

AG.REG. NO INQUÉRITO 3.998 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S) : EDUARDO HENRIQUE DA FONTE DE ALBUQUERQUE SILVA
ADV.(A/S) : HAMILTON CARVALHIDO E OUTRO(S) E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se inquérito no qual foi oferecida denúncia contra o Deputado Federal Eduardo da Fonte, imputando-lhe participação em crime de corrupção passiva majorada (art. 317, § 1º, c/c art. 29, CP).

Em sessão de 22/11/16, após o voto do eminente Relator, rejeitando as preliminares arguidas e recebendo integralmente a denúncia, pedi vista regimental dos autos para melhor examinar os argumentos esgrimidos da tribuna pelo digno Defensor, Dr. Hamilton Carvalhido, em sua sustentação oral.

Os autos foram conclusos ao meu gabinete em 23/11/16, e, em 16/01/17, foi protocolada a petição nº 912/17, do Procurador-Geral da República, com a seguinte manifestação:

“(…)

Com o intuito de instruir o presente Inquérito, o Procurador-Geral da República solicitou ao Presidente do Senado Federal, por intermédio do Ofício nº 72/GTLJ/PGR, o encaminhamento dos registros de áudio da participação, no dia 14.7.2009, do ex-Senador SÉRGIO GUERRA em Comissão Parlamentar de Inquérito, bem como dos registros de áudio, no dia 7.8.2013, da participação do Deputado Federal EDUARDO HENRIQUE DA FONTE DE ALBUQUERQUE SILVA na

audiência pública da Comissão de Minas e Energia.

O referido ofício foi remetido após a Polícia Federal requerer nestes autos intervenção judicial com vistas à obtenção de arquivos e informações registrados no Senado Federal, sob o argumento de expedidos pela autoridade policial para instrução da investigação sob exame.

A Procuradoria-Geral da República, contudo, entendendo para tanto ser desnecessária qualquer intervenção judicial, solicitou diretamente ao Senado Federal as informações em comento mediante o ofício em referência, conforme informado nestes autos ao Supremo Tribunal Federal na manifestação ministerial de fls. 1.067/1.068.

Em seguida, o Presidente do Senado Federal remeteu o Ofício nº 54/2016-PRESID/ADVOSF, no qual encaminhou à Procuradoria-Geral da República fisicamente e em mídia digital apenas os registros de áudio da participação, no dia 14.7.2009, do ex-Senador SÉRGIO GUERRA em Comissão Parlamentar de Inquérito. Quanto ao registro de áudio, no dia 7.8.2013, da participação do Deputado Federal EDUARDO HENRIQUE DA FONTE DE ALBUQUERQUE SILVA na audiência pública da Comissão de Minas e Energia, o Senado Federal esclareceu se tratar de material a ser obtido junto à Câmara dos Deputados, *"uma vez que as informações requeridas são sobre reunião de Comissão daquela Casa Legislativa"*.

Nesse sentido, o Ministério Público Federal vem informar ao Supremo Tribunal Federal já haver solicitado à Presidência da Câmara dos Deputados, por intermédio do ofício em anexo, os dados em questão, que deverão ser juntados aos presentes autos tão logo serem recebidos neste órgão ministerial.

Por fim, o Procurador-Geral da República vem requer a juntada das informações prestadas pelo Senado Federal através do Ofício nº 54/2016-PRESID/ADVOSF, para instrução dos presentes autos."

Esse pronunciamento da Procuradoria-Geral da República veio instruído com informações prestadas pela Advocacia-Geral do Senado,

INQ 3998 AGR / DF

contendo a íntegra de notas taquigráficas e mídia em CD com a gravação em vídeo de reunião da CPI da Petrobras em 14/07/09.

Em 14/02/17 o feito foi redistribuído ao eminente Ministro **Edson Fachin**.

Em 16/02/17, foi juntada aos autos a petição nº 912/17 do **Parquet**, sendo que, na mesma data, os autos foram restituídos ao meu gabinete na qualidade de vistor do processo, consoante noticiado no andamento processual do sítio eletrônico da Corte. Portanto, tomei conhecimento da petição e dos documentos que a acompanharam.

Somente após essa cientificação, em 7/3/17, concluí meu voto vista e devolvi o processo para continuação de julgamento.

Em 13/3/17 foi juntada aos autos a petição nº 10.978/17 da defesa do denunciado Eduardo Henrique da Fonte de Albuquerque Silva na qual aduziu que não teve ciência da referida petição do Ministério Público Federal nem a oportunidade de sobre ela se manifestar, razão por que requereu vista dos autos e a concessão de prazo para manifestação.

Alegou, ainda, que o resultado parcial da sessão de julgamento, publicado em 22/11/16, não corresponderia ao voto proferido pelo então Relator, Ministro **Teori Zavascki**, que, ao ver da defesa, “assentiu claramente com a retificação da denúncia, por parte do Ministério Público Federal, que excluiu da imputação a modalidade ‘recebimento’, restringindo a acusação à solicitação de vantagem indevida”.

Considerando-se que já tinha procedido à devolução da vista regimental para retomada do julgamento, determinei, em 13/03/17, o encaminhamento dos autos ao eminente Relator, a quem competia deliberar sobre os requerimentos formulados pela defesa.

Ao apreciar a questão, o Ministro **Edson Fachin** determinou o desentranhamento da petição da Procuradoria-Geral da República e dos documentos que a instruíam, em decisão assim fundamentada:

“Após iniciado o julgamento em que o saudoso Ministro Teori Zavascki, a quem sucedi na relatoria deste feito, proferiu voto para receber integralmente a denúncia, encontravam-se os autos com o eminente Ministro Dias Toffoli em razão de pedido

de vista (Certidão de fls. 1635), quando o Procurador-Geral da República protocolou petição informando a respeito de providências e juntando documentos.

Diante disso, o denunciado Eduardo Henrique da Fonte de Albuquerque Silva, às fls. 1684-1685, requereu “*diante da necessidade absoluta da ciência e pronunciamento do Requerente acerca da prova trazida aos autos, em meio do julgamento do recebimento ou não da denúncia e potencialmente capaz de influir na sua decisão, vista dos autos e prazo para manifestação, assegurando-se, assim, o pleno exercício do direito de defesa*”.

Às fls. 1.715-1.716, o eminente Ministro Dias Toffoli encaminha os autos a este Gabinete, uma vez que já devolvida a vista, para deliberar sobre o pedido da defesa.

Relatei.

Decido.

Sem adentrar, neste momento, na análise da alegada indispensabilidade ou não da providência pretendida pela defesa, em face da juntada de documentos pelo Ministério Público após iniciado o julgamento sobre o recebimento ou rejeição da denúncia, importa considerar que na fase processual que intermedeia o oferecimento da denúncia e a decisão sobre seu recebimento ou rejeição não há previsão legal de dilação probatória.

Ao oferecer a denúncia, o Ministério Público formula sua *opinio delicti* e a apresenta ao Poder Judiciário para controle, cabendo a este último acatar a acusação instaurando o processo penal ou rejeitar a denúncia.

É ônus da acusação, portanto, assegurar-se de que a denúncia está embasada em elementos probatórios capazes de configurar indícios de materialidade e autoria delitivas suficientes à configuração da justa causa. À míngua desses elementos, impor-se-á a rejeição da denúncia, o que não impede a propositura de nova denúncia, desta feita melhor embasada em provas.

Por não haver previsão legal, nem mesmo espaço para produção probatória nesta fase processual, máxime quando

iniciado o julgamento, não pode o Ministério Público, a não ser que o faça a título de aditamento da denúncia, reforçar o arcabouço probatório, principalmente depois que a defesa já apresentou sua resposta.

