

06/04/2010

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS 94.387 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
EMBTE. (S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBDO. (A/S) : **LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR E OUTRO (A/S)**
EMBDO. (A/S) : **JAIME PEREIRA DA SILVEIRA JUNIOR**
ADV. (A/S) : **PABLO MILANESE E OUTRO (A/S)**
EMBDO. (A/S) : **RELATOR DO HABEAS CORPUS Nº 102564 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACESSO DOS ACUSADOS A PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO SIGILOSO. POSSIBILIDADE SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRERROGATIVA QUE SE RESTRINGE AOS ELEMENTOS JÁ DOCUMENTADOS REFERENTES AOS INVESTIGADOS.

I - O direito assegurado ao indiciado (bem como ao seu defensor) de acesso aos elementos constantes em procedimento investigatório que lhe digam respeito e que já se encontrem documentados nos autos, não abrange, por óbvio, as informações concernentes à decretação e à realização das diligências investigatórias, mormente as que digam respeito a terceiros eventualmente envolvidos.

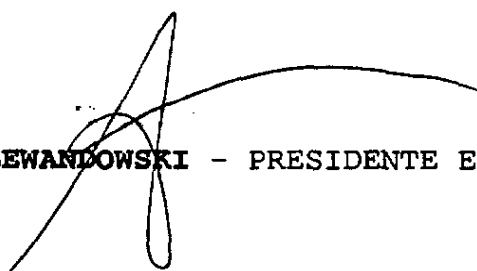
II - Enunciado da Súmula Vinculante 14 desta Corte.

III - Embargos de declaração rejeitados, com concessão da ordem de ofício.

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 Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, rejeitar os embargos de declaração no *habeas corpus*, mas de ofício, deferir a ordem, nos termos do voto do Relator. Reajustaram os votos o Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente, e a Ministra Cármen Lúcia.

Brasília, 6 de abril de 2010.


RICARDO LEWANDOWSKI - PRESIDENTE E RELATOR



30/06/2009

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL.NO HABEAS CORPUS 94.387-0 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
EMBARGANTE(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO(A/S) : LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR E OUTRO(A/S)
EMBARGADO(A/S) : JAIME PEREIRA DA SILVEIRA JUNIOR
ADVOGADO(A/S) : PABLO MILANESE E OUTRO(A/S)
EMBARGADO(A/S) : RELATOR DO HABEAS CORPUS Nº 102564 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

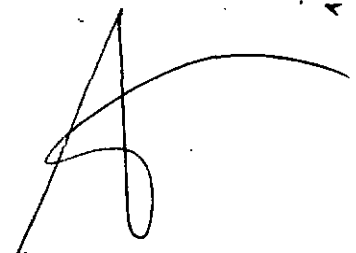
O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra o acórdão assim ementado:

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CARACTERIZAÇÃO. ACESSO DOS ACUSADOS À PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO SIGILOSO. POSSIBILIDADE SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA. PRERROGATIVA PROFISSIONAL DOS ADVOGADOS. ART. 7, XIV, DA LEI 8.906/94. ORDEM CONCEDIDA.

I - O acesso aos autos de ações penais ou inquéritos policiais, ainda que classificados como sigilosos, por meio de seus defensores, configura direito dos investigados.

II - A oponibilidade do sigilo ao defensor constituído tornaria sem efeito a garantia do indiciado, abrigada no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, que lhe assegura a assistência técnica do advogado.

III - Ademais, o art. 7º, XIV, do Estatuto da OAB estabelece que o advogado tem, dentre outros, o direito de examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito,



HC 94.387-ED / RS

findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos'.

IV - Caracterizada, no caso, a flagrante ilegalidade, que autoriza a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.

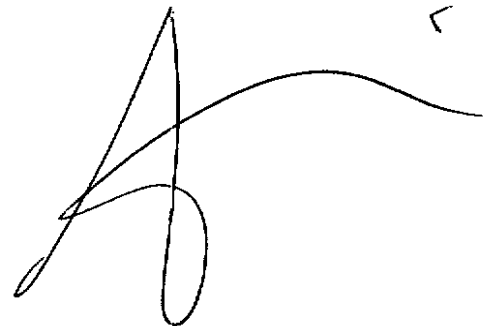
V - Ordem concedida" (fl. 117).

O embargante sustenta, em suma, que a concessão da ordem, sem ressalvas na parte dispositiva da decisão embargada, pode levar o Juízo de primeira instância ao engano de autorizar o acesso a todos os atos do procedimento investigatório.

Requer, portanto, que se esclareça que

"o direito reconhecido aos pacientes não é de acesso a todos os atos do procedimento cautelar investigatório em curso, mas apenas àqueles referentes às diligências já concluídas" (fl. 91).

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a tall, narrow vertical stroke on the left, a large loop at the bottom, and a long, sweeping horizontal stroke extending to the right.

30/06/2009

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL.NO HABEAS CORPUS 94.387-0 RIO GRANDE DO SULV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Bem examinados os autos, entendem que os embargos de declaração merecem ser acolhidos.

Registro, no entanto, que fiz constar de meu voto a referida ressalva quanto ao acesso às informações sobre investigação constantes do inquérito, verbis:

"Esclareça-se, por oportuno, que o direito assegurado ao indiciado, tem por objeto as informações que lhe dizem respeito e que já se encontram nos autos do inquérito, não abrangendo, por óbvio, às concernentes à decretação e à realização das diligências investigatórias, em especial as que digam respeito a terceiros eventualmente nelas envolvidos.

Nesse sentido, o STF já decidiu, no HC 88.190/RJ, Relator o Ministro Cezar Peluso, que é direito do advogado, suscetível de ser garantido por habeas corpus, o de ter acesso aos elementos que, já documentados em procedimento investigatório levado a cabo por órgão com competência de polícia judiciária ou por órgão do Ministério Público, relativos ao seu constituinte" (grifos meus).



HC 94.387-ED / RS

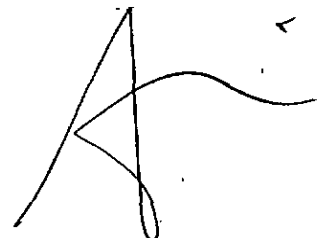
Todavia, em face da importância do tema, entendo oportuno o esclarecimento a fim de evitar qualquer equívoco quanto ao alcance da decisão ora embargada.

Acrescento que à época do julgado ora embargado ainda não havia sido apreciada a Proposta de Súmula Vinculante 1 (PSV 1/DF) que ensejou a aprovação da Súmula Vinculante 14 desta Corte, cujo enunciado transcrevo:

"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".

Observa-se que o posicionamento da Corte é claro no sentido de permitir o acesso apenas aos elementos probatórios já documentados. Na ocasião desse debate, asseverou em seu voto o Min. Celso de Mello:

"É certo, no entanto, em ocorrendo a hipótese excepcional de sigilo - e para que não se comprometa o sucesso das providências investigatórias em curso de execução (a significar, portanto, que se trata de providências ainda não formalmente incorporadas ao procedimento de investigação) -, que o acusado (e, até mesmo, o mero indiciado), por meio de Advogado por ele constituído, tem o direito de conhecer as informações "já introduzidas nos autos do inquérito, não as

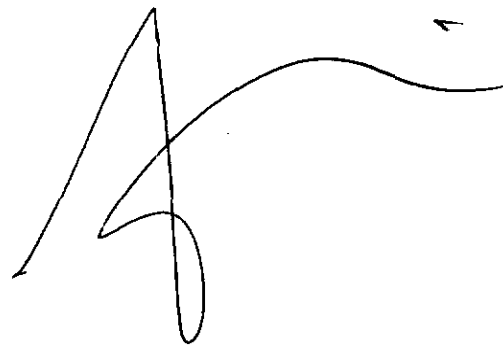


HC 94.387-ED / RS

relativas à decretação e às vicissitudes da execução das diligências em curso (...)" (RTJ 191/547-548, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)".

Em face do exposto, acolho os presentes embargos tão somente para esclarecer, com base, inclusive, na Súmula Vinculante 14 do STF, que o alcance da ordem concedida refere-se ao direito assegurado ao indiciado (bem como ao seu defensor) de acesso aos elementos constantes em procedimento investigatório que lhe digam respeito e que já se encontrem documentados nos autos, não abrangendo, por óbvio, as informações concernentes à decretação e à realização das diligências investigatórias pendentes, em especial as que digam respeito a terceiros eventualmente envolvidos.

É como voto.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a tall, narrow vertical stroke on the left and a long, sweeping horizontal stroke that curves upwards at the end.

30/06/2009

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS 94.387 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas tenho uma pequena dúvida quanto ao alcance do acesso às peças já coligidas nos autos. Penso que o caso envolve inquérito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Era um inquérito sigiloso.

SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A defesa, em se tratando de envolvido no próprio inquérito, tem interesse em conhecer o todo existente nos autos e não apenas as peças que estejam ligadas ao envolvido cujos interesses são patrocinados. Nessa parte, peço vênia ao Relator para elastecer o acesso. Diligências em curso, diligências que ainda não estejam documentadas nos autos do inquérito, evidentemente, não serão alvo do conhecimento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Vossa Excelência me permite apenas um esclarecimento? A minha preocupação foi em sentido semelhante à que já manifestei aqui e no Plenário, quando se trata de autos sigilosos de terceiros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Parto da premissa de que o sigilo diz respeito a terceiros. Os investigados – mesmo porque fica muito difícil elucidar, e ocorreriam inúmeros incidentes, o que é diretamente ligado, ou não, a certo envolvido – têm o acesso. Basta a condição de envolvido para que se tenha o direito ao acesso, mediante o representante processual que guardará, evidentemente, o sigilo, não divulgando dados ao grande público. O direito é irrestrito, considerado o que já documentado nos autos. A matéria é das mais interessantes.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Minha preocupação, Ministro Marco Aurélio, foi com relação a conversas de terceiros, que não dizem respeito ao investigado, e também, contas bancárias, sigilo fiscal etc. Esse tipo de sigilo talvez não devesse ser aberto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Caímos na problemática da degravação das fitas. Houve interceptação e afastamento, elaborando-se, até mesmo, o

HC 94.387 ED / RS

laudo para distinguir as matérias, do que não interessava à investigação em curso, como previsto na lei.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Respeito, evidentemente, o ponto de vista de Vossa Excelência

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) – Esse tema é sempre delicado, porque o acesso da parte e do seu advogado às diligências já cumpridas é reconhecido pela nossa jurisprudência. Agora, como todos sabemos que a investigação é um gênero, um continente, ela se materializa via diligências, são várias diligências materializando uma investigação, sempre fica aquele receio de que o acesso a diligências inconclusas inviabilize a própria investigação, frustre a própria investigação e aí conciliar esses dois valores em colisão só no caso concreto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Nesse aspecto Vossa Excelência até concorda, ou seja, quanto às diligências pendentes, tudo mais?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Evidentemente, não é possível o acesso quanto a diligências que estejam em curso e que não se tenha, no tocante a elas, nada juntado aos autos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - A única coisa com relação à qual o Ministro Marco Aurélio está divergindo...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Agora, vVssa Excelência assegura o acesso às diligências já documentadas, encartadas nos autos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas que digam respeito a terceiros, sigilosas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pouco importando que o resultado diga respeito, individualmente, ao paciente ou a outros acusados que poderão ser corréus numa futura ação.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - É o compartilhamento do acesso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO -- Fica muito difícil,

HC 94.387 ED / RS

Presidente, assegurar-se o acesso com a limitação, ou seja, até mesmo grampeando-se, quem sabe, as folhas, para não haver o exame pelo profissional da advocacia do que não diga respeito – manter-se-á, de qualquer forma, o mistério no tocante a essas folhas – ao respectivo constituinte. Quando o Pleno assentou o direito ao acesso, fez a partir do fato de ter-se uma documentação e, também, de que o sigilo diz respeito a terceiros, não envolvidos. Fê-lo porque, quase sempre, a defesa a ser implementada e o domínio da matéria fazem-se no campo do entrelaçamento dos fatos coligidos dos autos do inquérito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Imagino, Ministro Marco Aurélio, que os autos tragam a transcrição de uma conversa que se reporte a uma relação extraconjugal, por exemplo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, estou supercoerente com o que venho sustentando.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) – Ou uma operação bancária que não diga respeito, absolutamente, ao indiciado, mas que está coberta pelo sigilo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estou absolutamente coerente com o que venho sustentando. A lei é claríssima. Quando versa a interceptação, consigna que deve haver a degravação. Fala-se muito em uma nova lei quando, na verdade, o que se faz preciso é observar a existente. Versa a degravação e a audiência, com a presença inclusive dos envolvidos e dos representantes processuais, para expungir-se tudo que seja estranho ao objeto da investigação.

Agora, reconheço que, na operação “Furacão” – e continuo acreditando que a nomenclatura serve para identificar melhor a operação –, o Pleno procedeu à entrega não da degravação já purificada, considerado o objeto das investigações, mas de CD com quarenta mil horas de gravação. Havia realmente muita coisa que não interessava às balizas do próprio inquérito!

Se observada a lei, estará tudo bem. Agora, se não observada, é a babel!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) – Então, o Ministro Marco Aurélio dissente em parte?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em parte. Só quanto ao acesso ao que já está documentado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

HC 94.387 ED / RS

(PRESIDENTE E RELATOR) – Inclusive com relação a terceiros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No restante, quanto às diligências em curso, não havendo ainda elementos nos autos do inquérito, evidentemente, não se tem como assegurar o acesso.

Que se aguarde o resultado dessas diligências.

30/06/2009

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS 94.387 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Peço vista dos autos. É matéria de grande alcance.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - De grande alcance.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - De graves consequências inclusive para terceiros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É premissa do meu voto. Não consigo conceber mistério quanto ao que já documentado nos autos do inquérito e considerados envolvidos, consideradas as defesas técnicas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência compartilha o acesso. Permite às partes e às suas defesas o compartilhamento do acesso aos autos do inquérito quanto às diligências já documentadas, já encartadas nesses autos? Pouco importa que o processo tramite em segredo de Justiça.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - E que diga respeito a terceiros.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Sim. E que diga respeito a terceiros. Peço vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Desculpe sugerir isso, mas realmente é um assunto importante, merece



HC 94.387-ED / RS

uma reflexão mais aprofundada por parte, sobretudo de Vossa Excelência, que é um expert no assunto de liberdades fundamentais.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Foi ótima a sua sugestão. Eu sou um aprendiz de Vossas Excelências.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência é um arauto da transparência!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Sem dúvida. Todos nós, todos somos arautos da transparência, este sólido pilar da democracia contemporânea.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL.NO HABEAS CORPUS 94.387-0

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMBTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBDO.(A/S) : LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR E OUTRO (A/S)

EMBDO.(A/S) : JAIME PEREIRA DA SILVEIRA JUNIOR

ADV.(A/S) : PABLO MILANESE E OUTRO (A/S)

EMBDO.(A/S) : RELATOR DO HABEAS CORPUS N° 102564 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após os votos do Ministro Ricardo Lewandowski, Relator, e da Ministra Cármen Lúcia, que acolhiam os embargos de declaração no **habeas corpus**, sem os efeitos modificativos, limitado o acolhimento à prestação de esclarecimentos; e do voto do Ministro Marco Aurélio, que dissentiu, em parte, pediu vista do processo o Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito. 1ª Turma, 30.06.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, e a Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador

06/04/2010

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS 94.387 RIO GRANDE DO SULV O T O - V I S T A**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO**

Cuida-se de *habeas corpus*, aparelhado com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão singular de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (HC 102.564). Decisão que indeferiu, liminarmente, a ação constitucional ali ajuizada, com apoio na Súmula 691/STF.

2. Pois bem, na Sessão de 18 de novembro de 2008, esta Primeira Turma superou o óbice da Súmula 691 e deferiu, à unanimidade, o pedido veiculado na impetração. Isto para permitir que os pacientes, "por intermédio de seus advogados, tenham acesso aos elementos coligidos no inquérito policial, que lhes digam respeito diretamente" (fls. 114).

3. Prossigo neste reavivar das coisas para anotar que o Ministério Público Federal opôs embargos declaratórios. O que fez para que esta nossa Turma esclareça "o direito reconhecido aos pacientes **não é de acesso a todos os atos** do procedimento cautelar investigatório em curso, mas apenas àqueles referentes **às diligências já concluídas...**" (fls. 91).



HC 94.387-ED / RS

4. Colocado o processo em mesa para julgamento, sobreveio o voto do Ministro Ricardo Lewandowski (relator) pelo acolhimento dos embargos declaratórios. Fazendo-o, Sua Excelência explicitou que "o alcance da ordem concedida refere-se ao direito assegurado ao indiciado (bem como ao seu defensor) de acesso aos elementos **constantes em procedimento investigatório que lhe digam respeito e que já se encontrem documentados nos autos, não abrangendo, por óbvio, as informações concernentes à decretação e à realização das diligências investigatórias pendentes, em especial as que digam respeito a terceiros eventualmente envolvidos.**" Pelo que Sua Excelência entendeu que, havendo informações sigilosas de terceiros (interceptações telefônicas, dados protegidos pelo sigilo bancário e fiscal), há de se impedir o acesso do investigado a esses elementos específicos.

5. Deu-se que o Ministro Marco Aurélio divergiu do eminente relator, focadamente quanto ao alcance do acesso às peças já acostadas aos autos. Para ele, Ministro Marco Aurélio, pouco importa se os elementos encartados nos autos digam "respeito individualmente ao paciente ou a outros acusados que poderão ser corréus numa futura ação": há de se permitir o amplo acesso às peças contidas nos autos; exceção feita, é claro, apenas às diligências em curso, ainda não formalmente constantes do inquérito.



HC 94.387-ED / RS

6. Pedi vista dos autos para um mais detido exame da questão de direito a ser resolvida neste recurso, qual seja: saber se a defesa pode ter amplo acesso às peças de informação já encartadas no inquérito, inclusive àquelas informações particulares (de caráter sigiloso) que se refiram exclusivamente a terceiros, envolvidos na mesma investigação.

7. Começo por anotar que, sobre o tema, tenho feito uma centrada ponderação nos sucessivos julgamentos desta nossa Primeira Turma. Explico. O artigo 144 da Constituição Federal de 1988 tem por conteúdo a segurança pública, qualificando-a como "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos". Matéria, essa (da segurança pública), figurante do capítulo III do Título V ("Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas"), colocado sob execução de órgãos estatais também chamados de "órgãos de segurança pública". Órgãos, como a Polícia Federal e as Polícias civis dos Estados - estas últimas presididas pelos Delegados de Polícia -, que atuam mediante abertura de inquéritos destinados a investigações criminais. E a realidade é que o inquérito policial é de previsibilidade constitucional implícita e também explícita. Por exemplo, sobre o Ministério Público, no artigo 129, inciso VIII, a Constituição fala explicitamente de "inquérito policial", dizendo que a requisição da sua abertura faz parte das funções institucionais do Ministério Público. Leia-se:



HC 94.387-ED / RS

"VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial," (...)

8. Quero com isso dizer que a nossa Constituição contrabalança a lista dos direitos individuais, neles embutido o tema da ampla defesa e do contraditório, com o dever que assiste ao Estado de investigar criminalmente fatos, na perspectiva de detectar infrações e identificar os respectivos autores. É como pensa também o professor português Manuel da Costa Andrade, ao sustentar que o princípio da justiça penal eficaz (que podemos extrair do artigo 144 da Constituição Federal) é um vetor necessário de ponderação com os direitos e garantias individuais (ANDRADE, Manuel da Costa. "Sobre as proibições de prova em processo penal". Coimbra Editora. 1992. página 29).

9. Se, de um lado, temos direitos e garantias individuais em matéria penal, de lastro constitucional, também de lastro constitucional temos a consagração do princípio da justiça penal eficaz. Nesse ponto, parece-me que são dois princípios que nos remetem, necessariamente, para Ronald Dworkin e Robert Alexy, quando falam da aplicabilidade dos princípios mediante um necessário juízo de otimização; ou seja, os princípios que se antagonizam no caso concreto, terão que ser aplicados mediante um juízo de ponderação dos fatos, suas circunstâncias e protagonizações. Donde o visual da norma de decisão como verdadeiro "mandado de otimização".

10. Foi por isso mesmo que defendi - no julgamento da Proposta de Súmula Vinculante nº 1 - uma redação que materializasse



HC 94.387-ED / RS

um juízo de conciliação entre esses princípios igualmente constitucionais: de uma parte, a garantia constitucional da ampla defesa; de outra, o princípio da justiça penal eficaz.

11. Dito isto, peço vênias ao relator para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Marco Aurélio. É que a matéria objeto da divergência suscitada nestes embargos declaratórios se me afigura resolvida pelo Plenário desta Suprema Corte, a partir das discussões tecidas por ocasião do julgamento da Proposta de Súmula Vinculante 1-6/DF, já referida.

12. É certo que, naquela oportunidade, o Ministro Menezes Direito lançou a seguinte proposta de redação de Súmula Vinculante:

*"É direito do advogado, suscetível de ser garantido por habeas corpus, o de, em tutela ou no interesse do cliente envolvido nas investigações, ter acesso amplo aos elementos que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária ou por órgão do Ministério Público, **digam respeito ao constituinte.**"*

13. Daqui se seguiria a consideração de que a parte final dessa proposta de redação de súmula vinculante rimaria com a interpretação dada pelo Ministro Ricardo Lewandowski no início do julgamento destes declaratórios. Interpretação, diga-se, respaldada na reiterada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal (antes mesmo da aprovação da Súmula vinculante nº 14) no sentido de que o



HC 94.387-ED / RS

investigado há de ter acesso apenas aos elementos documentados nos autos do procedimento investigatório que lhe digam respeito, diretamente; excluídas, portanto, as informações pessoais atinentes a terceiros também envolvidos na investigação. Confira-se, por amostragem, a ementa do HC 88.190 (Ministro Cezar Peluso):

"ADVOGADO. Investigação sigilosa do Ministério Público Federal. Sigilo inoponível ao patrono do suspeito ou investigado. Intervenção nos autos. Elementos documentados. Acesso amplo. Assistência técnica ao cliente ou constituinte. Prerrogativa profissional garantida. Resguardo da eficácia das investigações em curso ou por fazer. Desnecessidade de constarem dos autos do procedimento investigatório. HC concedido. Inteligência do art. 5º, LXIII, da CF, art. 20 do CPP, art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94, art. 16 do CPPM, e art. 26 da Lei nº 6.368/76 Precedentes. **É direito do advogado, suscetível de ser garantido por habeas corpus, o de, em tutela ou no interesse do cliente envolvido nas investigações, ter acesso amplo aos elementos que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária ou por órgão do Ministério Público, digam respeito ao constituinte.**"

14. Nesse precedente, o eminente Relator, embora enfatizando que a intimidade de cada um dos investigados não pode



HC 94.387-ED / RS

ser empecilho ao amplo exercício do direito de defesa, concluiu com a assertiva de que "a autoridade que investiga deve, mediante expedientes adequados, aparelhar-se para permitir que a defesa de cada paciente tenha acesso, **pelo menos, ao que diga respeito ao seu constituinte...**" Neste mesmo sentido é que foram decididos os HCs 86.059, Ministro Celso de Mello; 90.232, Ministro Sepúlveda Pertence, e o Inquérito 1.867, Ministro Celso de Mello.

15. Acontece que o Plenário deste STF terminou por acatar proposta do Ministro Marco Aurélio, passando, então, a refundir o texto apresentado pelo Ministro Menezes Direito. Fazendo-o, fixou-se numa redação final que me parece abonar o entendimento externado no voto divergente. Eis a nova redação da referida súmula:

*"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.**"*

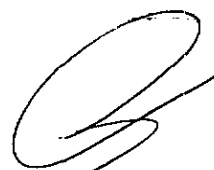
16. Com efeito, penso que, agora, já não há mais dúvida de que o defensor tem direito de acessar amplamente os elementos de prova formalmente acostados aos autos do inquérito, bastando, para tanto, que essa informação diga respeito ao exercício do direito de defesa do acusado. Noutras palavras: basta que o dado encartado nos



HC 94.387-ED / RS

autos do inquérito seja necessário para garantir a "ampla defesa" do acusado para que se lhe assegure o mais amplo e desembaraçado acesso ao procedimento respectivo, ainda que se trate de uma informação revestida da proteção constitucional da intimidade de terceira pessoa. É dizer: *"o instrumento disponível para assegurar a intimidade dos investigados - o sigilo oposto a terceiros, alheios ao procedimento - não figura título jurídico para limitar a defesa nem a publicidade, enquanto direitos do acusado. E invocar a intimidade de terceiros para impedir o acesso aos autos, importa restrição ao direito de cada um dos envolvidos, pela razão manifesta de que os impede a todos de conhecer o que, documentalmente, lhe seja contrário..."* (HC 88.190, da relatoria do Ministro Cezar Peluso).

17. Em suma, impedir que o defensor acesse dados já formalmente incorporados ao procedimento inquisitorial se revela incompatível com a pureza do princípio constitucional da plenitude de defesa, mormente em matéria penal (embora estejamos aqui a tratar de acesso a informações contidas em inquérito policial, que não é propriamente um processo penal, mas tão-somente, um pré-processo); mesmo que isto implique desproteção da intimidade de um ou de outro investigado. É como dizer, ao inverso: a falta do amplo acesso à prova já formalmente colhida, para fins de instrução de um futuro processo penal constitucionalmente concebido como pleno, deixa de



HC 94.387-ED / RS

sê-lo. A ampla defesa, nessas condições, é transformada em curta defesa, ainda que por um instante pré-processual. Mas o suficiente para implicar preterição de constitucionalidade em tema de direitos e garantias fundamentais.

18. Por tudo quanto posto, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Marco Aurélio. Motivo pelo qual rejeito os embargos declaratórios e concedo a ordem de ofício.

19. É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'B' followed by a horizontal line and a short vertical stroke.

06/04/2010

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS 94.387 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Quem vai definir as peças que dizem respeito ao constituinte? Basta que ele esteja envolvido para, a meu ver, ter acesso à totalidade do que se contém nos autos do inquérito. A matéria é seriíssima.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE e RELATOR) - Tenho a impressão de que o voto que trouxe à colação naquele momento - não me lembro bem, porque não estava preparado para discutir esse assunto - era exatamente esse, quer dizer, o acesso irrestrito aos autos do inquérito poderia eventualmente atingir direitos alheios: interceptações telefônicas, dados sobre sigilo bancário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Veja a dificuldade física de se distinguir as peças a que certo envolvido terá acesso e outras as quais não terá. Então, seria o caso de se mandar desmembrar os autos do inquérito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE e RELATOR) - É que, de outra parte, franquear ilimitadamente o processo também é complicado. Tenho a impressão de que, no impasse, o juiz decidirá.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Penso que todos os

HC 94.387-ED / RS

envolvidos no inquérito, ainda que corra sob sigilo - é sigilo com relação a terceiros, não aos envolvidos -, têm acesso.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Foi por isso que pedi vista, diante da contradita do Ministro Marco Aurélio, que se contrapôs ao voto do Relator Ministro Lewandowski.

Com efeito, eu me inclinaria por seguir o voto do Relator se me ativesse exclusivamente a essa proposta de súmula apresentada pelo Ministro Menezes Direito. Ocorre que, após discussão em Plenário, a redação final foi modificada, e a nova redação ficou a seguinte:

"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 - não ao constituinte, como o Ministro Direito propôs - ao exercício do direito de defesa."

Foi uma proposta do Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É a via atrativa da conexão e da continência, porque fica difícil pinçar os elementos que digam respeito apenas a um dos envolvidos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ao direito de defesa que é mais amplo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE e RELATOR) - Essa súmula foi aprovada?

HC 94.387-ED / RS

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Foi.

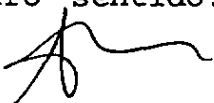
A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Foi até o Ministro Marco Aurélio que propôs uma modificação final.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ele propôs.


06/04/2010

PRIMEIRA TURMA


EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS 94.387 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Se é uma decisão do Plenário, eu revejo o meu voto, porque essa era uma primeira abordagem que fiz e parece-me que o Plenário evoluiu em outro sentido. Então, estaríamos concedendo integralmente a ordem? 


O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Integralmente a ordem.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Porque a matéria acabou sendo mais discutida no Plenário e evoluiu nesse sentido. Então, eu deferiria nos exatos termos da súmula. É isso? 

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Perfeitamente, nos exatos termos da súmula, que é favorecedora do direito de defesa, desde que os elementos já estejam encartados nos autos da investigação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Isso: que ainda não estejam sob sigilo ou investigação. 

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A premissa do Tribunal foi essa. De qualquer forma, tem-se a fé pública do advogado. Havendo o acesso, não divulgará a terceiros os elementos coligidos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Então, eu evoluo nesse sentido. 

06/04/2010

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS 94.387 RIO GRANDE DO SUL

RETIFICAÇÃO DE VOTO


A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Neste caso, eu também, com a superveniência da súmula, lembrada agora, reajusto o meu voto para acompanhar.

###

06/04/2010


PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS 94.387 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Então, na verdade, estamos concedendo à unanimidade. 

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas não são embargos?

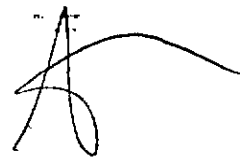
O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Acolher os embargos com maior extensão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Exatamente. Na verdade, são embargos do Ministério Público. Então, nós estaríamos rejeitando os embargos, não é isso? 

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas eles têm efeitos infringentes?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - O Ministro Marco Aurélio propôs a acolhida dos embargos em maior extensão. Não foi isso?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Exato. Para ter acesso ao que já coligido nos autos do inquérito, independentemente de as peças dizerem respeito a este ou àqueloutro envolvido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Perdão, estou verificando aqui da tira de julgamento que o embargante é o Ministério Público Federal, portanto, na verdade, ele está-se insurgindo contra o acesso aos autos. Tenho a 

HC 94.387-ED / RS

impressão de que nós temos que rejeitar os embargos totalmente, porque estaremos acompanhando o entendimento do Ministro Marco Aurélio originalmente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Fiquei vencido quando do julgamento do habeas corpus. Devo ter ficado vencido no que dava amplo acesso. O Ministério Público não concorda sequer com o acesso restrito. Então, é caso de desprovimento.

Presidente, vou adiante: considerada a jurisprudência do Plenário, preconizo o desprovimento dos declaratórios e a concessão de ordem de ofício para viabilizar-se o acesso irrestrito.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA**EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS 94.387**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMBTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBDO.(A/S) : LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR E OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : JAIME PEREIRA DA SILVEIRA JUNIOR

ADV.(A/S) : PABLO MILANESE E OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : RELATOR DO HABEAS CORPUS N° 102564 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após os votos do Ministro Ricardo Lewandowski, Relator, e da Ministra Cármen Lúcia, que acolhiam os embargos de declaração no **habeas corpus**, sem os efeitos modificativos, limitado o acolhimento à prestação de esclarecimentos; e do voto do Ministro Marco Aurélio, que dissentiu, em parte, pediu vista do processo o Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito. 1ª Turma, 30.06.2009.

Decisão: A Turma rejeitou os embargos de declaração no pedido de *habeas corpus*, mas, de ofício, deferiu a ordem, nos termos do voto do Relator. Unânime. Reajustaram os votos o Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente, e a Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 06.04.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Fabiane Duarte
Coordenadora