

EMB.DECL. NA RECLAMAÇÃO 43.007 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
EMBTE.(S) : **LUIZ INACIO LULA DA SILVA**
ADV.(A/S) : **CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTRO(A/S)**
EMBDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra a decisão por mim proferida nesta Reclamação, com fundamento na Súmula Vinculante 14, julgando procedente o pedido formulado na inicial, nos quais o reclamante noticia que a autoridade reclamada descumpriu as determinações que lhe foram endereçadas.

Alega, em suma, que o Acordo de Leniência firmado entre o Ministério Público Federal e a empreiteira Odebrecht, com a participação de colaboradores nacionais e estrangeiros, não lhe foi disponibilizado na integralidade, em especial nos aspectos que interessam à sua defesa, razão pela qual requer o acesso a “(i) qualquer dos anexos ou apensos do Acordo de Leniência; (ii) qualquer correspondência entre a ‘Força Tarefa da Lava Jato’ e os países que participaram da avença, ou seja, os Estados Unidos e da Suíça; (iii) documentos e depoimentos relacionados aos sistemas da Odebrecht; (iv) perícias da Odebrecht, da Polícia Federal, do MPF e, ainda, aquelas eventualmente realizadas por outros países que, de qualquer modo, participaram do ajuste; e (v) 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” (documento eletrônico 36).

É o breve relatório. Decido.

Conforme preceitua o art. 1.022, I a III, do Código de Processo Civil, existem pressupostos específicos para a oposição dos embargos de declaração com vistas a elucidar a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada ou, ainda, corrigir algum erro material nela existente.

Pois bem. Para a melhor análise dos pressupostos recursais, reproduzo trechos da decisão objeto destes embargos, *verbis*:

“Passando ao exame do mérito, anoto que, não obstante o comando emanado daquele julgado, o Juízo de piso determinou ao *Parquet* e à Odebrecht que especificassem, um a um, ‘**quais as peças/eventos deste processo que consistem em elementos de prova já documentados** e que digam respeito a Luiz Inácio Lula da Silva, ressalvadas eventuais diligências em curso ou em deliberação’ (documento eletrônico 6, grifei). Assim procedendo, a toda a evidência, **concretizou-se o alegado descumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte, eis que o Juízo de origem antepôs obstáculos indevidos ao seu pronto e estrito cumprimento**, como seria de rigor.

Com efeito, a **decisão reclamada afrontou**, de modo direto, **o julgamento invocado como paradigma**, uma vez 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**.

Afigura-se evidente que não é possível condicionar o acesso do reclamante aos citados informes à prévia seleção destes pelas demais partes envolvidas, a saber, o MPF e a Odebrecht, cujos interesses, por óbvio, são claramente conflitantes com os da defesa. Tal proceder, quando menos, consubstancia manifesta ofensa ao princípio do devido processo legal (*due process of law*), que, em sua acepção material, abriga a noção do devido processo legal substantivo (*substantive due process of law*), ambos originários da tradição anglo-saxônica, este último correspondendo, em essência, a um processo justo (*fair trial*), o qual prestigia, dentre outros valores, o tratamento isonômico das partes, com destaque para paridade de armas (*Waffengleichheit*, segundo a doutrina alemã), conceito que norteou a edição da Súmula Vinculante 14.

[...]

O processo justo caracteriza-se por um conjunto de práticas amplamente observado pelas nações civilizadas, que inclui, em especial, a obrigação imposta às partes de explicitar as provas que pretendem utilizar umas contra as outras, denominada na processualística anglo-saxã de *full disclosure*. Acerca da aplicação desse dever de transparência no campo penal, não só sob o prisma da lealdade processual, mas sobretudo enquanto garantia dos acusados, a Câmara dos Lordes do Reino Unido, quando ainda exercia a competência judicante hoje desempenhada pela Suprema Corte, exarou o didático e memorável pronunciamento, abaixo transcrito:

'Fairness ordinarily requires that any material held by the prosecution which weakens its case or strengthens that of the defendant, if not relied on as part of its formal case against the defendant, should be disclosed to the defence. Bitter experience has shown that miscarriages of justice may occur where such material is withheld from disclosure. The golden rule is that full disclosure of such material should be made.' (R v H [2004] UKHL 3; [2004] 2 Cr. App. R. 10, House of Lords, grifei).

[...]

Os preceitos acima explicitados integram uma pauta de conduta, delineada nos incisos LIV e LV do art. 5º da Lei Maior, que deve ser escrupulosamente observada por todos os magistrados do País. Isso porque tais dispositivos configuram **cláusulas pétreas**, quer dizer, são inderrogáveis, porquanto asseguram àqueles que se defrontam com o Estado-juiz o direito fundamental ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, **'com os meios e recursos a ela inerentes'** (grifei), o que, por evidente, inclui o **pleno e tempestivo acesso, pelos advogados do acusado, a todos os elementos de prova que possam ser usados contra ele ou que, porventura, tenham o condão de favorecê-lo**, sem prejuízo da estrita observância de outras garantias constitucionais pertinentes.

[...]

Como afirmei em sede cautelar, **não se afigura cabível submeter a entrega dos elementos de prova já coligidos a uma**

espécie de escrutínio por parte do Ministério Público e de seus colaboradores, deixando à discricão destes aquilo que pode ou não ser conhecido pelo acusado. Em outras palavras, caso tal proceder fosse placitado, estar-se-ia transferindo para a acusação e os delatores a escolha dos dados e informações constantes da ação penal e respectivos anexos - integrantes da denúncia - aos quais os defensores do acusado podem ou não ter acesso.

Ademais, tratando-se de imputação de responsabilidade criminal, **não pode haver qualquer incerteza sobre a fidedignidade dos elementos coligidos e empregados pela acusação, dentre eles, os sistemas periciados**, que precisam necessariamente passar pelo escrutínio da defesa, sob pena de grave prejuízo às garantias processuais do acusado.

[...]

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 MPE, 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 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.**

O prazo para as alegações finais nos autos da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 somente deverá ter início após o cabal cumprimento desta decisão, ficando prejudicado, conseqüentemente, o pedido de declaração de nulidade dos atos praticados a partir do despacho judicial impugnado nesta reclamação” (grifos no original).

Como se verifica, a partir de uma simples leitura da decisão embargada, toda a matéria legal e constitucional pertinente ao tema foi examinada, tendo sido inteiramente apreciadas as questões suscitadas na inicial. Inexiste, assim, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, o que leva à conclusão de que os embargos devem ser rejeitados, motivo pelo qual, inclusive, dispense a intimação da parte contrária.

Por outro lado, embora ausentes quaisquer vícios reparáveis por meio destes embargos, constato, de plano, uma injustificável

RCL 43007 ED / DF

recalcitrância no tocante ao cumprimento integral das determinações anteriormente expedidas. O exame vertical dos documentos juntados aos autos (docs. eletrônicos 34, 37, 39, 40, 43 a 45, 48 e 49) demonstra que, ao contrário do quanto afirmado pelo Juízo reclamado, **não estão esgotadas as providências necessárias para o cabal cumprimento da decisão proferida por este Supremo Tribunal Federal nesta ação e na Reclamação 33.543/PR.**

Como assentei nas decisões anteriores, o primeiro pedido de acesso aos sistemas da Odebrecht foi formulado ao Juízo de primeiro grau ainda no ano de 2017, sendo que, até hoje, mesmo tendo sido exaradas, em duas oportunidades, uma na Rcl. 33.543/PR e outra na Rcl. 43.007/PR, determinações inequívocas para que fossem disponibilizados ao reclamante os elementos de prova de seu interesse já coligidos, elas ainda não foram integralmente cumpridas, inobstante ter esta Suprema Corte enfatizado que a acusação tem o dever de agir com transparência, boa-fé e lealdade processual em relação ao reclamante.

Não deixa de causar espécie - considerado o elevado discernimento intelectual e preparo técnico que o exercício de funções judicantes e ministeriais pressupõe - o ostensivo descumprimento de determinações claras e diretas emanadas da mais alta Corte de Justiça do País, por parte de autoridades que ocupam tais cargos em instâncias inferiores. Esse fato reveste-se da maior gravidade, quando mais não seja porque coloca em risco as próprias bases sobre as quais se assenta o Estado Democrático de Direito.

No caso, verifico que, após a decisão exarada na supracitada Rcl 33.543/PR, o reclamante alertou o Juízo de Curitiba, em cinco oportunidades, acerca do descumprimento substancial daquilo que foi determinado por este Tribunal (eventos 1.910, 1.915, 1.974, 2.112 e 2.152 dos autos da Ação Penal, conforme documento eletrônico 41). Em resposta a cada um desses avisos, a defesa passou a receber, de forma

RCL 43007 ED / DF

parcelada e sequencial, alguns fragmentos do material requisitado, não obstante a ordem taxativa do STF de que o recebesse na íntegra e de uma só vez.

Um dos exemplos deste inusitado quadro de recalcitrância diz respeito à desconcertante afirmação, feita pelo MPF de Curitiba, de que **“não foi produzida nenhuma documentação relativa a comunicações com autoridades estrangeiras para tratar do acordo de leniência”** (documento eletrônico 44, fl.1, grifei). Essa assertiva, salta à vista, não se afigura verossímil, sobretudo porque os Estados Unidos da América e a Suíça são países que constam, expressamente, como aderentes do referido ajuste, conforme sua cláusula 7ª, na qual se lê o seguinte: **“Este Acordo é parte de um acordo global coordenado pelas autoridades competentes das jurisdições brasileira, estadunidense e suíça [...]”** (grifei). Os mencionados países, inclusive foram representados, respectivamente, pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América (*Department of Justice - DoJ*) e pela Procuradoria-Geral da Suíça (*Office of the Attorney General of Switzerland*), conforme documento eletrônico 38, fl. 11.

Na sequência, destaco outra surpreendente declaração, por parte do MPF local, no sentido de que **“não constam documentos com informações relativas à apreensão ou transmissão dos sistemas de contabilidade paralela da empreiteira, documentos com informações a respeito de cláusulas do acordo de leniência ou documentos com informações a respeito da alocação de valores do acordo de leniência. Do mesmo modo, este órgão afirma que não produziu perícia sobre os sistemas da Odebrecht”** (documento eletrônico 44, fl. 2).

Ora, não é crível, sendo até mesmo ilógico, conceber que inexistam quaisquer registros envolvendo tratativas com agentes públicos e instituições do exterior ou informações concernentes à apreensão ou transmissão do conteúdo dos sistemas da empreiteira e respectivas

RCL 43007 ED / DF

perícias ou, ainda, anotações relativas a dados fornecidos por autoridades nacionais e estrangeiras a eles relacionados, a menos que todas as negociações hajam ocorrido na clandestinidade ou que os arquivos correspondentes tenham sido suprimidos. Tais hipóteses, no entanto, além de se mostrarem altamente improváveis, caso confirmadas, caracterizariam procedimento, no mínimo, heterodoxo.

Tampouco se afigura usual o despacho da autoridade judiciária responsável pelo processamento e julgamento da ação penal que deixa ao alvedrio do MPF a incumbência de esclarecer se as provas requisitadas pela defesa foram ou não produzidas. Confira-se:

“Entretanto, vislumbro que a Defesa reclama por documentos que alega não estarem no processo de acordo de leniência e que afirma existirem. Não têm como o Juízo controlar a disponibilidade, pois não se sabe se, efetivamente, existem. A esse respeito é imprescindível a oitiva do MPF. **Somente o MPF poderá esclarecer se produziu ou não tais documentos, pois o que estava sob disponibilidade do Juízo, já foi publicizado à Defesa**” (documento eletrônico 39, fl. 6 e 7, grifei).

Mais um aspecto a reforçar a convicção de que parte considerável dos elementos probatórios em poder da acusação ainda não foi fornecida à defesa, reside na constatação segundo a qual, no compromisso assinado entre o *Parquet* e a assistente de acusação da Petrobras, como anota o reclamante, “há referência expressa a pelo menos 27 acordos de cooperação internacional firmados entre a ‘Força-Tarefa da Operação Lava-Jato’ com o Estados Unidos (sendo 25 ativos e 2 passivos) - aparentemente sem a observância do Decreto nº 3.810/2001” (documento eletrônico 42, fl. 2). Parece evidente que esclarecer, como quer o reclamante, se tais acordos estão ou não relacionados à Odebrecht e aos seus ex-colaboradores constitui providência imprescindível ao pleno exercício de seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Outra passagem reveladora de que as decisões do STF não foram cumpridas de forma satisfatória envolve a suposta participação da organização não-governamental Transparência Internacional e de outras entidades congêneres no referido acordo, conforme questionamento feito pelo reclamante, ainda em primeira instância, para saber a que título ocorreu esse envolvimento, de quem partiu a indicação delas e, ainda, qual a eventual remuneração paga, direta ou indiretamente, a essas instituições (documento eletrônico 41).

Observo, ademais, que a defesa, segundo consta, até o momento não teve pleno acesso aos anexos ou apensos do mencionado acordo, tampouco aos documentos e depoimentos relacionados aos sistemas da empreiteira e nem mesmo às perícias neles realizadas. O mesmo se diga quanto aos valores pagos pela empresa leniente em razão do acordo, bem assim à possível alocação destes pelo MPF e por outros países, entidades ou pessoas que nele tomaram parte.

Não fosse o bastante, ressalto ser imprescindível para o estrito cumprimento da decisão exarada nestes autos a disponibilização, na íntegra, do Anexo II-B do Acordo de Leniência realizado entre Advocacia Geral da União e a Controladoria Geral da União com a Odebrecht. Os fragmentos de prova entregues à defesa sugerem a existência de planilhas que podem mencionar os agentes públicos que teriam sido beneficiados por pagamento de valores supostamente indevidos, **expressamente mencionadas na inicial acusatória**, com os respectivos percentuais, especialmente com relação aos seguintes empreendimentos: REPAR, RNEST, COMPERJ, Terminal de Cabiúnas - TECAB, o gasoduto GASDUC III e a construção de plataformas de perfuração auto-elevatórias P-59 e P-60 (documento eletrônico 42 e 43). Somente de posse desse material é que a defesa poderá, se for o caso, contraditar a acusação segundo a qual o reclamante teria sido beneficiário com de parte desse numerário.

RCL 43007 ED / DF

O que mais chama a atenção é que, a cada pedido feito pelo reclamante, no livre e regular exercício das garantias processuais que o texto magno lhe assegura, a acusação, em contrapartida, se insurge contra “a insistência da defesa em buscar acesso a documentos que não se relacionam aos fatos **está em sintonia com o propósito de procrastinar a tramitação processual**” (documento eletrônico 40, fl. 6, grifei). Ora, se os pedidos feitos pelo reclamante no sentido de que lhe sejam afiançadas as franquias constitucionais a que faz jus consubstanciam “procrastinações”, seguramente, na visão de determinados integrantes do MPF, melhor seria extinguir, de uma vez por todas, o direito de defesa. Assim, as condenações ocorreriam mais rapidamente, sem os embaraços causados pelos réus e seus advogados.

Reafirmo - como se isso ainda fosse necessário - que esta Suprema Corte emitiu uma determinação clara e direta para que o Juízo de origem assegurasse ao reclamante **amplo, incondicional – e não fragmentado e seletivo - acesso a todos os dados e informes constantes dos autos e seus anexos ou apensos**, salvo aqueles envolvendo diligências em andamento, as quais, convém sublinhar, já não mais existem.

Com essas considerações, **rejeito os presentes embargos de declaração**, pois ausentes os vícios previstos no art. 1.022, I a III, do CPC/2015. Contudo, entendo necessário esclarecer que a decisão de mérito proferida nestes autos, deverá ser cumprida, sem maiores delongas ou tergiversações, nos exatos termos em que foi exarada.

Reitero ao Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR que o prazo para as alegações finais nos autos da Ação Penal 5063130-17.2016.4.04.7000 somente deverá ter início após o cabal cumprimento desta decisão, o que será constatado após criterioso exame a ser feito por esta Suprema Corte.

No mais, intime-se, por ora, a Senhora Corregedora-Geral do

RCL 43007 ED / DF

Ministério Público Federal, para que, no prazo de 60 (sessenta dias), informe se, de fato, inexistem - ou se foram suprimidos - os registros das tratativas realizadas pelo MPF de Curitiba com autoridades e instituições estrangeiras, bem assim os concernentes aos demais dados requeridos pela defesa.

Intime-se também o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República para que, caso tenha a referida cooperação internacional tramitado, em todo ou em parte, pela Procuradoria Geral da República em Brasília, encaminhe a esta Suprema Corte, no mesmo prazo, os documentos pertinentes.

Junte-se às intimações endereçadas às dignas autoridades supramencionadas a cópia integral dos presentes autos.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 24 de novembro de 2020.

Ministro Ricardo Lewandowski
Relator