

HABEAS CORPUS 82.354-8 PARANÁ

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

PACIENTE : AUGUSTO RANGEL LARRABURE

IMPETRANTES : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO

COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento: cerceamento de defesa no inquérito policial.

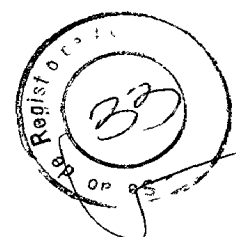
1. O cerceamento da atuação permitida à defesa do indiciado no inquérito policial poderá refletir-se em prejuízo de sua defesa no processo e, em tese, redundar em condenação a pena privativa de liberdade ou na mensuração desta: a circunstância é bastante para admitir-se o **habeas corpus** a fim de fazer respeitar as prerrogativas da defesa e, indiretamente, obviar prejuízo que, do cerceamento delas, possa advir indevidamente à liberdade de locomoção do paciente.

2. Não importa que, neste caso, a impetração se dirija contra decisões que denegaram mandado de segurança requerido, com a mesma pretensão, não em favor do paciente, mas dos seus advogados constituídos: o mesmo constrangimento ao exercício da defesa pode substantivar violação à prerrogativa profissional do advogado - como tal, questionável mediante mandado de segurança - e ameaça, posto que mediata, à liberdade do indiciado - por isso legitimado a figurar como paciente no **habeas corpus** voltado a fazer cessar a restrição à atividade dos seus defensores.

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 excluam 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 sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.

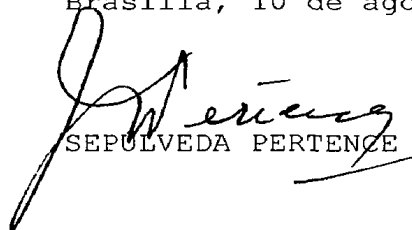
4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, 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** deferido para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial, antes da data designada para a sua inquirição.

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 preliminarmente, conhecer do pedido de **habeas corpus** e, no mérito, o deferir, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 10 de agosto de 2004


SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

10/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 82.354-8 PARANÁ

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
PACIENTE : AUGUSTO RANGEL LARRABURE
IMPETRANTES : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO
COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que - mantendo decisão do TRF-RS - denegou segurança aos seus advogados, com o mesmo objetivo, os últimos requerem **habeas corpus** em favor do paciente, visando à "concessão de liminar para se reconhecer o direito de vista dos autos de inquérito policial nº 523/97, em trâmite perante o Departamento de Polícia Federal em Foz do Iguaçu (PR), permitindo-se aos impetrantes, nos termos do disposto no artigo 7º, incisos XIII a XV, da Lei nº 8.906/94, inclusive a obtenção de cópias reprográficas e, em definitivo, a concessão da ordem para confirmar a liminar e reconhecer que a proibição de vista de autos de inquérito viola os direitos e garantias individuais do paciente...".

02. Aduz a petição, de fina lavra:

"O segundo impetrante, na condição de advogado e procurador do paciente, requereu vista e cópias reprográficas dos autos de inquérito policial nº 523/97, em trâmite perante a Delegacia de Polícia Federal de Foz do Iguaçu/PR (doc. 2 - fls. 31 do RMS).

A pretensão foi indeferida pelo magistrado de primeiro grau (cf. doc. 3 - fls. 26 do RMS), tendo sido objeto de Mandado de Segurança perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (cf. doc. 4 - fls. 2/23 do RMS). A liminar chegou a ser deferida em parte (cf. doc. 5 - fls. 34/35 do RMS), porém, após informação do juiz



federal (cf. doc. 6 - fls. 39/40 do RMS), determinou-se que o direito de vista deveria ser relativo "apenas no que pertine a documentos que digam respeito ao Sr. Augusto Rangel Larrabure e não quanto as demais envolvidas no inquérito policial, fato este somente agora trazido ao conhecimento do tribunal visto que os impetrantes silenciaram a respeito" (cf. doc. 7 - fls. 43 vº do RMS).

