

## VOTO

**O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator):** 1. Insurge-se o agravante contra o indeferimento de acesso a conteúdo de colaboração premiada celebrado por Lúcio Bolonha Funaro com o Ministério Público Federal, sob o fundamento de que, a despeito do regime de sigilo ainda em vigor, termos de depoimento alusivos a determinados fatos alegadamente praticados pelo recorrente têm sido divulgados por veículos de imprensa.

2. O recurso manejado é inapto a alterar a decisão vergastada.

Com efeito, observo, de início, que não se ignora a envergadura constitucional da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal e que caracterizam o próprio Estado Constitucional.

Nessa linha, Luigi Ferrajoli afirma que a condição epistemológica da prova passa pelo poder do interessado em refutá-la, de modo que *“nenhuma prova seja adequada sem que sejam infrutíferas todas as possíveis negações e contraprovas”* (FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 564).

No mesmo sentido, Antonio Scarance Fernandes atesta que *“são elementos essenciais do contraditório a necessidade de informação e a possibilidade de reação”*, de modo que o referido princípio abarca o dizer e o contradizer. Complementa o autor que *“não se admite que uma parte fique sem ciência dos atos da parte contrária e sem oportunidade de contrariá-los e que o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por meio de manifestação contrária que tenha eficácia prática”* (FERNANDES, Antonio Scarance. Processo penal constitucional, 7. Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 65).

Portanto, mais que garantia formal, o contraditório, com a contraposição entre as hipóteses acusatória e defensiva, tem vocação para imprimir contornos de legitimidade ao processo decisório.

Nesse cenário, indispensável, portanto, que a defesa tenha **acesso às provas** produzidas e possa, a tempo e modo, refutá-las de modo efetivo, o que motivou a edição da Súmula Vinculante 14:

“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”.

Tal premissa, todavia, não significa que acarrete cerceamento de defesa a temporária negativa de acesso a informações que não se qualifiquem como prova, tampouco que o exercício do contraditório não se sujeite a restrições circunstanciais, com diferimento da atuação defensiva.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, seguindo os termos da Lei 12.850/2013, reconheceu que a colaboração premiada não constitui meio probatório, mas, em verdade, **meio de obtenção de prova** (HC 127.483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27.8.2015). Assim, as declarações do colaborador não traduzem automático gravame ao agente delatado, visto que a convicção do Juiz deve derivar da efetiva produção probatória.

Nessa mesma linha, a Lei 12.850/2013 prescreve a impossibilidade de que sentença condenatória seja proferida com fundamento exclusivo em declarações do agente colaborador, exigindo-se corroboração (art. 4º, §16).

É por tal razão que o Ministro Menezes Direito, ao examinar a colaboração premiada ainda sob o regime anterior, cunhou a feliz expressão no sentido de que referido instituto configurava “o caminho de colaboração do réu”:

“ (...) A minha convicção é que, em primeiro lugar, **o acordo de delação premiada não é prova**. Estou absolutamente convencido de que **é apenas um caminho**, um instrumento para que a pessoa possa colaborar com as investigação criminal, com o processo de apuração dos delitos. Ora, se a delação premiada não é prova, evidentemente que não se pode, pelo menos na minha compreensão, configurar a vedação do acesso do impetrante, relativamente ao acordo de delação premiada, como violação do princípio do contraditório e da ampla defesa” (HC 90.688, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12.2.2008, *grifei*).

4. Conforme bem ressaltado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes (RCL 24.116, julgada em 13.12.2016, Segunda Turma), o acesso da defesa às

declarações do colaborador desafia a presença de dois requisitos cumulativos:

“(…)

Um, positivo: o ato de colaboração deve apontar 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 referir-se à diligência em andamento”.

No caso concreto, esses mesmos fundamentos essenciais impedem o acolhimento do requerimento.

De fato, as declarações do colaborador não se consideram prova. Assim, referidas informações dependem de corroboração, atuando, em verdade, como direcionamento da linha investigativa. Nesses termos, **em fases embrionárias, a pendência de diligências é da essência de acordos de colaboração**, razão pela qual a Lei 12.850/2013 dispõe, como regra geral, que o sigilo deve perdurar até o oferecimento de denúncia, ocasião que já se encontra formada a *opinio delicti* e cabe à defesa o enfrentamento da imputação.

E isso ainda é acentuado na hipótese em mesa, em que **sequer há instauração formal de procedimento investigatório, cenário a deflagrar estrito regime de sigilo**. Nessa direção, colaciono os seguintes precedentes oriundos deste órgão colegiado:

“(…) **Enquanto não instaurado formalmente o inquérito propriamente dito acerca dos fatos declarados, o acordo de colaboração e os correspondentes depoimentos estão sujeitos a estrito regime de sigilo. Instaurado o inquérito**, “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” (art. 7º, § 2º). Assegurado, como assegura, o acesso do investigado aos **elementos de prova** carreados na fase de inquérito, o regime de sigilo consagrado na Lei 12.850/2013 guarda perfeita compatibilidade com a Súmula Vinculante 14” (g.n.) (RCL 22.009 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16.2.2016).

“PENAL. PROCESSO PENAL. COLABORAÇÃO PREMIADA. PEDIDO DE ACESSO AO CONTEÚDO DE DEPOIMENTOS

COLHIDOS. DECLARAÇÕES RESGUARDADAS PELO SIGILO NOS TERMOS DA LEI 12.850/2013. **1. O conteúdo dos depoimentos prestados em regime de colaboração premiada está sujeito a regime de sigilo, nos termos da Lei 12.850/2013** , que visa, segundo a lei de regência, a dois objetivos básicos: (a) preservar os direitos assegurados ao colaborador, dentre os quais o de “ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados” (art. 5º, II) e o de “não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito” (art. 5º, V, da Lei 12.850/2013); e (b) “garantir o êxito das investigações” (arts. 7º, § 2º). **2. O sigilo perdura, em princípio, enquanto não “(...) recebida a denúncia” (art. 7º, § 3º) e especialmente no período anterior à formal instauração de inquérito** . Entretanto, instaurado formalmente o inquérito propriamente dito, o acordo de colaboração e os correspondentes depoimentos permanecem sob sigilo, mas com a ressalva do art. 7º, § 2º da Lei 12.850/2013, a saber: “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” (Rcl 22009-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 12.5.2016). **3. Assegurado o acesso do investigado aos elementos de prova carreados na fase de inquérito, o regime de sigilo consagrado na Lei 12.850/2013 guarda perfeita compatibilidade com a Súmula Vinculante 14, que garante ao defensor legalmente constituído “o direito de pleno acesso ao inquérito (parlamentar, policial ou administrativo), mesmo que sujeito a regime de sigilo (sempre excepcional), desde que se trate de provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentados no próprio inquérito ou processo judicial” (HC 93.767, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1º.4.2014).** **4. É certo, portanto, que a simples especulação jornalística a respeito da existência de acordo de colaboração premiada ou da sua homologação judicial ou de declarações que teriam sido prestadas pelo colaborador não é causa juridicamente suficiente para a quebra do regime de sigilo, sobretudo porque poderia comprometer a investigação.** **5. Agravo regimental a que se nega provimento” (g.n.) (PET 6.164 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 6.9.2016)**

Dentre os julgados mais recentes, pertinente citar o seguinte precedente de minha relatoria (PET 6.351, Segunda Turma, Dje 21.2.2017):

“PENAL. PROCESSO PENAL. COLABORAÇÃO PREMIADA. PEDIDO DE ACESSO AO CONTEÚDO DE DEPOIMENTOS COLHIDOS. DECLARAÇÕES RESGUARDADAS POR SIGILO, NOS TERMOS DA LEI 12.850/2013. 1. O conteúdo dos depoimentos prestados em regime de colaboração premiada está sujeito a regime de sigilo, que, a teor da Lei 12.850/2013 (art. 7º, §3º), regra geral, perdura até o recebimento da denúncia e, de modo especial, deve ser observado em momento anterior à instauração formal de procedimento investigatório. 2. Nos termos da Súmula Vinculante 14, indispensável ao acesso da defesa que os elementos de prova estejam documentados e incorporados ao procedimento investigatório. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido”.

Impende salientar, de outro lado, que a Súmula Vinculante 14 garante à defesa acesso amplo aos **elementos de prova já documentados em procedimento investigatório**, hipótese diversa da dos autos, já que, além da declaração do colaborador não se qualificar como prova, não se documentou, repiso, nada em procedimento investigatório.

Importante registrar, ainda, que o acesso relaciona-se ao exercício da defesa, não guardando pertinência com enfrentamento de especulação jornalística. Essa finalidade, então, é estranha às hipóteses legais que excepcionam o sigilo das declarações prestadas pelo colaborador.

5. Por derradeiro, a matéria pertinente a eventual e incerta cisão processual revela-se estranha aos limites do debate que ora se impõe, sendo impossível avançar, em estrito juízo de prognose, no exame da matéria.

6. Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.