureza penal, quando se coloca em jogo a liberdade do indivíduo.

Assim, demonstrada a existência de elementos utilizados pelo Ministério Público para embasar a sua denúncia, o paciente tem o direito de total acesso, em profundidade e extensão, a todo o conjunto probatório que suporta a acusação contra ela dirigida, de tal ordem que a sonegação de qualquer desses itens implica violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, em forma qualificada de violação ao princípio da **não surpresa**.

No caso, como visto, a parte impetrante, inicialmente, manejou o presente *writ* visando obter acesso às mídias contendo o audiovisual de declarações prestadas em



acordos de colaboração e leniência, conteúdo esse cujas transcrições embasam a denúncia.

A denúncia se embasa nas transcrições dessas declarações e, sendo assim, a defesa teria o direito de acesso não só às transcrições, mas também ao material audiovisual que deu suporte à confecção dessas transcrições, de modo a garantir a defesa o acesso ao conteúdo fidedigno dos depoimentos prestados e confrontar eventuais discrepâncias. Esse direito, ao contrário do que suposto pela autoridade impetrada, afigura-se essencial ao direito de defesa, não consistindo em mera irregularidade.

A parte impetrante, desde o primeiro momento em que instada na origem a apresentar defesa prévia, alegou a falta de juntada aos autos das mídias contendo o audiovisual das declarações dos delatores/lenientes, sendo que, por fim, pelo menos do que se retira das provas juntadas pela impetração, ainda não teria sido disponibilizadas à defesa as mídias contendo os depoimento dos seguintes colaboradores/lenientes: Rogério Nora Sá; Clóvis Renato Numa Peixoto Primo; Flávio Gomes Machado Filho; Rodrigo Leite Vieira; Carlos José de Souza; Roberto Xavier de Castro Júnior; Gustavo Rocha Alves de Oliveira; Ricardo Curti Júnior e Eduardo Alcides Zanelatto.

No caso, não remanesce dúvida de que a acusação se utilizou da transcrição de declarações prestadas em acordos de colaboração/leniência para embasar a acusação e à parte assiste o direito de somente apresentar defesa prévia ou ver iniciada a instrução, com a oitiva desses delatores, após ter acesso a esse material, que, ao que tudo indica, encontra-se em poder das autoridades encarregadas da persecução penal. Aliás, mesmo a autoridade impetrada admitiu a ausência das provas requeridas (mídias), não obstante tenha entendido tratar-de mera irregularidade.

Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido liminar para, reconhecendo ao paciente o direito de ter acesso às mídias contendo o material audiovisual das declarações prestadas pelos colaboradores/lenientes (cujas transcrições embasaram a denúncia), suspender as audiências de instrução designadas para os dias 09, 10 e 27 de setembro de 2019, bem como para os dias 04 e 10 de outubro de 2019, em que seriam ouvidos os colaboradores e os lenientes do processo, até que lhe seja fornecido (ao paciente) o material probatório em questão, ou até que seja julgado o presente *Habeas Corpus*.

Em que pese seja inviável a este relator estender o que aqui decidido aos demais denunciados, ante a ausência de informações específicas quanto à sua específica situação processual, poderá o magistrado de primeira instância, julgando adequado, tendo em vista o que agora decidido, conferir aos demais acusados os mesmos efeitos.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

Em seguida, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Cumpra-se.



Brasília, 6 de setembro de 2019.

NEVITON DE OLIVEIRA BATISTA GUEDES

Desembargador(a) Federal Relator(a)