Malgrado se desconheça a existência de outros investigados - até porque não se sabia disto, em razão de não se ter examinado os autos anteriormente - foi reiterado o pedido de concessão da segurança (cf. doc. 8 - fls. 50 do RMS), tendo a i. Procuradoria Regional da República opinado pela sua **concessão parcial** (cf. doc. 9 - fls. 60/63 do RMS).

A despeito do próprio parecer ministerial, Colenda Segunda Turma do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **por maioria de votos**, denegou a ordem (cf. doc. 10 - fls. 69/79, do RMS).

Em face daquela decisão, foi interposto recurso ordinário constitucional em mandado de segurança (cf. doc. 11 - fls. 85/99, do RMS) o qual, como já dito, foi denegado pela Segunda Turma do E. STJ por 3 votos a 2 (cf. doc. 1).

Com a devida vênia da il. Min. ELIANA CALMON, a questão central posta no **mandamus** não passa pela existência ou não do contraditório na fase policial ou pela incidência da ampla defesa. O que está em jogo é a possibilidade de o advogado tomar conhecimento dos fatos e das provas carreadas nos autos do procedimento investigatório, seja para adotar as providências judiciais cabíveis, seja para orientar o cidadão, que inclusive poderá exercer o direito do **permanecer calado** (CF, art. 5º, LXIII).

03. E adiante:

"6. Afora o mais, e com a devida vênia, desde logo impõe-se reconhecer que, nessa matéria, isto é, de direitos e garantias individuais, NÃO EXISTE a proclamada contraposição entre o interesse público (sigilo das investigações) e interesse supostamente privado (direito constitucional à defesa e ao exercício profissional representado pelo direito de vista dos autos por advogado devidamente constituído), por vezes afirmada na decisão guerreada.



7. Ora, o direito de defesa e sua face reflexa representada pelo livre exercício da profissão - assegurado constitucionalmente - artigo 5º, XIII - apresenta-se como garantia de idêntico interesse público, na exata medida que impõe limites à atuação estatal evitando-se arbitrariedades e garantido ao cidadão que ele não se torne "cera mole" na poderosa mão do Estado. Ou será que em nome de uma suposta eficácia da repressão, poder-se-á admitir alguma transigência com direitos e garantias individuais?"

04. Citam os arts. 2º e 3º, § 3º, da Lei dos Crimes Organizados e prosseguem:

"10. Não há, portanto, como se afastar a conclusão inequívoca de que, mesmo estando os autos do inquérito policial sob sigilo, o advogado do investigado tem o direito de conhecê-los.

11. Por outro lado, vale destacar que se revela manifestamente improcedente o argumento de que o conhecimento dos autos pelos advogados pode causar dificuldades às investigações e prestigiar "o delinqüente em detrimento do próprio Estado".

12. Inicialmente, salienta-se que, a instauração de inquérito não possui o condão de atribuir ao investigado ou a pessoa que é convocada a depor a condição de "delinqüente". Ademais, o advogado, como qualquer serventuário da Justiça, passa a estar obrigado pelo sigilo, cuja violação representa crime (CP, art. 154). Por fim, o direito de defesa, como já ressaltado, tem como corolário lógico, natural, o direito de o advogado constituído pelo cidadão investigado ter vista dos autos. Nessa medida, por óbvio, resguarda interesse público de igual grandeza se comparado ao repressivo."

05. Para deferir parcialmente a liminar, assentei:

"Cuida-se de **habeas corpus** em favor de paciente - objeto de inquérito policial - a cujo advogado constituído as instâncias ordinárias denegaram mandado de segurança para que pudesse ter vista dos autos do procedimento investigatório e obter as cópias que considerasse necessário.



2. O acórdão da instância de origem - o TRF de Porto Alegre - está resumido nesta ementa - f. 98:

"MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. SIGILO. ART. 20 - CPP. ACESSO AO ADVOGADO. ESTATUTO DA OAB (LEI Nº 8.906/94).

1 - Sendo o inquérito policial um dos poucos poderes de autodefesa próprio do Estado no combate ao crime, deve ser assegurado no transcurso do procedimento investigatório o sigilo necessário à elucidação dos fatos (art. 20 - CPP). Nesse escopo, a regra insculpida no inc. XIV do artigo 7º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da advocacia) que permite o acesso amplo e irrestrito do advogado aos autos do inquérito policial, deve ser interpretada levando em consideração a supremacia do interesse público sobre o privado, devendo ser restringida a publicidade nos casos em que o sigilo das investigações seja imprescindível para a apuração do ilícito penal e sua autoria, sob pena do procedimento investigatório tornar-se inócuo, em flagrante desatenção aos interesses da segurança social.

2 - Se nos processos judiciais ou administrativos sob o regime de segredo de justiça o próprio Estatuto da Ordem estabelece restrições ao princípio da publicidade (art. 7º, § 1º) com muito mais razão deve ocorrer na fase apuratória em que se colhem os primeiros elementos a respeito da infração penal e sua autoria, mormente nos tempos atuais onde se expande a macrocriminalidade (tráfico ilícito de entorpecentes, crimes contra o sistema financeiro nacional, delitos praticados por organizações criminosas, lavagem de ativos provenientes de crimes, etc.) onde, em muitos casos, o sigilo nas investigações é vital para o esclarecimento dos fatos."

3. Na mesma área de ponderação entre o interesse estatal no sigilo das investigações policiais, de um lado, e, de outro, a garantia da ampla defesa dos direitos do indiciado e as prerrogativas profissionais da advocacia, situou-se a discussão do recurso ordinário, ao qual - contra dois votos vencidos - a Segunda Turma do STJ negou provimento.



4. Há pedido de liminar no presente **habeas corpus** para, desde logo, assegurar aos impetrantes, defensores do paciente, a vista integral dos autos e a extração das cópias reprográficas que interessar.

5. Não obstante o inegável relevo das teses aventadas na impetração, a liminar, nos termos em que requerida, é de atendimento inviável: consistiria na antecipação integral da tutela pleiteada, que - dada a equação da controvérsia - implicaria sacrifício irreversível para o interesse contrário, que, em duas instâncias, se julgou devesse prevalecer sobre aqueles em cuja defesa se lastreia a impetração.

6. De resto, não se evidencia situação de tal urgência que legitimasse tamanha precipitação do julgamento de questão que reclama reflexão madura.

7. Certo, argumenta-se com a necessidade de conhecimento do inquérito pelos advogados para orientar as declarações do cliente ou o eventual apelo ao direito de silenciar.

8. Para obviar riscos que daí possam advir para o paciente, de ofício, determino liminarmente seja sustada a sua audiência no inquérito policial em curso, até a decisão do presente **habeas corpus**.

9. Comunique-se ao MM. Juiz da 1ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Paraná para que faça cumprir a decisão liminar.

10. Solicitem-se informações ao Superior Tribunal de Justiça."

06. Como informações, remeteu-se cópia de acórdão do STJ, assim resumido na ementa da il. Ministra **Eliana Calmon** - RMS 12516:

"ADMINISTRATIVO - INVESTIGAÇÕES POLICIAIS SIGILOSAS - CF/88, ART. 5º, LX E ESTATUTO DA OAB, LEI 8.906/94.

1. O art. 20 do CPP, ao permitir sigilo nas investigações não vulnera o Estatuto da OAB, ou infringe a Constituição Federal.

2. Em nome do interesse público, podem as investigações policiais revestirem-se de caráter sigiloso, quando não atingirem o direito subjetivo do investigado.

3. Somente em relação às autoridades judiciárias e ao Ministério Público é que inexistente sigilo.



HC 82.354 / PR

4. Em sendo sigilosas as investigações, ainda não transformadas em inquérito, pode a autoridade policial recusar pedido de vista do advogado.

5. Recurso ordinário improvido.”

07. Votaram vencidos os ils. Ministros **Paulo Medina** (f. 180) e **Peçanha Martins** (f. 170).

08. Pelo Ministério Público Federal, opinou inicialmente o il. Suprocurador-Geral Wagner Batista, que conclui pelo não conhecimento da impetração:

“Como se pode ver os impetrantes buscam, com o **writ**, fazer prevalecer uma das prerrogativas dos advogados, que é a de ter acesso aos autos de processo, sendo que toda a fundamentação do pedido gira em torno deste ponto.

Ora, a este mister não se presta o **habeas corpus** que tem como objeto a proteção ao direito de locomoção do indivíduo. Ressalte-se, o direito de locomoção protegido pelo **habeas corpus** é aquele direito, ou seja, em casos onde há real constrangimento, ou ameaça de constrangimento, à liberdade de locomoção, o que não se vislumbra na espécie.

No caso concreto, ao não terem os advogados acesso a dados sigilosos de investigação criminal e buscam, com o remédio constitucional, fazerem valer suas **prerrogativas profissionais**. Entretanto, em nenhum momento apontam qual seria o constrangimento à liberdade do paciente. Aliás, não informam se já há denúncia e nem tecem qualquer comentário acerca do fato ao qual se referem tais investigações. Tais considerações seriam importantes para que ficasse caracterizado algum constrangimento ilegal, mesmo porque, o mero indiciamento em inquérito, não traduz, por si só, constrangimento ilegal reparável pelo **remedium júris**.

O Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que o **habeas corpus** não mais se presta para a defesa de interesses outros, que não seja, **construção ou risco efetivo de constrição à liberdade de locomoção física do paciente**.”



HC 82.354 / PR

09. Volta o primeiro impetrante aos autos para esclarecer que - ao contrário do que suposto na decisão questionada - havia, sim, inquérito policial formalizado e tece críticas ao raciocínio do voto condutor.

10. **Ad cautelam**, requeri se pronunciasse o Ministério Público Federal sobre o mérito da pretensão.

11. Donde o parecer do em. Procurador-Geral da República **Cláudio Fonteles** que, reportando-se a pronunciamento que emitira na Câmara Criminal do Ministério Público Federal, opina pelo deferimento parcial da ordem.

12. O parecer apela ao princípio da proporcionalidade ou ao da razoabilidade para, ao final da ponderação entre os interesses em confronto, asseverar:

que: "E o ponto de equilíbrio está em assentar-se

a) mesmo que sob o timbre do sigilo, os advogados têm direito de examinar, copiar e tomar apontamentos de peças do inquérito que digam respeito, **exclusivamente**, à pessoa do investigado, quais sejam: depoimentos do investigado; auto de acareação; auto de reconstituição a que tenha comparecido o investigado; auto de reconhecimento, auto de busca e apreensão domiciliar, e pessoal e nota de culpa;

b) os advogados não têm acesso a documentos; depoimentos testemunhais; laudos periciais; e demais peças de investigação que não envolvam diretamente a pessoa do investigado, quando presente o sigilo nas investigações;

c) quanto ao auto de prisão em flagrante, mesmo que sob o timbre do sigilo, os



advogados têm direito a examiná-lo para, querendo, copiar e tomar apontamentos restritos às peças que o compõem, e que estão definidas no **artigo 304**, do C.P.P.

d) deferida judicialmente a interceptação telefônica em autos do inquérito policial, com ou sem sigilo, os advogados só podem ter acesso ao auto circunstanciado (artigo 7º, Lei 9296), "imediatamente antes do relatório da autoridade policial" (primeira parte, do parágrafo único artigo 8º, da Lei 9296/96).

Quanto ao processo criminal, este jamais poderá ser sigiloso.

