

Supremo Tribunal Federal
COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 02.03.2007
EMENTÁRIO Nº 2 2 6 6 - 4

18/12/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 90.232-4 AMAZONAS

RELATOR : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**
PACIENTE(S) : SANDOVAL CARDOSO FREITAS OU SANDOVAL
 FERNANDO CARDOSO DE FREITAS OU SANDOVAL
 CARDOSO DE FREITAS
IMPETRANTE(S) : DÉLIO LINS E SILVA E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO HABEAS CORPUS Nº 71330 DO
 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: I. **Habeas corpus:** inviabilidade: incidência da Súmula 591 ("Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "habeas corpus" impetrado contra decisão do Relator que, em "habeas corpus" requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar").

II. **Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial.**

1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade.

3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se



lhe é sonogado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.

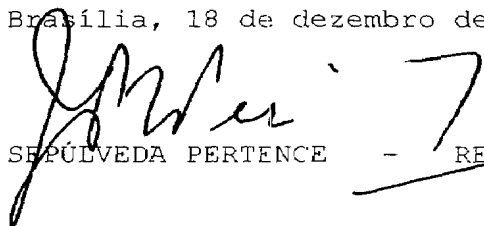
4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

5. **Habeas corpus** de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do pedido de **habeas corpus**. Conceder, porém, de ofício, a ordem e determinar a comunicação desta decisão ao Juízo de origem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2006.


SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

efs.

Supremo Tribunal Federal

18/12/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 90.232-4 AMAZONAS

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
 PACIENTE(S) : SANDOVAL CARDOSO FREITAS OU SANDOVAL
 FERNANDO CARDOSO DE FREITAS OU SANDOVAL
 CARDOSO DE FREITAS
 IMPETRANTE(S) : DÉLIO LINS E SILVA E OUTRO(A/S)
 COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO HABEAS CORPUS Nº 71330 DO
 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Insurge-se a impetração contra decisão do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima, do Superior Tribunal de Justiça, que negou seguimento ao HC 71.330, dirigido contra decisão singular denegatória de liminar do Des. Ítalo Mendes, do TRF/1ª Região (f. 36/37; e 44).

Repisa-se, aqui, a questão de fundo objeto daquelas impetrações, qual seja, a de que não se pode opor o sigilo das investigações aos advogados constituídos pelo paciente.

Requer a concessão da ordem, para "assegurar ao paciente, na pessoa de seus advogados regularmente habilitados, o acesso aos autos número 2005.32.001752-0 (processo principal), 2005.32.00.005177-0 (apenso de quebra do sigilo bancário e fiscal), bem como outros mais, se houver, que digam respeito à pessoa do paciente, inclusive para fins de sua reprodução xerográfica".


Alega-se que, na linha de precedentes do Tribunal (HHCC 82.354, 1ª T., 10.08.04, Pertence, DJ 24.09.04; 87.827, 1ª T., 25.04.06, Pertence, DJ 23.06.06), o caso configura hipótese de



HC 90.232 / AM *Supremo Tribunal Federal*

flagrante constrangimento ilegal, não incidindo, portanto, o óbice da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.


Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE Relator

Supremo Tribunal Federal

HC 90.232 / AM

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator):

I

O pedido possui natureza eminentemente satisfativa: o deferimento da liminar, com efeito, levaria à perda de objeto das impetrações antecedentes.

A rigor, estaria o Supremo Tribunal Federal avocando a causa, o que configura indevida supressão de instância.

Nessa hipótese, portanto, impertinente até mesmo a invocação de precedentes do Tribunal que tendem a admitir temperamentos à Súmula 691.

Não conheço do *habeas corpus*.

II

Estou convencido, no entanto, de que a ordem deve ser concedida de ofício.

Recordo o HC 82.354, 10.08.04, de que fui relator, RTJ 191/547, no qual a Turma deferiu a ordem nos termos do voto que prolatei, do qual extrato:

"(...) penso que a discussão do problema da oponibilidade ao advogado do indiciado do sigilo do inquérito policial tem sido conturbada pela intromissão indevida do art. 5º, LV, da Constituição:



3

Supremo Tribunal Federal

HC 90.232 / AM

"Art. 5º (...)

IV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

24. A extensão inovadora do alcance do preceito ao **processo administrativo** não atinge o inquérito policial.

25. Ainda que já não tenha o prestígio de outros tempos a redução do conceito de **processo** ao de caráter jurisdicional¹) - e, no próprio dispositivo constitucional, a alusão a "**processo administrativo**", por si só, seja bastante a desmenti-la - o certo é que inquérito policial não é processo, mas **procedimento administrativo** - ancilar e eventualmente preparatório do **processo penal**, sempre jurisdicional, que se instaura com o recebimento da denúncia - não porque seja administrativo, mas porque nele, inquérito, nada decide a autoridade policial - é dizer administrativa - que o dirige.

26. E, porque não visa a uma decisão - posto que administrativa - nele não há litigantes, mas simples interessados.

27. "A garantia constitucional do contraditório, no campo probatório" - assentou com razão o extinto Tribunal de Alçada gaúcho, em acórdão do il. Juiz **Vladimir Giacconuzzi** (RT 711/378) - "consiste no direito de a defesa dispor, antes da sentença, da oportunidade de se pronunciar sobre a prova produzida pela acusação e de fazer a contraprova. Não antes da realização da prova ou concomitante com ela. O inquérito policial, por ser um procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado, precipuamente, a subsidiar a atuação judicial do Ministério Público, não é nem precisa ser contraditório. É inquisitivo e por isso mesmo não conclusivo".

28. Por tudo isso, o inquérito policial não tem por objeto uma acusação, nem um **acusado**, por sujeito, que uma e outro só eventualmente se substantivarão se, com base nele, sobrevêm a denúncia e, recebida esta, a instauração, em juízo, de um processo penal condenatório: assim, no inquérito, ainda não há falar da "ampla defesa"

¹ v.g., Cândido Dinamarco - Instituições de Direito Processo Civil, 4ª ed, Malheiros, 2004, p. 52



Supremo Tribunal Federal

HC 90.232 / AM

no sentido em que a assegura, aos acusados, o texto constitucional referido.

29. Concludentes, nessa linha, as observações de Carlos Frederico Coelho Nogueira⁽²⁾.

30. Da evidência de não estar diretamente sob a proteção das garantias do contraditório e da ampla defesa - com a densidade que lhe dá o art. 5º, LV, da Lei Fundamental - não se pode, contudo, "à outrance", reduzir o indiciado, no curso do inquérito, a mero objeto ou sujeito inerte de investigações administrativas.

31. Anota o autor citado⁽³⁾ que a doutrina e a jurisprudência reconhecem ao indiciado direitos fundamentais, entre os quais os de "assistência de advogado em todos os atos de que participe"; o "de se entrevistar, pessoal e reservadamente com o advogado, ainda quando colocado em regime de incomunicabilidade" (CPP, art. 21 c/c EAOAB, art. 7º, III); o "direito ao silêncio" (CF, art. 5º, LXIII e 186, V, CPP) e o **nemo tenetur se detegere**.

32. Desse plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia - L. 8906/94, art. 7º, XIV:

"Art. 7º. São direitos do advogado:
(...)

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos."

33. À irrestrita amplitude do preceito - na linha, reconheça-se, de autorizadas manifestações doutrinárias -, situam-se, no caso concreto, os dois acórdãos e o parecer do Chefe do Ministério Público da União, para opor-lhe, em nome do princípio da proporcionalidade, temperamentos de maior ou menor extensão, sobretudo quando posto em cotejo com a decretação de sigilo do inquérito policial específico.

34. O conflito aparente de interesses contrapostos, de que partem tais raciocínios, no entanto,

² Carlos Frederico Coelho Nogueira - **Comentários ao C.Pr.Penal**, Edipro, 2002, 1/130 e 134.

³ Carlos Frederico Coelho Nogueira - ob. cit., p. 135.



Supremo Tribunal Federal

HC 90.232 / AM

mais que aparente, é falso, na medida em que a lei mesma o resolve, em favor da prerrogativa do defensor e contra a oponibilidade ao advogado do sigilo decretado do inquérito.

35. "O inciso XIV da Lei nº 8906/94" - colho, uma vez mais, da obra de Carlos Frederico Coelho Nogueira⁽⁴⁾ - "bem posterior ao Código de Processo Penal, não faz qualquer distinção entre inquéritos sigilosos e não sigilosos, não sendo lícito ao intérprete e ao aplicador da lei distinguir onde ela não distingue, especialmente quando dessa distinção decorre restrição de direitos".

36. "Por outro lado" - prossegue - "o inciso XIII do mesmo art. 7º, ao inserir entre os direitos do advogado o de 'examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração', ressalva expressamente: 'quando não estejam sujeitos a sigilo'. Semelhante ressalva não consta do texto exposto do inciso seguinte.

37. "Outrossim" - reforça com razão (perdoe-se, embora, o advérbio rebarbativo) - "o inciso XV confere aos advogados o direito de 'ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais', ao passo que o inciso XVI lhes outorga a prerrogativa de 'retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de 10 (dez) dias'. A ressalva a 'processos sob regime de segredo de justiça' encontra-se, porém, com relação a esses dois incisos, no § 1º, item 1, do mesmo artigo".

38. "Por tudo isso se verifica" - conclui o comentador - "que, quando a Lei nº 8.906/1994 quis restringir direitos do advogado em face de procedimentos sigilosos, o fez expressamente".

39. Ao raciocínio dogmático soma-se com peso inequívoco o argumento de que a oponibilidade ao advogado do indiciado do decreto de sigilo do inquérito esvaziaria uma garantia constitucional específica.

40. Dispõe a Constituição no art. 5º, que

"LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer



Supremo Tribunal Federal

HC 90.232 / AM

calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado."

41. O dispositivo tem alcance maior que o de sua expressão literal: certo - inspirado claramente na doutrina do Caso *Miranda*, a garantia é nominalmente endereçada ao preso; mas, no que a ele, preso, assegura, tem como pressuposto que ao indiciado, ainda que solto, também se estende o direito ao silêncio (que tem como premissa o *nemo tenetur se detegere*) e, no mínimo, a faculdade da assistência do advogado que constituir.

42. Ora - argumentam com precisão os impetrantes -, a assistência de advogado, que assim, pelo menos, se permite, não é a assistência passiva ou emocional, que, desta, se encarregaria a família: o que se pretendeu assegurar ao preso e, pelo menos, facultar ao indiciado solto, foi a assistência técnica do advogado.

43. E - escusado seria dizê-lo -, assistência técnica, não a pode prestar o advogado se lhe é sonogado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.

44. Concluo, pois, que, ao advogado do indiciado em inquérito policial, titular do direito de acesso aos autos respectivos - que, na verdade, é prerrogativa do seu mister profissional em favor das garantias do constituinte -, não é oponível o sigilo que se imponha ao procedimento.

45. É claro que não sou indiferente às preocupações com o resguardo das exigências da eficácia da investigação policial do fato criminoso e de sua autoria, que sói serem opostas à abertura ao advogado dos autos do inquérito.

46. E, no ponto, não convence a invocação do dever profissional de sigilo do advogado, que, obviamente, não se estende às suas relações com o próprio cliente, pois é no interesse dos direitos deste na assistência técnica do profissional que o acesso do advogado à documentação do inquérito se pode legitimar.

47. Em outras palavras: é só para poder assistir ao cliente que os autos do inquérito se hão de abrir ao advogado; o que tornaria paradoxal que ao defensor fosse vedado desvelar ao próprio constituinte a ciência que tivesse do que, no inquérito, lhe interessasse saber para orientar-se.

48. O sigilo decretado do inquérito pode justificar apenas que se reclame do advogado a prova de sua constituição pelo interessado, que o Estatuto da

Supremo Tribunal Federal

HC 90.232 / AM

Advocacia dispensa na normalidade dos casos; não que se lhe negue a informação necessária à assistência técnica a prestar ao cliente, que é direito deste e prerrogativa profissional do seu advogado.

49. A partir daí é que o em. Procurador-Geral da República propõe limitar-se o acesso do advogado "às peças que digam respeito, **exclusivamente à pessoa do investigado**".

50. O alvitre é bem inspirado, mas não resolve o problema, porque transfere do advogado para a autoridade policial selecionar o que, dos autos do inquérito, interesse à orientação do cliente.

51. A conciliação dos interesses da investigação e do direito à informação do investigado nasce de outras vertentes.

52. A primeira é a clara distinção, no curso do inquérito policial, daquilo que seja a documentação de diligências investigatórias já concluídas - que há de incorporar-se aos autos, abertos ao acesso do advogado - e a relativa a diligências ainda em curso, de cuja decretação ou vicissitudes de execução nada obriga a deixar documentação imediata nos autos do inquérito.

53. "A **investigação**" - observa com acuidade Jacinto de Miranda Coutinho⁵) -, "respeitados os direitos e garantias individuais (...), não pode ser controlada **ex ante**. Não teria sentido, **v.g.**, a autoridade policial **comunicar aos eventuais interessados** que irá perquerir pela vida particular de um suspeito. Mas o inquérito policial não é só isto. Ele é muito mais, ou seja, carrega consigo o **segundo momento**, aquele da produção da prova e, assim, da **introdução no procedimento dos elementos de reconstituição do fato apurado**."

