

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, proposta por Fernando Capez, com fundamento no art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal, apontando como autoridade reclamada o Desembargador Sérgio Rui, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para garantir a observância do enunciado da Súmula Vinculante 14.

Consta dos autos que o reclamante é investigado pela Polícia Federal na denominada “Operação Alba Branca”, a qual apura o suposto pagamento de vantagens ilícitas a funcionários públicos do Estado de São Paulo para fraudar licitações de merenda escolar.

No dia 8.4.2016, o jornal *Folha de São Paulo* teria veiculado matéria informando que o também investigado Marcel Ferreira Julio realizara acordo de delação premiada, homologado em 5.4.2016 pelo Tribunal de Justiça bandeirante.

A defesa, então, postulou acesso a tais depoimentos.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo indeferimento do pedido, por entender que a Sumula Vinculante n. 14 desta Corte “*não se estenderia aos termos de acordo e de declarações que compõem a colaboração premiada do investigado Marcel Ferreira Julio, os quais se encontram sob sigilo legal e guarda da Procuradoria-Geral de Justiça*”. (eDOC 2, p. 8)

O relator do Processo 2022926-82.2016.8.26.0000, Desembargador Sérgio Rui, acolheu *ipsis litteris* o parecer da PGJ. (eDOC 8)

Interposto agravo regimental, este encontra-se pendente de julgamento.

Daí o ajuizamento da reclamação em apreço.

O reclamante sustenta, em suma, que art. 7º da Lei 12.850/2013 não determina sigilo dos depoimentos objeto de acordo de delação premiada.

Afirma que o aludido acordo já teria sido homologado, não mais subsistindo razão para a manutenção do sigilo.

Por fim, postula acesso não ao acordo de colaboração, mas sim aos depoimentos realizados no âmbito do acordo, pois constituem elementos de prova já documentados em procedimento investigatório.

É o relatório.

A presente reclamação adota por parâmetro a Súmula Vinculante 14, que consagra a prerrogativa do defensor de acessar, no âmbito da investigação criminal, os elementos de prova em desfavor de seu representado:

“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 presente caso, busca-se o acesso a atos de colaboração de investigado que formalizou acordo de colaboração premiada.

A Lei 12.850/13 prevê o sigilo do acordo de colaboração premiada como regra – art. 7º. O sigilo se estende aos atos de colaboração, especialmente às declarações do colaborador.

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*”. Transcrevo:

“§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento”.

Trata-se de disposição convergente com a interpretação do STF sobre o acesso da defesa às investigações em andamento, que inclusive adota termos semelhantes aos da Súmula Vinculante 14.

Conforme o mencionado art. 7º, §2º, da Lei 12.850/13, 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 para a responsabilidade criminal do requerente (Inq 3.983, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 3.3.2016). Outro, negativo: o ato de colaboração não deve ser referente a diligência em andamento.

No caso concreto, a defesa do reclamante postulou ao relator do processo o acesso aos atos de colaboração de Marcel Ferreira Julio (eDOC 6).

O requerimento foi indeferido, pelos seguintes fundamentos,

deduzidos pelo Ministério Público e adotados pelo Juízo como razões de decidir:

“Tal direito de acesso aos dados até aqui colhidos na investigação, porém, a despeito do quanto estatuído pela súmula vinculante nº 14, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se estende aos termos de acordo e de declarações, que compõem a colaboração premiada do investigado Marcel Ferreira Julio, os quais se encontram sob sigilo legal e guarda da Procuradoria-Geral de Justiça. A vedação de acesso sob lentes se justifica para a garantia do êxito das investigações e para preservação dos direitos do colaborador, a teor do que é preconizado pelo artigo 7º e seus parágrafos da Lei 12.850/2013”. (eDOCs 7 e 8)

Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental (eDOC 9).

A decisão limita-se a fundamentar o indeferimento na preservação dos direitos do colaborador e na garantia do êxito das investigações.

Esses argumentos servem para assegurar o sigilo dos atos de colaboração em relação a terceiros, mas não se aplicam ao delatado. Como já mencionado, o regime de acesso do delatado tem outros parâmetros, previstos no art. 7º, §2º, da Lei 12.850/13.

E, muito embora a fundamentação não seja de todo clara, é possível afirmar que os requisitos para o acesso do delatado estão presentes.

Não se negou que os atos de colaboração apontam para a responsabilidade criminal do reclamante.

Muito embora sigilosa, a colaboração parece ter chegado aos órgãos de comunicação social.

Foi amplamente divulgado que Marcel Ferreira Julio firmou acordo de colaboração premiada no âmbito da “Operação Alba Branca”, que investiga o pagamento de vantagens ilícitas a funcionários públicos do Estado de São Paulo para fraudar licitações e contratos relacionados ao fornecimento de merenda escolar.

Também foi divulgado que o colaborador teria implicado o reclamante Fernando Capez, presidente da Assembleia Legislativa de São Paulo.

Não se acredita que esse ponto seja duvidoso.

Tampouco se afirmou que o ato de colaboração é referente a diligência em andamento.

Esse é um ponto de difícil avaliação pelo magistrado, na medida em

que a investigação criminal não é conduzida pelo juiz. Em verdade, muitas diligências essenciais da investigação criminal não dependem de autorização judicial. Não é incomum que o julgador venha a tomar conhecimento de acompanhamento de suspeitos, inquirições, buscas pessoais, apreensões de objetos abandonados, exames periciais, etc., somente após o encerramento das diligências.

É essencial, no entanto, que, uma vez requerido o acesso pelo delatado, o julgador requisite informações acerca das diligências em andamento.

Havendo diligências pendentes, as informações podem ser prestadas em apartado, para preservar o sigilo.

Só de posse das informações acerca dos atos de investigação em andamento, o magistrado poderá afirmar a necessidade de preservar o sigilo de ato de colaboração.

É importante destacar que não é qualquer diligência em andamento que prejudica o direito de acesso aos atos de colaboração.

Deve-se avaliar a possibilidade das diligências serem frustradas por ação do requerente. Apenas se houver razoável possibilidade de que, tomando conhecimento dos atos de colaboração, o requerente fruste a eficácia das diligências, o acesso deve ser indeferido.

No caso concreto, o julgador conformou-se com a invocação genérica de receio de frustração das investigações, sem se inteirar de razões concretas que levariam à negativa do acesso.

Portanto, a negativa de acesso foi infundada.

É, portanto, relevante o fundamento da reclamação.

É urgente tutelar o interesse do reclamante. O acesso aos elementos de prova é essencial à elaboração e à condução da defesa.

Registro, por fim, que, em situação semelhante, em procedimento originário do STF, foi deferido o acesso à defesa do investigado – Pet 5700, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática proferida em 22.9.2015.

Ante o exposto, defiro a medida liminar, para determinar o acesso aos defensores constituídos pelo reclamante aos depoimentos de Marcel Ferreira Julio, no âmbito da “Operação Alba Branca”.

Comunique-se ao Desembargador Sérgio Rui, relator do Processo 2022926-82.2016.8.26.0000, do TJSP, e ao Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, para que providenciem o cumprimento da ordem, bem como para que prestem informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Prestadas as informações, ou decorrido o prazo legal, dê-se vista ao Procurador-Geral da República, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de maio de 2016.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente