



12/03/2019

SEGUNDA TURMA

**PETIÇÃO 7.612 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**REQTE.(S)** : **LUIZ SÉRGIO DA NÓBREGA DE OLIVEIRA**  
**ADV.(A/S)** : **LUCAS DE CASTRO RIVAS**  
**REQDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. PARTICIPAÇÃO DA DEFESA DO INVESTIGADO NA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. LEI 13.245/2016. MITIGAÇÃO DO CARÁTER INQUISITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE QUESITOS. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. As alterações promovidas pela Lei 13.245/2016 no art. 7º, XXI, do Estatuto da Ordem dos Advogados representam reforço das prerrogativas da defesa técnica no curso do inquérito policial, sem comprometer, de modo algum, o caráter inquisitório da fase investigativa preliminar.

2. Desse modo, a possibilidade de assistência mediante a apresentação de razões e quesitos não se confunde com o direito subjetivo de intimação prévia e tempestiva da defesa técnica acerca do calendário de inquirições a ser definido pela autoridade judicial.

3. Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 12 de março de 2019.



**PET 7612 / DF**

**Ministro EDSON FACHIN**  
Relator



18/09/2018

SEGUNDA TURMA

**PETIÇÃO 7.612 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : MIN. EDSON FACHIN  
**REQTE.(S)** : LUIZ SÉRGIO DA NÓBREGA DE OLIVEIRA  
**ADV.(A/S)** : LUCAS DE CASTRO RIVAS  
**REQDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** Trata-se de agravo regimental interposto por Luiz Sérgio da Nóbrega de Oliveira contra a decisão de fls. 12-15, por meio da qual se indeferiu pedido para fosse *“determinada à Autoridade Policial que proceda à intimação prévia, com antecedência razoável, da defesa técnica do Investigado para oitivas de (...), assegurada a participação mediante a apresentação de razões e quesitos, sob pena de nulidade, nos termos da alínea a do inciso XXI do artigo 7º da Lei Federal nº 8.906/1994”*.

Afirma o agravante, em síntese, a ocorrência de mitigação do caráter inquisitório da fase pré-processual, com o advento das alterações determinadas pelo art. 1º da Lei 13.245/2016, que assegurou ao advogado o direito de participar da produção de prova testemunhal durante a apuração de infrações (art. 7º, XXI, da Lei 8.906/1994). Assim, alude à necessidade de efetivação do *‘contraditório mínimo’* no curso de investigação criminal, cuja natureza deve ser revisitada pela jurisprudência desta Corte.

Com tais considerações, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da insurgência a julgamento perante o Órgão Colegiado, para seja determinada a *“intimação prévia, com antecedência razoável, da defesa técnica do investigado para as oitivas”* das testemunhas (fl. 10).

Com vista dos autos, a Procuradoria-Geral da República oferta contrarrazões (fls. 20-23), requerendo o desprovimento do agravo regimental.



**PET 7612 / DF**

É o relatório.



18/09/2018

SEGUNDA TURMA

PETIÇÃO 7.612 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): 1. Insurge-se o agravante contra o indeferimento de intimação prévia, com antecedência razoável, de sua defesa técnica para acompanhar a tomada de depoimentos orais no curso de investigação criminal deflagrada nos autos do INQ 4.629, apresentando, então, razões e quesitos.

O pleito defensivo, segundo o agravante, teria assento na recente alteração promovida pela Lei 13.245/2016 no art. 7º, XXI, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), cuja redação assim dispõe:

“(…)

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

a) apresentar razões e quesitos”.

Reafirma o agravante, com afinco em tal dicção legislativa, a impositiva necessidade da salvaguarda do direito do advogado de participação na produção das provas testemunhais (interrogatório e depoimento).

Conforme delineado na decisão objurgada, o contraditório, na perspectiva aduzida pelo agravante, conforma-se com cada fase processual, à luz da função acusatória regente do ordenamento jurídico pátrio.

Nada obstante, por se tratar de procedimento informativo de natureza inquisitorial destinado precipuamente à formação da *opinio delicti* do órgão acusatório, o inquérito comporta a regular mitigação das

**PET 7612 / DF**

garantias do acusatório e da ampla defesa.

Com efeito, tal proceder justifica-se pelo fato de os elementos indiciários não se prestarem, por si sós, ao juízo penal condenatório (art. 155 do Código de Processo Penal), resultado processual que pode ser alcançado com fundamento em provas diversas, dispensando-se, inclusive, a produção de procedimento investigatório.

Nessa linha, repiso a tradicional orientação da jurisprudência desta Corte, mencionada na decisão agravada:

“Agravos regimentais. Inquérito. Diligências. Requerimento pelo Ministério Público. Deferimento, desde logo, pelo Relator. Admissibilidade. Pretendida manifestação prévia da defesa a respeito desse requerimento e dos documentos que o instruíram. Descabimento. Inaplicabilidade do princípio do contraditório na fase da investigação preliminar. Impossibilidade de a defesa controlar, ex ante, a investigação, restringindo os poderes instrutórios do relator do feito. Direito de ter acesso às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório. Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal. Recurso não provido. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o inquérito policial é peça meramente informativa, não suscetível de contraditório. Precedentes. 2. Não cabe à defesa controlar, ex ante, a investigação, de modo a restringir os poderes instrutórios do relator do feito para deferir, desde logo, as diligências requeridas pelo Ministério Público que entender pertinentes e relevantes para o esclarecimento dos fatos. (...) 5. Agravo regimental não provido” (INQ 3.387, AgRg, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, Dje 25.5.2016).

Confrontada, portanto, a modificação legislativa com a premissa geral e impositiva haurida da conformação do sistema acusatório e do entendimento pretoriano referido, no sentido de que “o inquérito policial é peça meramente informativa, não suscetível de contraditório”, há óbice à leitura elastecida da possibilidade de assistência da defesa técnica do investigado

**PET 7612 / DF**

na colheita de depoimentos no decurso de inquérito policial.

É que a medida defensiva elencada no art. 7º, XXI, da Lei 8.906/1994 não conferiu ao advogado o direito subjetivo de intimação prévia e tempestiva do calendário de inquirições a ser definido pela autoridade judicial, mas, em seu restrito limite semântico, apenas contemplou o auxílio técnico a investigado no que tange aos depoimentos orais.

Convém assinalar, de outra parte, que as alterações legislativas determinadas implicaram em reforço das prerrogativas da defesa técnica, sem, contudo, comprometer o caráter inquisitório da fase investigativa preliminar.

Logo, ao contrário do que pretende fazer crer a defesa técnica, a determinação legislativa não imprime à autoridade policial a incumbência de trazer a defesa técnica para o seio da investigação criminal, tampouco impõe-lhe a obrigatoriedade de participação nas apurações, mas, em verdade, de não criar óbice a que o advogado preste assistência ao investigado na colheita de depoimentos quando patente e expresso tal interesse, que pode ser evidentemente concretizado com a apresentação de razões e quesitos.

Nesse plano, assevera a Procuradora-Geral da República, com percuciência, que *“se é do interesse do advogado acompanhar com atualidade os atos do inquérito, ressalvados aqueles abarcados pela finalidade social da Súmula Vinculante nº 14 do STF, deve lançar mão da prerrogativa do inciso XIV do art. 7º do EOAB, também alterado em 2016”* (fl. 22).

De acordo com a logicidade do sistema, os atos policiais não se equiparam àqueles procedimentais realizados em juízo como modo de efetivação e viabilização da garantia do contraditório, como as intimações prévias para os atos processuais.

Como antes salientado, a possibilidade de prestar assistência ao investigado não estabelece ao advogado protagonismo nos atos de investigação e também não repercute automaticamente na gestão da investigação conduzida pela autoridade policial.

Considerando, por tudo isso, que as razões do agravante não se prestam a infirmar a decisão agravada, permanece hígido o



**PET 7612 / DF**

indeferimento do pedido de intimação prévia e com antecedência razoável da defesa prévia das oitivas realizadas no INQ 4.629.

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

É o voto.





18/09/2018

SEGUNDA TURMA

PETIÇÃO 7.612 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro-Relator, para que eu possa entender melhor, e, talvez, isso se deva a uma deficiência na minha compreensão, mas o assunto é extremamente interessante, Vossa Excelência admite que o advogado apresente quesitos e formule perguntas durante a inquirição na polícia?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Sem dúvida alguma.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vejo que isto está previsto no Estatuto da Ordem dos Advogados, não é?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Não obstante isso, Vossa Excelência entende que não é necessária a prévia intimação do advogado, foi isso o que entendi.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Exatamente. Vossa Excelência bem apreendeu, e peço escusas por não ter explicitado melhor.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Está bem explicitado. Apenas queria que ficasse muito claro.



**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**PETIÇÃO 7.612**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : LUIZ SÉRGIO DA NÓBREGA DE OLIVEIRA

ADV.(A/S) : LUCAS DE CASTRO RIVAS (46431/DF)

REQDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão:** Após o voto do Ministro Relator, desprovendo o agravo regimental, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 18.9.2018.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Edson Fachin. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Juliano Baiocchi.

Marcelo Pimentel  
Secretário



12/03/2019

SEGUNDA TURMA

PETIÇÃO 7.612 DISTRITO FEDERAL

## V O T O V I S T A

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:** Trata-se de agravo regimental interposto pelo deputado federal Luiz Sérgio da Nóbrega Oliveira, contra decisão proferida pelo Min. Edson Fachin, que indeferiu **o pedido da defesa do investigado de intimação prévia e participação na oitiva de testemunhas arroladas no Inquérito 4.629**, inclusive com a apresentação de razões e quesitos, sob pena de nulidade.

Solicitei vista dos autos para melhor analisar a questão e entendo que **o agravo deve ser desprovido, acompanhando o voto do relator**. Contudo, creio que **algumas ressalvas precisam ser destacadas em relação aos fundamentos da decisão**.

Em termos gerais, a doutrina afirma que a persecução penal possui quatro fases fundamentais: investigação preliminar, etapa intermediária, juízo oral e juízo recursal. Cada uma deve possuir uma função distinta, de modo a se estabelecer um sistema racional na dogmática processual penal. Contudo, todas as fases são partes integrantes do processo penal de um modo amplo, compartilhando, assim, o seu fundamento essencial como instrumento de limitação do poder punitivo estatal. (DUCLERC, Elmir. **Por uma teoria do processo penal**. Empório do Direito, 2015. p. 76)

Com relação à inserção da investigação preliminar em tal lógica, afirma-se:

“O processo penal tem como fundamento de sua existência a instrumentalidade constitucional, e esse também será o ponto de partida para justificar a investigação preliminar. Ela não pode afastar-se dos fundamentos do instrumento-maior ao qual presta serviço. Entretanto, dentro desse fim de instrumento de garantia, cabe questionar com mais especificidade o que pretende garantir a investigação

**PET 7612 / DF**

preliminar.” (LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo J. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. Saraiva, 2014. p. 99).

A etapa pré-processual da investigação preliminar tem a finalidade essencial de verificar o eventual cometimento de um fato tipificado como crime e sua autoria, especialmente visando a orientar a necessidade ou não do início de um processo penal com o oferecimento da denúncia ou queixa. Segundo Mendes de Almeida, “se a instrução definitiva prova ou não prova que há crime ou contravenção, a instrução preliminar prova ou não prova que há base para a acusação” (ALMEIDA, Joaquim C. M. **A contrariedade na instrução criminal**. São Paulo: [s.n.], 1937. p. 12)

Desse modo, além de atender a outras finalidades como produzir eventuais provas irrepetíveis, a **investigação preliminar insere-se claramente na lógica fundamental do processo penal**, sendo um **instrumento de limitação ao poder de acusar criminalmente**, um filtro que verifica a existência de justa causa para a abertura do juízo penal. (FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal**. RT, 2005. p. 75)

Assim, resta evidente que direitos fundamentais precisam ser resguardados em todas as fases da persecução penal, inclusive de investigação preliminar. (SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. RT, 2004. p. 198-205; CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. Lumen Juris, 2001. p. 124-132)

O investigado tem direito a ser **aconselhado por advogado durante as investigações**, e o **defensor pode inclusive apresentar quesitos e razões durante o interrogatório e depoimento do seu cliente**, nos termos da nova redação do art. 7º, XXI, “a”, da Lei 8.906/94 - Estatuto da Advocacia, introduzida pela Lei 13.245/2016.

Da mesma forma, conforme registrei no voto proferido nas ADPFs 395 e 444, entendo que a **defesa deve ter acesso, em prazo razoável, aos cadernos investigativos**, antes da data designada para o interrogatório do investigado, bem como a todos os elementos de prova já formalmente

**PET 7612 / DF**

incorporados, conforme previsão da Súmula Vinculante 14 do STF.

Além disso, deve-se citar a recente normativa da Ordem dos Advogados do Brasil sobre **investigações defensivas**. Conforme provimento aprovado pelo Conselho Pleno da OAB em dezembro de 2018, “compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte.”

Essas medidas encontram guarida nas garantias fundamentais à assistência técnica, ao contraditório e à ampla defesa, aplicáveis inclusive no âmbito administrativo (art. 5º, LXIII e LV, da CF/88). Por esses motivos, **divirjo dos entendimentos que concluem pela não aplicação da garantia do contraditório, no âmbito do inquérito.**

Contudo, **tais direitos findam por ser aplicados e resguardados em conformidade com as funções e limitações cognitivas de cada fase da persecução penal.** Considerando que a investigação preliminar tem uma função instrumental em relação ao processo (centralidade do juízo oral), há limitações cognitivas em sua amplitude e extensão.

Afirma-se que “uma fase pré-processual plenária não representa mais do que uma molesta duplicidade ou, ainda pior, desvirtua completamente a fase processual, transformando-se na alma do processo” (LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo J. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. Saraiva, 2014. p. 176)

Assim, autorizar a plena aplicabilidade do contraditório na investigação preliminar, com a intimação do defensor para oitiva de testemunhas e corréus em sede de inquérito, além da possibilidade de apresentação de quesitos e exame cruzado parece ser medida que **extrapola os limites cognitivos do inquérito e findaria por acarretar um indevido inchaço da fase investigativa**, o que prejudicaria a estruturação

**PET 7612 / DF**

sistemática da persecução penal. Inclusive, isso poderia ter efeitos colaterais para exatamente fragilizar o direito de defesa e o contraditório em razão de uma supervalorização dos elementos produzidos no inquérito e um apequenamento da fase oral diante do juiz natural.

Destaco que a norma do art. 7º, XXI, da Lei 8.906/94, prevê a **assistência dos advogados aos investigados durante a realização dos interrogatórios e depoimentos de seus clientes**, não estendendo essa prerrogativa aos depoimentos e interrogatórios dos demais investigados e testemunhas.

A legislação vigente não avança para reproduzir, no âmbito do inquérito policial, o modelo processual vigente na ação penal, no qual todas as provas são produzidas com a possibilidade de ciência, acompanhamento e participação dos acusados e de sua defesa (autodefesa e defesa técnica), inclusive com a formulação de perguntas diretamente às testemunhas e de esclarecimentos realizados por intermédio do juiz durante os interrogatórios dos corréus (arts. 188 e 212 do CPP).

Por esses motivos, entendo que não merece prosperar a irresignação do recorrente quanto à participação nos depoimentos das demais testemunhas no âmbito do inquérito.

A pretensão recursal também esbarra na jurisprudência do STF:

“[...] 2. Não cabe à defesa controlar, ex ante, a investigação, de modo a restringir os poderes instrutórios do relator do feito para deferir, desde logo, as diligências requeridas pelo Ministério Público que entender pertinentes e relevantes para o esclarecimento dos fatos. 3. Assim, carece de fundamento a pretensão de que seja concedida à investigada a oportunidade de se manifestar previamente sobre relatório de análise de informações bancárias e requerimento de diligências com base nele formulado pelo Ministério Público Federal. 4. A Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal assegura ao defensor legalmente constituído do investigado o direito de

**PET 7612 / DF**

pleno acesso ao inquérito, desde que se trate de provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito (HC nº 93.767, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 1º/4/14). 5. Agravo regimental não provido". (Inq-AgR 3.387, relator min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 15.12.2015)

Dirirjo parcialmente desse precedente apenas no que toca aos fundamentos, ou seja, para reconhecer a garantia fundamental do contraditório no âmbito do inquérito, embora de forma reduzida e compatível com a natureza informativa do procedimento. No mais, a conclusão é semelhante, ou seja, que a garantia do contraditório no inquérito e as alterações promovidas pela Lei 13.245/016 não avançaram a ponto de garantir a participação do advogado na oitiva de testemunhas e no interrogatório dos demais investigados.

Ante o exposto, com as ressalvas acima descritas, **acompanho o voto do eminente Relator no sentido do desprovimento do recurso interposto.**

É como voto.



12/03/2019

SEGUNDA TURMA

PETIÇÃO 7.612 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Acompanho, *integralmente*, o eminente Ministro Relator, **negando**, *em consequência*, **provimento** ao presente recurso, **embora acrescente** ao meu voto as **considerações** que vem de fazer o eminente Ministro GILMAR MENDES.

É o meu voto.





12/03/2019

SEGUNDA TURMA

PETIÇÃO 7.612 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também, depois destas doudas considerações tanto do Relator, quanto do Ministro Gilmar Mendes e também agora essas profundas observações do nosso Decano, Ministro Celso de Mello, acompanho o Relator para negar provimento ao agravo.

Certamente o Ministro Gilmar Mendes anexará voto escrito e creio que Vossa Excelência também. A matéria é muito importante e as considerações que Vossa Excelência fez, Ministro Decano, parecem-me extremamente oportunas e vão construindo aquilo que já se fez no passado aqui no Supremo Tribunal Federal: uma verdadeira doutrina das CPIs. Eu creio que pouco a pouco, conforme Vossa Excelência descreveu ao longo do voto, esta Suprema Corte está construindo uma espécie de doutrina dos direitos do investigado perante o Estado.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Sem dúvida alguma, o Supremo Tribunal Federal vem paulatinamente construindo uma necessária jurisprudência das liberdades...*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANSOWSKI (PRESIDENTE) - Perfeitamente. Melhor ainda. Está construindo uma jurisprudência das liberdades. É uma expressão muito feliz.



**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**PETIÇÃO 7.612**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : LUIZ SÉRGIO DA NÓBREGA DE OLIVEIRA

ADV.(A/S) : LUCAS DE CASTRO RIVAS (46431/DF)

REQDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão:** Após o voto do Ministro Relator, desprovendo o agravo regimental, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 18.9.2018.

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 12.3.2019.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Juliano Baiocchi.

Marcelo Pimentel  
Secretário