54. A informação já introduzida nos autos do inquérito é que o investigado, por seu advogado, tem direito.

55. A interceptação telefônica é o caso mais eloquente da impossibilidade de abrir-se ao investigado (e a seu advogado) a determinação ou a efetivação da diligência ainda em curso: por isso mesmo, na disciplina legal dela se faz nítida a distinção entre os momentos da determinação e da realização da escuta, sigilosos também para o suspeito, e a da sua documentação, que, embora mantida em autos apartados - e sigilosos para terceiros -

⁵ Jacinto Nelson de Miranda Coutinho - O sigilo do inquérito policial e o advogado, RBCCrime 18/123, 131.



Supremo Tribunal Federal

HC 90.232 / AM

estará aberta à consulta do defensor do investigado⁶: o mesmo procedimento pode aplicar-se à determinação e produção de outras provas, no inquérito policial, sempre que o conhecimento antecipado da diligência pelo indiciado possa frustrá-la.

56. Por sua vez, ao contrário do que sucede no processo, no inquérito a lei não determina o momento da inquirição do indiciado, o que possibilita à discricção da autoridade policial avaliar o instante adequado para fazê-lo, sem que o prévio conhecimento dos autos constitua obstáculo ao êxito da investigação."

Nesse sentido, outras decisões do Tribunal (v.g., HC 87.827, 1ª T., 25.04.06, **Pertence**, DJ 23.06.06; e a decisão liminar no HC 86.059, **Celso de Mello**, desp., DJ 30.06.05).

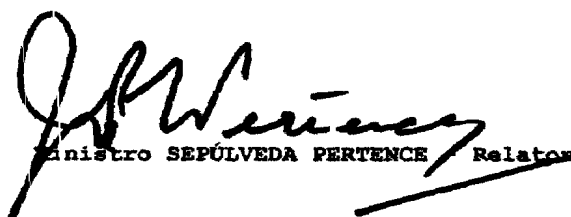
Esse o quadro, com as ressalvas dos §§ 51-56 do voto acima transcrito - relativo ao HC 82.354 -, **defiro** a ordem de ofício, para assegurar aos advogados constituídos pelo paciente a faculdade de consultar os elementos de informação já introduzidos nos autos n.ºs. 2005.32.001752-0 e 2005.32.00.005177-0, bem como de obter as cópias pertinentes.

Comunique-se ao Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas.

Remeta-se, com o ofício, a cópia dos presentes relatório e voto.

É o meu voto.

⁶ cf. L. 9296/96, art. 8º


Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE Relator

18/12/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 90.232-4 AMAZONASV O T O


O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, essa distinção é que tenho como realmente fundamental. É preciso distinguir os momentos.

Vossa Excelência tem sido coerente como os seus votos aqui produzidos, no sentido de que, quando as diligências levadas a efeito no inquérito já são reduzidas a termo, já se transformam em documentalidade, e, portanto, inseridas nos autos, aí não há por que negar vista aos advogados e às partes. Agora, quando se trata de diligências inconclusas ou *in fieri*, esse atendimento ao pedido dos advogados pode significar - a depender de cada caso - frustração ou ineficácia da própria investigação policial, da própria diligência.

Outro dia, travamos - o Ministro Ricardo Lewandowski estava presente - no TSE uma discussão em torno, exatamente, desses dois momentos do inquérito, e eu me recordava dos votos do Ministro Sepúlveda Pertence fazendo essa nítida distinção entre os momentos da investigação ou as fases das diligências policiais.

Acompanho o voto de Vossa Excelência.

* * * * *



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA**HABEAS CORPUS 90.232-4**

PROCED.: AMAZONAS

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCEPACTE.(S): SANDOVAL CARDOSO FREITAS OU SANDOVAL FERNANDO
CARDOSO DE

FREITAS OU SANDOVAL CARDOSO DE FREITAS

IMPTE.(S): DÉLIO LINS E SILVA E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): RELATOR DO HABEAS CORPUS Nº 71330 DO
SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma não conheceu do pedido de **habeas corpus**. Concedeu, porém, de ofício, a ordem e determinou a comunicação desta decisão ao Juízo de origem, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. 1ª. Turma, 18.12.2006.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. Compareceu o Ministro Eros Grau, a fim de julgar processos a ele vinculados.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador