

## MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 45.366 RIO DE JANEIRO

**RELATOR** : MIN. ALEXANDRE DE MORAES  
**RECLTE.(S)** : WILSON JOSE WITZEL  
**ADV.(A/S)** : ANA TEREZA BASILIO  
**ADV.(A/S)** : BRUNO DI MARINO  
**RECLDO.(A/S)** : PRESIDENTE DO TRIBUNAL ESPECIAL MISTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**BENEF.(A/S)** : NÃO INDICADO

### DECISÃO

Trata-se de reclamação ajuizada por WILSON JOSÉ WITSEL contra ato do PRESIDENTE DO TRIBUNAL ESPECIAL MISTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, alegando afronta ao teor da Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal, e à autoridade da decisão na ADPF 378-MC, que designou o dia 28.12.2020 para a realização de audiência com interrogatório do Reclamante.

Afirma o Reclamante ofensa ao decidido na ADPF 378-MC, pois teria ocorrido desrespeito à determinação para que o interrogatório, em processo de impedimento, seja o último ato da instrução probatória.

Argumenta que o conteúdo da delação em processo criminal de Edmar Santos, figura central nas acusações no processo de impedimento, precisa ser previamente conhecida antes do interrogatório do Reclamante, estando aquela ainda em sigilo, afirmando que:

“Mais do que isso, o e. Min. Benedito Gonçalves, relator do processo criminal, o proibiu de prestar testemunho no processo de *impeachment*, sobre os fatos da delação prestada, enquanto a denúncia criminal do MPF não for apreciada.”

E que,

“4. Por esses motivos, o Sr. Edmar Santos, ao ser ouvido em audiência no processo de *impeachment*, invocou o direito de permanecer em silêncio. Só que é direito intangível do reclamante ouvi-lo, perante o e. Tribunal Especial Misto, de

forma ampla e irrestrita, para que toda verdade seja debulhada. A verdade real. O decano do referido tribunal, o Des. José Carlos Maldonado, v.g., reiteradas vezes, já afirmou que a missão dos julgadores é a de buscar essa verdade.

5. Se o Sr. Edmar Santos é uma peça chave e se o reclamante por enquanto não pode ouvi-lo de forma minimamente satisfatória – há expectativa de que o STJ paute para fevereiro/2021 a análise da denúncia criminal –, então o processo de impeachment ainda não está devidamente instruído. Se não está instruído, mantida a decisão reclamada, o reclamante será prematuramente interrogado – em plena escuridão probatória. Com isso, não será exercida, de forma adequada, conforme decidido na ADPF 378-MC/DF, a “autodefesa que densifica as garantias do contraditório e da ampla defesa.” (doc. 1, fl. 2)

Pelos mesmos fundamentos, segundo o reclamante haveria ofensa à Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal, eis que:

“não constam dos autos a íntegra da delação premiada do Sr. Edmar Santos, seja porque não dará ao reclamante o direito de ouvi-lo sem restrições, seja porque o reclamado ainda imputou ao reclamante o ônus manifestamente desproporcional de ser interrogado na sequência imediata após várias testemunhas serem ouvidas. Um completo atropelo processual.” (doc. 1, fl. 3)

Busca, com a Reclamação, que se reconheça a ofensa aos precedentes citados, determinando-se a designação de nova audiência para o interrogatório do Reclamante, “depois de o e. Min. Benedito Gonçalves (ou outro eventual/futuro relator) apreciar a denúncia da Ação Penal nº 976/DF a qual possui como principal lastro probatório a delação premiada do Sr. Edmar Santos (também protagonista do processo de impeachment). (doc. 1, fl. 20)

Requer, ao final, a cassação da decisão proferida pelo Reclamado,

## RCL 45366 MC / RJ

nos seguinte termos:

“no bojo do Processo de *Impeachment* nº 2020-0667131, em curso perante o e. Tribunal Especial Misto do Estado do Rio de Janeiro, para, com isso, respeitar a Súmula Vinculante nº 14 e restabelecer a autoridade da decisão proferida por esta c. Suprema Corte que julgou a ADPF 378-MC/DF, a fim de que seja revogada a audiência na qual o reclamante seria interrogado, prematuramente designada para o dia 28.12.2020, segunda-feira, na medida em que o interrogatório do denunciado em processo de *impeachment* deve ser o último ato de instrução probatória (no caso, a data deve ser também depois de o Ministro relator da Ação Penal nº 976/DF apreciar a denúncia apresentada pela Procuradoria da República, para somente depois o reclamante ter amplo acesso à delação premiada e, conseqüentemente, poder ouvir livremente o delator, que também é protagonista do processo de *impeachment*, e na condição de delator ele ainda não se sujeita à autoincriminação porque por lei é obrigado a responder e a responder a verdade – não pode ficar em silêncio – é obrigado a falar e a falar a verdade, sob pena de perder o acordo feito com o MPF).” (doc. 1, fl. 22)

Subsidiariamente, caso não se entenda pela necessidade de oitiva de Edmar Santos como testemunha e o ingresso aos autos do inteiro teor da delação feita nos autos da Ação Penal 976/DF, requer que “todo e qualquer fato relacionado à referida delação premiada não poderá ser levado em consideração pelos membros do e. Tribunal Especial Misto quando foram julgar definitivamente o reclamante.” (doc. 1, fl. 23)

Pretende a concessão de liminar, afirmando a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da ausência de risco inverso, já que a postergação do interrogatório até a conclusão da instrução não traria riscos ao procedimento, considerando seu afastamento do cargo público ao menos até maio de 2021, pelo Tribunal Especial Misto.

O ato reclamado, emitido pelo Presidente do Tribunal Especial

## RCL 45366 MC / RJ

Misto, tem o seguinte teor (doc. 42):

“Não assiste razão à defesa em suas alegações e requerimentos.

Primeiramente, cabe trazer à baila que o rito procedimental foi submetido ao Tribunal Especial Misto, e, aprovado, não foi sequer impugnado pela defesa.

Foi decisão expressa do Tribunal Especial Misto que os prazos e atividades não seriam suspensos durante o recesso forense. Inobstante, urge salientar que o chamado “recesso forense” é a suspensão de prazos processuais exclusivamente determinada por força de regra de organização judiciária.

Por exemplo, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tal suspensão se dá por força do § 1º do art. 66 da LODJ.

Tal não ocorre com o Tribunal Especial Misto, não lhe sendo oponível eventuais suspensões por recesso de outros tribunais, dado que o TEM é unidade jurisdicional, ainda que temporária, autônoma. Não se alegue ainda que seria oponíveis as chamadas “férias dos advogados” instituídas pelo art. 220 do CPC.

Tal suspensão não se aplica ao processo penal.

Sobre tal controvérsia debulhou-se a Exm<sup>a</sup> Ministra Carmen Lúcia, no bojo da reclamação 6866-92.2016.2.00.0200, veja-se.

“...A suspensão dos prazos processuais entre o dia 20 de dezembro e 20 de janeiro, prevista no artigo 220 do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), não se aplica aos processos criminais. O entendimento é da ministra Cármen Lúcia, presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça.

"O processo penal tem princípios, regras e conteúdos distintos do processo civil, razão pela qual não é possível aplicar indistintamente as normas do segundo sobre o primeiro, sob pena de subverter a lógica processual com base na qual foi construído o processo penal", registrou a ministra, ao negar liminar requerida pela Ordem dos Advogados do Brasil de

Pernambuco, que pretendia estender o recesso forense previsto no novo CPC para os processos criminais.

Regras do processo civil só podem ser aplicadas ao processo penal em caso de ausência de norma específica, diz Carmen. Inicialmente, a OAB-PE fez a requisição ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que negou o pedido. Inconformada, a OAB-PE recorreu ao CNJ que também não acatou os argumentos apresentados. “Além de haver norma específica sobre o tema, a não realização de sessões de julgamento, de audiências e a suspensão dos prazos processuais de 7 a 20 de janeiro representa restrição às garantias do réu, notadamente à duração razoável do processo (artigo 5º, Inciso LXIII, da Constituição da República)”, afirmou a ministra Cármen Lúcia.

A ministra explicou ainda que as normas do processo civil podem ser aplicadas supletivamente ao processo penal em caso de ausência de norma específica, o que não é o caso analisado, devido a previsão do artigo 798 do Código de Processo Penal. Este dispositivo do CPP estabelece a continuidade de todos os prazos processuais, inclusive no período de férias, pela natureza jurídica do bem tutelado pelo Direito Penal, como o direito de ir e vir. O CPC, por sua vez, não reproduz esse entendimento legislativo. (Conjur)“

Não se perca de linha que é paradigma à solução de eventuais omissões do rito a regra insculpida pelo CPP, o que não seria o caso face a decisão expressa em sessão.

Nesse particular determinam os arts. 797 e 798 do CPP:

“...Art. 797. Excetuadas as sessões de julgamento, que não serão marcadas para domingo ou dia feriado, os demais atos do processo poderão ser praticados em período de férias, em domingos e dias feriados. Todavia, os julgamentos iniciados em dia útil não se interromperão pela superveniência de feriado ou domingo.

Art. 798. Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado...

## RCL 45366 MC / RJ

Por fim, a própria lei 1079/50 determina, no art. 82, que o processo e julgamento dos crimes definidos naquela lei deve ser ultimado em 120 dias. Tal determinação legal inculca obviamente que os prazos e atividades não podem ser suspensos por fictício recesso forense ou férias de advogados.

Intime-se a testemunha nos endereços indicados pela defesa, e, requisitem-se as demais testemunhas junto aos seus comandos militares, uma vez que não oferecidos endereços para intimações.

Uma vez infrutífera a intimação para comparecimento pessoal intime-se por mensagem eletrônica para participação telepresencial. Ao contrário do que alega, há certidão de que todos os documentos enviados pelo STJ lhe foram disponibilizados, ainda que em dois momentos.

Tendo sido designada sessão de instrução para o dia 28/12/2020 é forçoso reconhecer que haverá prazo mais que suficiente para análise dos documentos efetivamente enviados pelo STJ.

Os documentos sobre os quais houve erro de download por força do tamanho dos arquivos serão desconsiderados como prova.

Finalmente, ante a alegação da defesa sobre a ausência do acusado à sessão de interrogatório já designada, cabe ser alertada sobre a aplicabilidade do disposto no art. 397 do CPP ao caso.

Isto posto, mantenho a data de sessão anteriormente designada.”

Os autos foram distribuídos por prevenção à Rcl 42.358, nos termos do art. 69, *caput* do RISTF.

É o relatório do essencial. Decido.

A respeito do cabimento da reclamação para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, dispõe o art. 102, I, *l* e o art. 103-A, *caput* e § 3º, ambos da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

(...)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Veja-se também o art. 988, I, II e III do Código de Processo Civil:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

Na presente hipótese, o Reclamante invoca como parâmetros principais de controle o teor da Súmula Vinculante 14, além da decisão proferida nos autos da ADPF 378-MC/DF.

A Súmula Vinculante 14 assim estabelece:

“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.”

A decisão na ADPF 378-MC/DF, no que interessa ao caso em questão, tem o seguinte teor:

“6. O INTERROGATÓRIO DEVE SER O ATO FINAL DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA (ITEM F DO PEDIDO CAUTELAR): O interrogatório do acusado, instrumento de autodefesa que densifica as garantias do contraditório e da ampla defesa, deve ser o último ato de instrução do processo de *impeachment*. Aplicação analógica da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao rito das ações penais originárias. Precedente: AP 528-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário. Procedência do pedido.”

**Dois são os pontos principais a serem decididos na presente reclamação.**

O **primeiro**, se a realização do interrogatório do reclamante, antes de ter acesso à integralidade dos documentos remetidos pelo Superior Tribunal de Justiça, a pedido do Tribunal Especial Misto, após deferimento de pedido da defesa, consistiu ofensa à prerrogativa reconhecida à defesa pela Súmula Vinculante 14, bem como, ao mesmo tempo, ao direito de interrogatório como ato de defesa após o encerramento e conhecimento de todas as provas de interesse na solução da questão.

O **segundo**, se a realização de interrogatório do Reclamado antes da possibilidade de oitiva integral da testemunha de defesa Edmar Santos, que depôs com reservas ao Tribunal Especial Misto ante a condição de delator sob sigilo em inquérito policial sobre os mesmos fatos, consistiria ofensa ao que decidido na ADPF 378-MC/DF, eis que ainda não encerrada



a instrução.

### I) DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE 14:

Assiste razão ao reclamante quanto ao primeiro argumento trazido aos autos, uma vez que, há necessidade da defesa ter integral acesso a todas as provas compartilhadas, inclusive os termos de colaboração premiada, sob pena de desrespeito ao princípio do *devido processo legal* e seus corolários: *ampla defesa* e *contraditório*.

A Constituição Federal de 1988 incorporou o *princípio do devido processo legal*, que remonta à *Magna Charta Libertatum* de 1215, de vital importância no direito anglo-saxão. Igualmente, o art. XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, garante que

“todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

O *devido processo legal* configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa; tendo como corolários a *ampla defesa* e o *contraditório*, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso (art. 5º, LV).

Por *ampla defesa* entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o *contraditório* é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda,

de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Em defesa da efetividade do princípio constitucional da ampla defesa, portanto, o Supremo Tribunal Federal editou a já citada Súmula Vinculante 14, que, porém, deixou de ser fielmente observada no procedimento de *impeachment* versado nos autos.

Importante ressaltar, inclusive, por adequar-se à presente hipótese, que, em relação aos “Termos de colaboração premiada”, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a SV 14:

“assegura ao defensor legalmente constituído o direito de acesso às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso, não documentadas no próprio inquérito ou processo judicial” (2ª TURMA – Rcl 22.009 AgR/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, 16-2-2016.).

O Tribunal Especial Misto do Rio de Janeiro desrespeitou o Enunciado da Súmula Vinculante 14.

Em relação à prova documental, o Tribunal Especial Misto requereu ao Min. Benedito Gonçalves, relator do Inq 1.338/DF, documentos e cópias relacionados à apuração criminal decorrente da “Operação Placebo”, dentre eles, os Termos de Colaboração Premiada de Edmar Santos e o teor de seus depoimentos naqueles autos (doc. 37, fls. 48/49).

O Min. Benedito Gonçalves informou o compartilhamento da íntegra dos autos da Ação Penal 976/DF, da Medida Cautelar Inominada Criminal 35/DF, do Inquérito 1338/DF e dos anexos da colaboração referentes ao Governador (anexos 3, 4, 9, 10, 11, 14, 18, 28, 29, 30 e 31). (doc. 38, fl. 21)

Na sessão de 17.12.2020, houve intimação da defesa para ter acesso aos documentos encaminhados pelo Superior Tribunal de Justiça (doc. 38, fl. 50).

Imediatamente, a defesa do Reclamante peticionou nos autos, afirmando que os documentos providos do STJ juntados aos autos em 16.12 e 17.12.2020, não foram acessados na íntegra, eis que parte dos

documentos estava corrompida ou com links de acesso expirados e, mesmo após solução parcial por parte do Tribunal Especial Misto e do STJ, foi-lhe informada que *“o êxito que obtivemos foi de quase 100% e, na pequena parte que ficou pendente, as mesmas prosseguem junto ao Tribunal Superior”*.

Requeru, por isto, a redesignação do interrogatório com prazo de ao menos 5 dias para análise dos documentos em sua integralidade (doc. 41, fls. 20/21).

Como resposta, decidiu o Tribunal Especial Misto que os documentos não acessados por erro de *download* serão desconsiderados como prova (doc. 41, fl. 46). Ou seja, a instrução processual, no aspecto documental, se encerrou de maneira imprópria, pois a prova existe e, por uma falha em proceder acesso a defesa a seu conteúdo, será desconsiderada.

A circunstância, por certo, caracteriza uma ofensa à ampla defesa, pois a prova a ser descartada, poderia ser favorável ao acusado, tanto que requerida e deferida sua produção. Desconsiderar uma prova que chegou a ser tecnicamente juntada aos autos, eis que remetidos os links de acesso a seu conteúdo pelo STJ, porque a defesa não consegue acessá-la por problemas técnicos é desconsiderar que a prova, uma vez nos autos, passa a ter eficácia para qualquer uma das partes, especialmente a defesa.

Não se mostra de acordo com a ampla defesa permitir-se a simples desconsideração de uma prova requerida pela defesa, juntada aos autos mas sem acesso concreto por falha técnica de informática, com potencial prejuízo à defesa.

Há, portanto, patente ferimento à Súmula Vinculante 14, com potencialidade de graves prejuízos ao exercício da ampla defesa e contraditório e, conseqüentemente, com desrespeito ao devido processo legal, consagrado constitucionalmente como garantia de todos os acusados.

## **II) DESRESPEITO À AUTORIDADE DA DECISÃO NA ADPF 378-MC:**

O segundo fundamento da reclamação é a ofensa ao entendimento fixado no julgamento da ADPF 378-MC/DF, eis que determinado o interrogatório do Reclamante ao final da oitiva das testemunhas a ser realizada no dia 28.12.2020, sob a alegação que a circunstância caracterizaria interrogatório antes da conclusão da instrução processual, ou em outras palavras, ocorreria a realização de um ato processual de defesa em momento procedimental inadequado, em *desrespeito ao devido processo legal*.

Igualmente, assiste razão ao reclamante.

A amplitude do interrogatório como meio de defesa engloba não só o “direito ao silêncio”, mas também o “direito de falar no momento adequado”, sob a ótica da possibilidade do acusado manifestar-se após o término da produção probatória e de integral juntada de todas as provas com potencial lesivo à sua defesa.

A participação do réu em seu processo, inclusive nas hipóteses de *impeachment*, não é apenas um meio de assegurar que os fatos relevantes sejam trazidos à tona e os argumentos pertinentes considerados. Mais do que isso, o direito do acusado em manifestar-se livremente e em ser ouvido no momento processual adequado é intrínseco à natureza do julgamento, cujo principal propósito é justificar o veredicto final para o próprio acusado, como resultado legal justamente obtido, concedendo-lhe o respeito e a consideração que qualquer cidadão merece (T.R.S. ALLAN. *Constitutional Justice*. Oxford: University Press, 2006, p. 12 ss).

A previsão de interrogatório do acusado em procedimentos sancionatórios em momento processual adequado tornou-se tema obrigatório a ser respeitado em relação ao direito constitucional à ampla defesa, sendo direcionado no intuito de preservar o caráter voluntário de suas manifestações e a regularidade de seu julgamento, com um *diálogo equitativo entre o indivíduo e o Estado*, como bem salientado pelo citado professor da Universidade de Cambridge.

Esse *diálogo equitativo entre o indivíduo e o Estado* pressupõe absoluto respeito à dignidade da pessoa, a possibilidade de acesso à defesa técnica

de todas as provas produzidas contra o acusado e a participação do advogado em seu interrogatório, que deverá ser realizado em momento adequado e após toda a produção probatória, com prévia e integral ciência pela defesa do material produzido.

Observe-se, portanto, que a fixação do interrogatório do agente público sujeito ao processo de *impeachment* em momento posterior ao encerramento da instrução deve ser lido a partir de uma perspectiva material e não puramente formal.

A fixação temporal do interrogatório ao final da instrução, como forma de materializar sua eficácia como instrumento de defesa, exige que todas as provas, não só as testemunhais, tenham sido previamente produzidas e com acesso razoável à defesa, à fim de permitir que a fala do acusado se ampare no pleno conhecimento dos fundamentos de fato da acusação e, também, dos elementos de defesa produzido nos autos em seu favor.

A fala do acusado é, assim, qualificada pela necessidade de amplo acesso e conhecimento sobre todas as provas produzidas na instrução processual, sob pena de desvalidar-se o ato como último exercício em concreto da autodefesa pela carência dos elementos de convicção existentes nos autos.

Havendo provas deferidas por legítimas e pendentes de produção não se pode falar em interrogatório antes da conclusão da instrução processual, eis que elementos de convicção podem surgir que se mostrem aptos a alterar a própria dinâmica da autodefesa do acusado. O mesmo se diga quanto a provas externas aos autos cuja produção já se tenha deferido, restando apenas sua juntada e ciência pelas partes, eis que a relevância reconhecida no deferimento da prova exige que se considerem os argumentos havidos pela defesa a partir de sua existência e conhecimento.

O atropelo na designação de interrogatório do acusado, quando existem provas deferidas e não produzidas de forma válida ou, ainda, existentes pois externas e ainda não conhecidas em seu teor pela defesa, caracteriza ofensa ao conteúdo material da fixação do direito ao

## RCL 45366 MC / RJ

interrogatório, no processo de *impeachment*, como ato posterior ao encerramento da instrução processual, conforme o entendimento fixado no julgamento da ADPF 378-MC/DF.

No caso concreto, observa-se que em sua defesa (doc. 31, fls. 17/77), apresentou o Reclamante requerimento expresso para a oitiva de Edmar Santos na condição de testemunha de defesa, afirmando que

“a testemunha poderá prestar esclarecimentos sobre eventual existência de fraude na contratação do IABAS e se houve participação do Governador no processo de contratação da empresa” (doc. 31, fl. 74) e que “poderá confirmar os resultados da auditoria realizada pelo Governador na Secretaria de Estado de Saúde, bem como o estado calamitoso da pasta no início da gestão do Governador. Da mesma forma, poderá confirmar o teor dos processos administrativos abertos por conta de supostas irregularidades na UNIR, bem como o resultado deles”. (doc. 31, fl. 76)

Requeriu, no mesmo ato, prova documental suplementar, que se concretizou pelo pedido de documentos produzidos na Ação Penal 976/DF e Inquérito 1.338/DF, em trâmite pelo Superior Tribunal de Justiça, com relatoria do Min. Benedito Gonçalves.

O Tribunal Especial Misto, ao apreciar o pedido de provas apresentado pelo Reclamante, deferiu, por unanimidade, a produção de prova testemunhal e de provas documentais suplementares, designando o dia 17.12.2020 para a oitiva das testemunhas. (doc. 32, fls. 51/59) No que diz respeito à produção de prova complementar, assim decidiu o Tribunal Especial Misto:

“3. **Defiro** a produção de provas documentais suplementares, nos termos requeridos pela Acusação, a saber: a) inteiro teor dos depoimentos decorrentes dos acordos de colaboração premiada celebrados pelos Senhores Edmar Santos e Edson Torres com o Ministério Público Federal; b) solicitação de compartilhamento das provas do Inquérito nº 1338/DF, que

tramita no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do eminente Ministro Benedito Gonçalves.” (doc. 32, fl. 58)

Conforme anteriormente ressaltado, em relação à prova documental, o Tribunal Especial Misto requereu, e foi deferido pelo Min. Benedito Gonçalves, relator do Inq 1.338/DF, documentos e cópias relacionados à apuração criminal decorrente da “Operação Placebo”, dentre eles, os Termos de Colaboração Premiada de Edmar Santos e o teor de seus depoimentos naqueles autos (doc. 37, fls. 48/49).

Diante desse contexto, é irregular o encerramento da instrução apto a permitir o interrogatório do acusado, uma vez que houve a oitiva apenas parcial da testemunha Edmar José Alves dos Santos, após o deferimento de sua oitiva pelo Reclamado.

A testemunha Edmar José Alves dos Santos, ex-Secretário da Saúde do Estado do Rio de Janeiro, intimada a comparecer perante o Tribunal Especial Misto em audiência de instrução designada para o dia 17.12.2020, levou a questão ao Min. Sebastião Gonçalves, relator do Inquérito 1.338, que assim decidiu (doc. 37, fls. 95/96):

“**EDMAR JOSÉ ALVES DOS SANTOS** informa que foi intimado para comparecer à sessão de 17/12/2020, às 9h, do Tribunal Especial Misto, referente ao processo de impeachment, a fim de ser ouvido como testemunha arrolada pela defesa de **WILSON JOSÉ WITZEL**. A partir disso, pede que este Ministro-Relator officie com urgência ao Tribunal Especial Misto, na pessoa de seu Presidente, para que seja determinada a suspensão do comparecimento do requerente ao ato.

As instâncias jurisdicional criminal (crimes comuns) e político-administrativa (crimes de responsabilidade) são independentes. Dessa forma, o requerimento para não comparecer à sessão deve ser deduzido ao Tribunal Especial Misto, por meio de seu Desembargador-Presidente, sendo incabível ao STJ imiscuir-se no processamento de infração político-administrativa.

O sigilo previsto no art. 7º, § 3º, da Lei n. 12.850/2013 (“O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese”) tem ao menos duas finalidades. Uma delas é investigativa, evitando que o acesso de terceiros às declarações do colaborador inviabilize as diligências investigativas baseadas nos meios de obtenção de prova indicados pelo colaborador, permitindo-se, com isso, tanto ao Ministério Público a busca de elementos de informação e/ou de prova para subsidiar medidas ou eventual ação penal, como ao colaborador o usufruto dos benefícios previstos no art. 4º da referida Lei (perdão judicial, redução da pena privativa de liberdade em até 2/3, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos), caso sejam obtidos, a partir de sua colaboração, um ou mais dos resultados previstos nos incisos I a V desse dispositivo. Outra finalidade do sigilo é de proteção aos direitos do colaborador, nos moldes do art. 5º dessa Lei, impedindo-se que a autoridade judiciária publicize os depoimentos antes do recebimento da denúncia ou da queixa-crime. Todavia, não se extrai do citado art. 5º, como quer fazer crer o colaborador, a impossibilidade de ser arrolado como testemunha em procedimento em curso noutra instância, na medida em que podem ser formuladas perguntas que não guardem relação com a colaboração premiada.

De qualquer forma, pelo princípio da cooperação, cumpre seja informado o Presidente do Tribunal Especial Misto de que o acordo de colaboração premiada e os depoimentos prestados pelo colaborador EDMAR JOSÉ ALVES DOS SANTOS ainda se encontram sob total sigilo no Superior Tribunal de Justiça, nos termos art. 7º, § 3º, da Lei n. 12.850/2013, dado que não ainda houve exame das denúncias apresentadas pelo MPF/PGR ao STJ; bem como de que o referido colaborador, nos próprios termos ajustados com o MPF na cláusula 36ª, letra “i”, deve resguardar o mais amplo sigilo, sob pena de rescisão de seu acordo de colaboração premiada.



Dessa forma, INDEFIRO o pedido; entretanto, à luz do princípio da cooperação, determino a expedição de OFÍCIO ao Excelentíssimo Desembargador-Presidente do Tribunal Especial Misto do Estado do Rio de Janeiro para informar que o acordo de colaboração premiada e os depoimentos prestados pelo colaborador EDMAR JOSÉ ALVES DOS SANTOS ainda se encontram sob total sigilo no Superior Tribunal de Justiça, nos termos art. 7º, § 3º, da Lei n. 12.850/2013, dado que não ainda houve exame das denúncias apresentadas pelo MPF/PGR ao STJ; **bem como que o referido colaborador, nos próprios termos ajustados com o MPF na cláusula 36ª, letra "i", deve resguardar o mais amplo sigilo, sob pena de rescisão de seu acordo de colaboração premiada.** (grifei)

A decisão do Tribunal Especial Misto, ante tal situação, foi de reconhecer que:

“havendo sigilo, sob pena de quebra do acordo de colaboração, a testemunha em espeque não pode se manifestar em testemunho. Entretanto, isso não quer dizer que sobre outros fatos esta não seja obrigada a tal, o que, demanda e presença da mesma.” (doc. 37, fl. 116).

Na sessão promovida em 17.12.2020, foram ouvidas diversas testemunhas, dentre elas Edmar José Alves dos Santos, assim constando a ata de sua oitiva (doc. 38, fls. 47/48):

“Pela defesa, foi dito que aguardará o recebimento da denúncia e declinou de fazer perguntas. Pela acusação e pelos membros do E. Tribunal Especial Misto, foi perguntado e respondido: termo em mídia digital, entregue ao depoente mediante assinatura e recibo. Quando da assinatura do Termo da Oitiva de testemunha, a Dra. Ana Tereza Basílio fez a seguinte ressalva: *‘Na verdade, a defesa afirmou que está impossibilitada de perguntar à testemunha sobre sua delação premiada, que originou todos os fatos arguidos pela acusação, e*

*protesta pela oitiva da testemunha após o recebimento da denúncia pelo STJ, ocasião em que será pública e o depoente poderá sobre ela falar.”*

Percebe-se, ante o teor da manifestação do eminente Min. Benedito Gonçalves e do teor do termo de audiência, que a testemunha arrolada não respondeu às questões de interesse da defesa, em respeito ao sigilo que deve manter quanto a fatos que digam respeito à delação realizada, antes que haja o recebimento da denúncia da ação penal em que se produziu.

Desde o momento da oitiva da testemunha em questão ficou claro que sua oitiva, pelo impedimento legal incidente, ao menos até o recebimento da denúncia da ação penal sobre fatos parcialmente idênticos, não seria realizada na profundidade necessária para o exercício da ampla defesa.

Diversas foram as manifestações no sentido de que a testemunha seria ouvida, mas não sobre os fatos objeto da delação que, por certo, guardam relação com os fatos em que se sustenta a denúncia oferecida no processo de *impeachment*.

Ou seja, a testemunha que é corré em processo criminal juntamente com o Reclamante, baseado nos mesmos fatos, não foi ouvida sobre tudo o que sabe ou que poderia auxiliar no exercício do direito de defesa, por vedação legal que desaparecerá com o recebimento da denúncia na ação penal em que houve a delação.

Se se admitiu o testemunho de tal pessoa, não se pode limitar o conteúdo de sua manifestação, sob pena de grave ferimento ao exercício do direito de defesa, consagrado no art. 5º da Constituição Federal.

Encerrar-se a instrução e interrogar o acusado antes que se possa ouvir a testemunha sobre todos os fatos descritos nos autos e admitir o interrogatório antes que se realize a instrução em sua plenitude acarretará gravíssimo ferimento ao devido processo legal, consagrado constitucionalmente e secundado pelos princípios corolários da ampla defesa e contraditório.

Tal circunstância, claramente, ofende o direito ao interrogatório após

**RCL 45366 MC / RJ**

o encerramento regular da instrução processual, com a produção de todas as provas deferidas nos autos pelo próprio julgador, quando reconhecidamente necessárias para o exercício da ampla defesa, desrespeitando a autoridade da decisão proferida por essa SUPREMA CORTE na ADPF 378-MC.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 989, II do Código de Processo Civil e artigos 21, §1º e 161, *parágrafo único*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DE WILSON JOSÉ WITZEL nos autos do processo de *impeachment* 2020-066713, em sessão de instrução designada pelo Tribunal Especial Misto para o dia 28.12.2020 e DETERMINO que o interrogatório somente poderá ser realizado após a defesa ter acesso a todos os documentos remetidos pelo Superior Tribunal de Justiça, com prazo mínimo de 5 (cinco) dias entre o acesso integral e o ato processual, bem como após a complementação da oitiva da testemunha Edmar José Alves dos Santos, quando não mais incidirem as restrições decorrente da delação negociada nos autos da Ação Penal 976/DF (Inquérito 1338/DF), nos termos do art. 7º, § 3º da Lei 12.820/2013.

Comunique-se com urgência ao ilustre PRESIDENTE DO TRIBUNAL ESPECIAL MISTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Requisitem-se informações ao Reclamado.

Após, à Procuradoria Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 26 de dezembro de 2020

**Ministro ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

*Documento Assinado Digitalmente*