Sendo assim, determino o desentranhamento da petição e documentos das fls. 1637-1669, devolvendo-a ao Ministério Público Federal, sem prejuízo de ulterior juntada no curso de eventual processo penal a ser instaurado quando de sua fase probatória ou, caso rejeitada a denúncia por falta de justa causa, quando do eventual oferecimento de uma nova denúncia.

Resta, assim, prejudicado o pedido da defesa das fls. 1684-1685.

Desentranhem-se, ainda, o contido nas fls. 1.672-1.678 pois tratam-se de expedientes e despachos referentes ao Inq 3.988, os quais foram erroneamente endereçados aos presentes autos, procedendo-se à juntada naquele feito.

Considerando que o eminente Ministro Dias Toffoli informa que já procedeu à devolução da vista, inclua-se o feito no calendário da Segunda Turma do dia 21 de março próximo vindouro, para continuidade do julgamento.”

Essa é a razão pela qual se insurge a defesa neste agravo regimental.

Para o agravante, a decisão que determinou o desentranhamento dos documentos e a sua devolução ao Ministério Público Federal, “*sem prejuízo de ulterior juntada no curso de eventual processo penal a ser instaurado quando de sua fase postulatória ou, caso rejeitada a denúncia por falta de justa causa, quando do eventual oferecimento de uma nova denúncia*”, vilipendiou o postulado constitucional da ampla defesa na medida em que usurpou da defesa o direito de conhecer e se manifestar sobre a prova, “*antes do prosseguimento do julgamento, até porque já foi disponibilizada nos autos aos julgadores, nele se encontra juntada e sobretudo porque certifica, de forma peremptória, a inocência do Imputado, desmentindo, apontando, mais uma vez, de modo suficiente para a falta de justa causa para a ação penal, senão para absolvição do imputado.*” (grifos do autor)

Na sua visão, “*trata-se de prova própria do inquérito, determinada e*

produzida pelo Estado, indispensável ao conhecimento da verdade e assim influente na decisão do julgamento, que não pode e não deve ser desterrada do processo, mormente sob a égide do Estado Democrático de Direito.”

Afirma, ainda, que “*não [foi] apreciado, o pedido da defesa, relativo à divergência apontada entre o voto do então relator e a certidão do resultado parcial do julgamento.*”

Nesse sentido, pleiteia-se o provimento do agravo para, “[d]iante da necessidade absoluta da ciência e pronunciamento do Requerente acerca da prova trazida aos autos, em meio do julgamento do recebimento ou não da denúncia e **potencialmente capaz de influir na sua decisão em favor do imputado**, vista dos autos e prazo para manifestação, assegurando-se, assim, o pleno exercício do direito de defesa”, bem como seja juntada nos autos “a transcrição da fala Ministerial e do voto oral proferido pelo Relator Teori Zavascki, aos quais não se ajusta a certidão do resultado parcial do julgamento.”

É o relatório

Passo à análise do caso.

Como já tive a oportunidade de me manifestar, o fato de as investigações no inquérito não se realizarem em contraditório **não prejudica o exercício da ampla defesa** (v.g. Rcl nº 21.258-AgR/PR, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 20/4/16).

Esse, aliás, é o espírito que compreende a Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal,

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

Portanto, não obstante o entendimento do eminente Relator quanto a inexistência de previsão legal para dilação probatória na fase processual que intermedeia o oferecimento da denúncia e a decisão sobre seu recebimento, tenho que razão assiste ao agravante, na medida em que, **à luz do contraditório e da ampla defesa**, lhe é de direito ter acesso aos

elementos de prova documentados nos autos, **ainda que extemporaneamente.**

Tal como se deu na espécie, os documentos juntados aos autos pela Procuradoria-Geral da República, com absoluta e inquestionável lealdade processual, revelam circunstância que, **na visão da defesa**, não só reforçaria a alegada tese de insubsistência de justa causa para a ação penal, como teria potencial de influir na convicção dos julgadores a respeito da rejeição da exordial acusatória.

Não se trata aqui de discutir o mérito sobre eventuais contradições nos depoimentos de testemunhas e/ou colaboradores, que deverão ser sopesadas ao cabo de regular instrução processual, mas da efetivação do **dogma constitucional do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV) no tocante ao acesso dos elementos de prova trazidos à baila pela própria acusação.**

Ora, se o próprio titular da persecução pleiteou a juntada desses documentos com o intuito de instruir o inquérito e assim foi feito, **não vejo porque usurpar da defesa o direito ao contraditório**, tão somente, em razão de já se ter iniciado o julgamento, até porque, no atual estágio, é legítimo que o acusado se apegue a qualquer elemento de prova que julgue essencial à sua tese defensiva e que possa conduzir à eventual rejeição da denúncia, na forma do art. 395 do Código de Processo Penal.

Daí porque reconheço a plausibilidade jurídica dos argumentos do agravante.

Como ensina **Ada Pellegrini Grinover**, em obra de grande prestígio, o objetivo principal da garantia do contraditório não é a defesa, no sentido negativo de mera oposição ou resistência, mas sim a influência, tomada “como direito ou possibilidade de incidir ativamente sobre o desenvolvimento e o resultado do processo” (As garantias constitucionais do processo. In:_____. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 19).

Não basta, portanto, a mera ciência, sem a possibilidade de reação, sob pena de tornar-se inócua a garantia do contraditório.

Nesse diapasão, no intuito de fazer prevalecer o princípio da

verdade material sobre os fatos, à luz da Constituição Federal, entendo possível a conversão deste julgamento em diligência para ciência da defesa quanto aos documentos outrora juntados pela acusação, máxime, em razão do que dispõe o art. 231¹ do Código de Processo Penal, que autoriza às partes apresentarem documentos em qualquer fase do processo, exceto quando a lei dispuser em sentido diverso, **o que não é o caso**, já que o art. 9º da Lei nº 8.038/90 prescreve que nas ações penais originárias “a instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal”.

Para **Tourinho Filho**,

“[s]egundo dispõe o art. 231, os documentos podem ser apresentados, para a sua juntada aos autos, em qualquer fase do processo. **Evidente que, uma vez apresentados e dêz que permitida a sua juntada, sobre eles se manifestará a parte *ex adversa*.**” (Código de Processo Penal Comentado; Vol. 1. 14ª ed. São Paulo; Saraiva, 2012, p 723 – grifos nossos)

Esclarece ainda o renomado autor, dando ênfase à expressão “em qualquer fase do processo”, que hoje, a única exceção à hipótese, está no art. 479 do CPP².

Logo, ainda que a juntada desses documentos perpassasse pelo crivo judicial do órgão julgador, como no caso, a sua instrumentalização na hipótese dos autos, bem ou mal, confere legítimo direito de vista à defesa, ainda que posteriormente venham a ser desentranhados, sem que se

1 Art. 231. Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo.

2 Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

INQ 3998 AGR / DF

desborde em prejuízo para o bom e regular andamento do processo, em se tratando do postulado da razoável duração dos processos (CF, art. 5º, inciso LXXVIII)

Aliás, esta Suprema Corte já admitiu a possibilidade a juntada de documento isolado depois de ofertada a denúncia:

“INQUÉRITO. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 317, § 1º, C/C ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 1º, § 4º, DA LEI 9.613/1998. RÉPLICA PELA ACUSAÇÃO ÀS RESPOSTAS DOS DENUNCIADOS. **POSSIBILIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO ISOLADO APÓS A OFERTA DA DENÚNCIA. VIABILIDADE. INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA. INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO INDIVIDUALIZADA E OBJETIVA DAS CONDUTAS ATRIBUÍDAS AOS DENUNCIADOS, ASSEGURANDO-LHES O EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. (...) DENÚNCIA PARCIALMENTE RECEBIDA” (Inq nº 3997/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 26/9/16 – grifos nossos).**

Conforme destacou o saudoso Ministro **Teori Zavascki** ao votar no caso paradigma,

“é possível assegurar, também no âmbito da Lei 8.038/1990, o direito ao órgão acusador de réplica às respostas dos denunciados, especialmente quando suscitadas questões que, se acolhidas, poderão impedir a deflagração da ação penal. Só assim se estará prestigiando o princípio constitucional do contraditório (art. 5º, LV, CF), que garante aos litigantes, e não apenas à defesa, a efetiva participação na decisão judicial.”

Sua Excelência asseverou, ainda, que

“não importa em violação aos princípios do contraditório

e da ampla defesa a **juntada** de documento isolado após a oferta da denúncia, pois, além de essa possibilidade estar prevista no art. 231 do Código de Processo Penal, no caso, tiveram as defesas a oportunidade de sobre ele se manifestar, em sua inteireza, não ocorrendo qualquer alteração ou incremento de acusação em virtude do referido documento.”
(grifos nossos)

A meu sentir, a **ratio decidendi** deste precedente, à luz do art. 231 do Código de Processo Penal, deve ser aplicada ao caso concreto, uma vez que o seu andamento processual, obtido no sítio eletrônico da Corte, deixa claro que a petição da Procuradoria-Geral da República **foi juntada aos autos** pela Secretaria Judiciária da Corte, ato de mero expediente que, portanto, prescinde de decisão judicial, na exata dicção do art. 93, inciso XIV, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/04, que assim dispõe:

“XIV os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).”

Em estrita observância a esse preceito constitucional, o Supremo Tribunal Federal editou, em 17/11/08, a Resolução nº 384, que regulamentou a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria Judiciária, sendo pertinente ressaltar o que prescreve o seu art. 1º, **caput** e § 2º. Transcrevo:

“Art. 1º A **Secretaria Judiciária – SEJ juntará aos processos ou autos, independentemente de despacho**, as petições apresentadas, ressalvada orientação diversa do Relator.
(...)”

§ 2º Nos casos em que houver determinação de devolução ou de arquivamento de petição, **a SEJ procederá ao desentranhamento.**” (grifos nossos)

Portanto, não havendo dúvidas de que os documentos foram juntados aos autos, em ato de mero expediente da Secretaria da Corte, reitero o legítimo direito de vista da defesa, razões essas que me conduzem ao acolhimento dessa pretensão do agravante.

No tocante ao pleito de juntada aos autos da transcrição da fala ministerial e do voto oral proferido pelo então Relator, o saudoso Ministro **Teori Zavascki**, assento que o exame de tal providência incumbe ao atual relator da causa, consoante dicção do art. 96, § 7º, do RISTF, **verbis**:

“o Relator sorteado ou o Relator para o acórdão poderá autorizar, antes da publicação, a divulgação, em texto ou áudio, do teor do julgamento.”

De toda sorte, não sobressai prejuízo para o agravante a sua não juntada até aqui, visto que a defesa, a fl. 1685 dos autos, afirmou que “tal fala do Ministério Público Federal e voto do Relator (...) foram juntadas no memorial da Defesa (...)”

Ademais, como bem asseverou o Ministro **Edson Fachin** em seu voto, o reparo à proclamação parcial do julgamento é de atribuição regimental do Presidente da Turma (RISTF, art. 135, § 2º)

Nessa conformidade, pedindo **venia** ao relator, **provejo parcialmente** o agravo para, convertendo o julgamento em diligência, determinar a reinserção aos autos da petição e dos documentos da Procuradoria-Geral da República já desentranhados, bem como seja conferida vista à defesa para, querendo, manifestar-se sobre eles no prazo de 5 (cinco) dias, contados da ciência da sua juntada.

É como voto.