Como nunca, em relação ao processo criminal presente se faz o disposto no inciso IX, do artigo 93, da Constituição Federal, **verbis**:

§
"IX - **Todos** os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão **públicos**, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a Lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes. (grifei)

É que o processo judicial criminal no Estado Democrático de Direito **abre-se ao controle absoluto dos litigantes**, implementado na observância do contraditório; da plena defesa (artigo 5º, inciso LV) e das próprias regras do processo, prévia e validamente dispostas: **due process of law** (artigo 5º, inciso LVI).

É certo que a interceptação telefônica do réu pode acontecer sem seu prévio conhecimento, mas é lhe plenamente garantido o controle sobre esta prova, judicialmente produzida, a teor da **parte final**, do **parágrafo único**, do **artigo 8º**, da Lei 9296/96.

Pelo exposto, respondo à consulta dos ils. colegas:

1º) O advogado **não** tem direito a ter vista, tomar apontamentos e exigir cópias de todo e qualquer documento alusivo a **pessoa diversa** da que lhe outorgou o mandato, durante



o trabalho investigatório, com o timbre do sigilo;

2º) Documentos alusivos a terceiros a eles não tem acesso o advogado, durante o trabalho investigatório, com o timbre do sigilo;

3º) O advogado, mesmo que a investigação tenha o timbre de sigilo, tem pleno acesso às peças da investigação que digam respeito, **exclusivamente, à pessoa do investigado;**

4º) O artigo 20 do Código de Processo Penal foi **plenamente recepcionado** pela Constituição Federal de 1988;

5º) A interpretação aqui elaborada dos **incisos XIV e XV do artigo 7º**, do Estatuto do Advogado **não é restritiva, mas compreensiva, porque obediente ao princípio da proporcionalidade** no embate jurídico, sob o prisma processual penal, entre a **pessoa e a sociedade.**"

13. É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator):

I

14. Rejeito a preliminar de descabimento do **habeas corpus**.
15. A alegação é de cerceamento da defesa do paciente, malgrado nos limites em que exercitável no curso do inquérito policial.
16. É constrangimento que, se existente e ilegal, poderá refletir-se em prejuízo de sua defesa no processo e, em tese, redundar em condenação a pena privativa de liberdade ou na mensuração desta: a circunstância é bastante para admitir-se o **habeas corpus** a fim de fazer respeitar as prerrogativas da defesa e, indiretamente, obviar prejuízo que, do cerceamento delas, possa advir indevidamente à liberdade de locomoção do paciente.
17. Não se trata - ao contrário do que supõe o parecerista do MPF - de fazer reviver a "*doutrina brasileira do **habeas corpus***", mas sim de dar efetividade máxima ao remédio constitucional contra a ameaça ou a coação da liberdade de ir e vir, que não se alcançaria, se limitada a sua admissibilidade às hipóteses da prisão consumada ou iminente.
18. É pertinente, **mutatis mutandis**, recordar o assentado pela Turma no HC 79.191, 4.5.99, **Pertence**, RTJ 171/258, em cuja ementa consignei:



"I. **Habeas corpus**: admissibilidade: decisão judicial que, no curso do inquérito policial, autoriza quebra de sigilo bancário.

Se se trata de processo penal ou mesmo de inquérito policial, a jurisprudência do STF admite o **habeas corpus**, dado que de um ou outro possa advir condenação a pena privativa de liberdade, ainda que não iminente, cuja aplicação poderia vir a ser viciada pela ilegalidade contra o qual se volta a impetração da ordem."

19. Em espécie assimilável - quebra de sigilo bancário autorizada no curso do inquérito policial -, o Plenário conheceu do HC 80.100, 24.5.00, **Gallotti**, conforme o parecer da PGR, fundado no ponto na evocação do precedente referido.

20. Na mesma trilha, o HC 81.294, 1ª T., 20.11.00, relatora a em. Ministra Ellen Gracie (Inf. STF 251).

21. Não importa que, neste caso, a impetração se dirija contra decisões que denegaram mandado de segurança requerido, com a mesma pretensão, não em favor do paciente, mas dos seus advogados constituídos: o mesmo constrangimento ao exercício da defesa pode substantivar violação à prerrogativa profissional do advogado - como tal, questionável mediante mandado de segurança - e ameaça, posto que mediata, à liberdade do indiciado - por isso legitimado a figurar como paciente no **habeas corpus** voltado a fazer cessar a restrição à atividade dos seus defensores.

22. Preliminarmente, conheço do **habeas corpus**.

II

23. No mérito, 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:

"Art. 5º (...)

LV - 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 jurisdicional⁽¹⁾ - 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 Giaconuzzi** (RT 711/378) - "consiste no direito de a defesa dispor, antes da sentença, da oportunidade de se pronunciar sobre a prova produzida pela acusação

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



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*” 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 inerme 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*

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.



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, 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 a 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 expresso 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".

4



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 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 sonegado 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,



HC 82.354 / PR

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 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**."

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

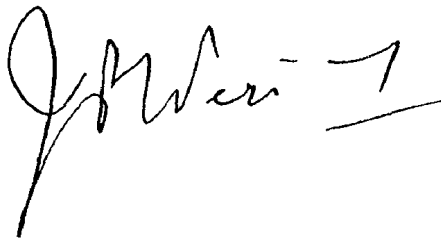


54. À informação já introduzida nos autos do inquérito é que o investigado, por seu advogado, tem direito.

55. A interceptação telefônica é o caso mais eloqüente 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 documentada, que, embora mantida em autos apartados - e sigilosos para terceiros - estará aberta à consulta do defensor do investigado⁽⁶⁾: 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 discricionariedade da autoridade policial avaliar o instante adequado para fazê-lo, sem que o prévio conhecimento dos autos constitua obstáculo ao êxito da investigação.

57. Com essas observações, defiro o **habeas corpus** para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, antes da data designada para a sua inquirição: é o meu voto.



⁶ cf. L. 9296/96, art. 8º

10/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 82.354-8 PARANÁ

VOTO S/ PRELIMINAR

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - Sr. Presidente, a intervenção do advogado no **habeas corpus** não se restringe à preparação de uma defesa que diria respeito a elementos que não podem ser invocados a título de prova, na ação penal, mas que servirão de fundamento para a própria incoação da ação penal.

Também conheço preliminarmente do **habeas corpus**. 

10/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 82.354-8 PARANÁ

VOTO SOBRE PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, conforme já ressaltado, busca-se o acesso ao inquérito que tende, de início, a desaguar na persecução criminal.

O fato de o profissional da advocacia ter lançado mão, inicialmente, do mandado de segurança, objetivando preservar prerrogativas inerentes à própria atuação, não obstaculiza, uma vez indeferida a ordem, o acesso ao campo penal por meio deste remédio heróico, que é o *habeas corpus*, já que em jogo - como salientado muito bem por Vossa Excelência -, de forma indireta, é certo, a liberdade de ir e vir do respectivo cliente.

Acompanho Vossa Excelência e conheço da impetração.



10/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 82.354-8 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, observo que à polícia, no desempenho de um dos tipos de investigação possíveis, o denominado inquérito, incumbe a apuração de infrações penais no exercício das funções de Polícia Judiciária.

Esses dois aspectos estão abrangidos pela administração da Justiça, à qual o advogado é indispensável, nos termos do art. 133.

Por essa razão, além dos demais fundamentos que V.Exa. adotou, acompanho o voto de V.Exa.



10/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 82.354-8 PARANÁ

À revisão de aparte do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence
(Presidente e Relator).

V O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Senhor Presidente, este é um caso emblemático e muito bem equacionado por V.Exa., um caso teoricamente de difícil equacionamento, mas que não resistiu à percuciente análise e solução proposta por V.Exa. - análise feita e solução proposta.

Ninguém melhor do que V.Exa., para mim, descaracteriza o inquérito policial como ato administrativo, como processo administrativo. Sua observação parece-me original. Não vi em nenhuma decisão judicial e em obra de doutrina essa observação simples, porém, perfeita, convincente, de que o ato administrativo contém, ou pode conter, uma decisão, a depender do tipo de ato administrativo; ao passo que o inquérito policial jamais desemboca numa decisão.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE E RELATOR) - O processo fiscal, por exemplo, é típico: sempre gerará uma decisão, ainda que administrativa.



O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Perfeito. Por outro lado, não estou convencido de ser o inquérito policial um procedimento administrativo. Caracterizar o que seja inquérito policial, para mim, permanece uma incógnita. Talvez, pudéssemos resolver o impasse, dizendo que o inquérito policial é um inquérito policial, ou seja, é uma categoria jurídica própria. Essa é a melhor definição: *substante in se*. Não é rebarbativo dizer isso. Inquérito policial é o quê? É o inquérito policial, algo que tem uma autonomia entitativa, ou seja, é uma entidade própria, autônoma, inconfundível com qualquer outra conhecida no Direito.

Mas também reconheço que a solução se afigura difícil, num primeiro súbito de vista, porque nem toda investigação corresponde a um inquérito, mas todo inquérito corresponde a uma investigação.

O inquérito é, acima de tudo, diligência, investigação. E esta, para o seu bom êxito, o mais das vezes, requer sigilo, evidente. Se o advogado tem ciência do que já fez ou pretende fazer a polícia, pode tornar ineficaz o ato investigativo em si.

O **habeas corpus sub judice** nos coloca frente a frente com valores que se excluem mutuamente, que se antagonizam radicalmente.

O êxito da investigação depende, já que o inquérito é sigiloso, do sigilo e, portanto, da exclusão dessa participação mais franca do advogado.



Por outro lado, o advogado tem prerrogativas a defender, e legalmente constituídas, deferidas essas prerrogativas, em face de valores outros que a Constituição alberga não só no plano da ampla defesa como dessa interpretação mais elástica que V.Exa. deu ao **habeas corpus**, com a qual eu concordo.

Então, quando o impasse é absoluto, é desses que inviabilizam até a aplicação desse princípio conciliador por excelência, como diria Paulo Bonavides, que é a proporcionalidade, diante de um impasse assim absoluto, a minha opção é pela liberdade de atuação do advogado, é pela plenitude do exercício do múnus advocatício que serve, no caso, acima de tudo, à liberdade.

A liberdade é um dos valores centrais do art.5º da Constituição, e todo ele consagra o protoprincípio da dignidade da pessoa humana. É um princípio que se assenta, sobretudo, na propriedade, na segurança, no direito à vida, na igualdade e, por último, à liberdade - não "por último" em ordem de importância.

Penso que V.Exa. equacionou bem a questão.

No plano axiológico, no plano valorativo, sinto-me confortado em optar por essa solução, e não pela outra.

V.Exa. deu ao Estatuto da Ordem dos Advogados uma interpretação adequada, ainda mais quando faz a distinção entre sigilo do processo judicial e sigilo no inquérito policial. O direito de o advogado acompanhar o inquérito e compulsar peças do



HC 82.354 / PR

inquérito independe da característica do sigilo. Muito bem observado e com grande acuidade.

Em suma, acompanho confortado o voto de V.Exa. **in totum**.

* * * * *



10/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 82.354-8 PARANÁ

VOTO

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - Sr. Presidente, não vejo, do ponto de vista teórico, nenhuma incompatibilidade entre o resguardo das prerrogativas do advogado, no exercício profissional, e a garantia que tem a autoridade policial para levar a bom termo suas investigações.

O grande problema está no campo prático, no campo concreto, entre a maneira – eu diria algo descuidada – com que as autoridades policiais conduzem os inquéritos e o respeito à intervenção dos advogados.

V.Exa. bem acentuou, há certo hábito de conduzir o inquérito, como se fosse réplica de processo, em que se antecipam os termos de investigações que ainda não foram feitas, de investigações que estão em curso, etc.. Precisa a autoridade policial, em benefício do bom sucesso das suas investigações, resguardar-se para que a intervenção e a conseqüente ciência dos advogados, sobre elementos já documentados, não frustrem a eficácia das mesmas investigações.

V.Exa. expôs, do ponto de vista teórico e do ponto de vista prático, as dificuldades, que são superáveis.

Acompanho integralmente o voto de V.Exa.. ✓

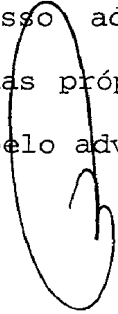
10/08/2004

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 82.354-8 PARANÁV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, longe de mim procurar nesta assentada definir a natureza jurídica do inquérito. Não posso desconhecer, no entanto, estarmos diante do envolvimento de atos da Administração Pública que devem ser documentados. Com a devida vênia, tendo a perceber o inquérito como algo estampado em um processo que, embora não desaguando em uma decisão, nem por isso fica descaracterizado.


Sabemos que, ao término do inquérito, é formalizado relatório pela autoridade policial. Ora, se assento essa premissa, devo considerar, já de início, a regra básica da Administração Pública, viabilizando até mesmo a busca da eficiência, a publicidade dos atos praticados. Vendo o rol das garantias constitucionais, deparo com dispositivo que há de ser sopesado, em face dos valores envolvidos: o inciso XIII do artigo 5º, a revelar o livre exercício de qualquer ofício ou profissão. Não vejo como se possa obstaculizar, quer se trate de um processo administrativo, ou jurisdicional - e em relação a este há normas próprias na Carta da República -, a atividade a ser desenvolvida pelo advogado.



Há mais: no inciso LXIII, citado por Vossa Excelência - já não cogito do inciso LV do rol das garantias constitucionais, porque a premissa é a existência de litigantes quanto ao processo judicial ou administrativo assentado na medula, que é o contraditório -, tem-se que é assegurado ao preso - aqui não há vinculação maior a esse *statu quo* de preso, de pessoa, de cidadão submetido à custódia do Estado - a assistência do advogado. Essa regra é linear. Pouco importa já esteja em curso a ação penal, ou não. É uma regra que guarda pertinência, seja qual for a natureza jurídica do inquérito, com a atuação da autoridade policial.

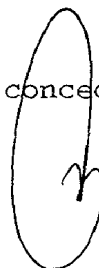
O ministro Cezar Peluso ressaltou um dado também fundamental: devemos distinguir investigações, diligências, do que já se encontra documentado no próprio inquérito. Se, de um lado, é possível que a investigação, as diligências sejam implementadas sem conhecimento do profissional da advocacia, não se pode - a menos que se olvide o contido na Carta da República - consignar que o advogado não tenha acesso, em si, ao inquérito.

Em uma viagem que fiz, ainda na Presidência da Corte, cheguei a um país da Europa onde havia um caso momentoso, à época, em que simplesmente constava norma que obstaculizava o acesso do advogado ao inquérito, ainda que preso o envolvido, sem que este pudesse conhecer sequer a imputação, algo que, a meu ver, não se coaduna com o século no qual vivemos.



Vejo de forma triste esse julgamento porque, conforme salientado da tribuna pelo Dr. Toron, não se poderia imaginar que, em vigor a Constituição de 1988 - a Carta apontada por Ulysses Guimarães como "cidadã" -, viéssemos a constatar um quadro em que negado ao próprio profissional credenciado por um dos acusados no processo o acesso ao que já documentado.

Acompanho Vossa Excelência, concedendo a ordem.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 82.354-8

PROCED.: PARANÁ

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

PACTE.: AUGUSTO RANGEL LARRABURE

IMPTES.: ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO

COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, preliminarmente, conheceu do pedido de **habeas corpus** e, no mérito, o deferiu, nos termos do voto do Relator. Unânime. Falaram pelo paciente o Dr. Alberto Zacharias Toron e pelo Ministério Público Federal o Dr. Paulo de Tarso Brás Lucas, Subprocurador-Geral da República. 1ª Turma, 10.08.2004.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador