



Sigilo de processo e de documentos públicos é exceção

A vontade do Estado de manter em segredo suas práticas não pode culminar em ofensa aos direitos da pessoa que é submetida a processo ou investigação criminal. Este foi o entendimento usado pelo ministro **Celso de Mello** para conceder liminar em Habeas Corpus para Georges Fouad Kammoun. Ele foi denunciado junto com outros 11 réus por dispensa indevida de licitação, peculato, lavagem de dinheiro e desvio de recursos públicos do Banco de Brasília, esquema descoberto durante a Operação Aquarela. Sua defesa foi impedida de ter acesso ao processo, que corre em segredo de Justiça.

Celso de Mello é um dos maiores adversários do sigilo que o Estado prega para suas atitudes. Ele aproveitou o pedido de Habeas Corpus para repetir sua crença. Afirmou que “o fascínio do mistério e o culto ao segredo não devem estimular prática estatais cuja realização culmine em ofensa aos direitos básicos daquele que é submetido, pelos órgãos e agentes do Poder, a atos de perseguição criminal”.

O ministro disse também que a Constituição Federal não privilegia o sigilo, “nem permite que este se transforme em ‘praxis’ governamental”. Para o ministro, o sigilo é exceção e quando decretado “não tem o condão de suprimir ou de comprometer a eficácia de direitos e garantias fundamentais que assistem a qualquer pessoa sob investigação ou perseguição penal do Estado, independentemente da natureza e da gravidade do delito supostamente praticado”.

Quanto à prerrogativa do advogado de ter acesso ao processo, independentemente da fase que ele esteja, Celso de Mello escreveu que o Estatuto da Advocacia garante o direito de exame dos autos para que se possibilite a prática de direitos básicos, como o da ampla defesa.

“É absolutamente inaceitável, considerada a própria declaração constitucional de direitos, que a pessoa sob perseguição penal (em juízo ou fora dele) mostrar-se-ia destituída de direitos e garantias. Esta Suprema Corte jamais poderia legitimar tal entendimento, pois a razão de ser do sistema de liberdades públicas vincula-se, em sua vocação protetiva, a amparar o cidadão contra eventuais excessos, abusos ou arbitrariedades emanados do aparelho estatal”, disse.

De acordo com o ministro, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ensina que “o exercício do poder não autoriza a prática do arbítrio” e mesmo quando o procedimento penal ainda está na fase de investigação policial “há direitos titularizados pelo indiciado, que simplesmente não podem ser ignorados pelo Estado”.

Para Celso de Mello, permitir o acesso do advogado aos autos do inquérito ou do processo penal, além de se cumprir o que determina a lei, garante o sucesso da ação, que não será arquivada por irregularidades. “O direito de defesa tem de ser compreendido como prerrogativa indisponível assegurada pela Constituição da República. (...) Para que não se comprometa o sucesso das providências investigatórias, advogado tem o direito de conhecer as informações contidas no inquérito”.

O ministro afastou a Súmula 691 (que proíbe a concessão de liminar em HC cujo relator, em tribunal superior, tenha negado pedido semelhante) e concedeu liminar para suspender a ação em trâmite na Justiça do Distrito Federal até o julgamento de mérito do pedido de Habeas Corpus. A decisão foi



estendida para todos os co-réus.

Às claras

Em 2001, Celso de Mello já afirmava sua convicção no princípio da publicidade que, para ele, é uma das regras de gestão do Poder. E o Poder não pode conviver com a prática do mistério e do sigilo, ainda mais quando se trata da administração de uma sociedade aberta, fundada em bases democráticas. A “bronca” foi dada no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta contra o parágrafo 3º do artigo 47 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

O dispositivo permitia que a administração deixasse de apresentar ao Tribunal de Contas do estado do Ceará o conteúdo de pesquisas e auditorias solicitadas pela administração para direcionamento de suas ações, bem como de documentos relevantes, cuja divulgação pudesse importar danos para o estado.

O ministro considerou que a regra demonstrava “uma fórmula que, mais do que perigosa, reflete uma inqualificável subversão dos princípios estruturadores da gestão democrática e republicana do poder estatal, cuja prática impõe, aos que o exercem, plena submissão às exigências indisponíveis da publicidade”.

“O novo estatuto político brasileiro — que rejeita o poder que oculta e que não tolera o poder que se oculta — consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, incluindo-o, com expressa ressalva para as situações de interesse público, entre os direitos e garantias fundamentais”, considerou.

O ministro ressaltou que “a Assembléia Nacional Constituinte, em momento de feliz inspiração, repudiou o compromisso do Estado com o mistério e com o sigilo, que fora tão fortemente realçado sob a égide autoritária do regime político anterior, no desempenho de sua prática governamental. Ao dessacralizar o segredo e ao banir a possibilidade do exercício de um poder não consentido, a Assembléia Constituinte restaurou velho dogma republicano e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, convertido em fator de legitimação das decisões e dos atos governamentais.”

A validade do parágrafo 3º, do artigo 47 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, está suspensa desde outubro de 2001. O mérito ainda não foi analisado (ADI 2.361).

Leia a decisão que concedeu a liminar em Habeas Corpus

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 93.767-5 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

PACIENTE(S): GEORGES FOUAD KAMMOUN

IMPETRANTE(S): DÉLIO LINS E SILVA E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): RELATORA DO HABEAS CORPUS Nº 99402 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE



JUSTIÇA

EMENTA: PERSECUÇÃO PENAL INSTAURADA EM JUÍZO OU FORA DELE. REGIME DE SIGILO. INOPONIBILIDADE AO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INDICIADO OU PELO RÉU. DIREITO DE DEFESA. COMPREENSÃO GLOBAL DA FUNÇÃO DEFENSIVA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRERROGATIVA PROFISSIONAL DO ADVOGADO (LEI Nº 8.906/94, ART. 7º, INCISOS XIII E XIV). OS ESTATUTOS DO PODER NÃO PODEM PRIVILEGIAR O MISTÉRIO NEM COMPROMETER, PELA UTILIZAÇÃO DO REGIME DE SIGILO, O EXERCÍCIO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS POR PARTE DAQUELE QUE SOFRE INVESTIGAÇÃO PENAL OU ACUSAÇÃO CRIMINAL EM JUÍZO. CONSEQUENTE ACESSO AOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS JÁ DOCUMENTADOS, PRODUZIDOS E FORMALMENTE INCORPORADOS AOS AUTOS DA PERSECUÇÃO PENAL (INQUÉRITO POLICIAL OU PROCESSO JUDICIAL). POSTULADO DA COMUNHÃO OU DA AQUISIÇÃO DA PROVA. PRECEDENTES (STF). DOUTRINA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

– A pessoa **que sofre** persecução penal, em juízo **ou** fora dele, **é sujeito** de direitos **e dispõe** de garantias **plenamente** oponíveis ao poder do Estado (RTJ 168/896-897). **A unilateralidade** da investigação penal **não autoriza que se desrespeitem** as garantias básicas de que se acha investido, **mesmo** na fase pré-processual, **aquele** que sofre, **por parte** do Estado, atos de persecução criminal.

– **O sistema normativo brasileiro assegura**, ao Advogado regularmente **constituído** pelo indiciado (ou por aquele submetido a atos de persecução estatal), **o direito de pleno acesso** aos autos de persecução penal, **mesmo** que sujeita, em juízo **ou** fora dele, a regime de sigilo (**necessariamente** excepcional), **limitando-se**, no entanto, tal prerrogativa jurídica, às provas **já produzidas e formalmente incorporadas** ao procedimento investigatório, **excluídas**, conseqüentemente, as informações **e** providências investigatórias **ainda** em curso de execução **e**, por isso mesmo, **não documentadas** no próprio inquérito ou processo judicial. **Precedentes. Doutrina.**

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*”, com pedido de medida liminar, **impetrado** contra decisão **emanada** de eminente Ministra de Tribunal Superior da União, que, **em sede** de processo idêntico **ainda em curso** no Superior Tribunal de Justiça (HC 99.402/DF), **denegou medida liminar** que lhe havia sido requerida **em favor** do ora paciente.

Presente tal contexto, impende verificar, desde logo, **se** a situação processual versada nestes autos, justifica, **ou não**, o afastamento, **sempre excepcional**, da Súmula 691/STF.

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, **ainda** que em caráter extraordinário, **tem admitido o afastamento**, “*hic et nunc*”, da Súmula 691/STF, **em hipóteses** nas quais a decisão questionada **divirja** da jurisprudência **predominante** nesta Corte **ou**, então, **veicule** situações **configuradoras** de abuso de poder **ou** de manifesta ilegalidade (HC 85.185/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 86.634-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 86.864-MC/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – HC 87.468/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 89.025-MC-AgR/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – HC 90.112-MC/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.).



Parece-me que a situação exposta **nesta** impetração **ajusta-se** às hipóteses **que autorizam a superação** do obstáculo representado pela Súmula 691/STF. **Passo**, em consequência, **a examinar** a postulação cautelar ora deduzida **nesta** sede processual.

O caso ora em exame **põe em evidência**, uma vez mais, situação **impregnada** de alto relevo jurídico-constitucional, **consideradas** as graves implicações que o regime de sigilo – **necessariamente** excepcional – **impõe** ao exercício, **em plenitude**, do direito de defesa e à prática, pelo Advogado, **das prerrogativas profissionais** que lhe são inerentes (**Lei nº 8.906/94**, art. 7º, **incisos XIII e XIV**).

O Estatuto da Advocacia – ao dispor sobre o acesso do Advogado **investido** de mandato aos procedimentos estatais **que tramitam** em regime de sigilo – **assegura-lhe**, como típica prerrogativa de ordem profissional, **o direito de examinar** os autos, **sempre** em benefício de seu constituinte, **e em ordem** a viabilizar, quanto a este, **o exercício** do direito de conhecer os dados probatórios **já** formalmente produzidos **no âmbito** da investigação penal, **para que se possibilite** a prática de direitos básicos de que **também** é titular **aquele** contra quem foi instaurada, pelo Poder Público, determinada persecução criminal.

Nem se diga, por absolutamente inaceitável, **considerada a própria declaração constitucional** de direitos, **que a pessoa** sob persecução penal (em juízo **ou** fora dele) **mostrar-se-ia destituída** de direitos e garantias. Esta Suprema Corte **jamais** poderia legitimar tal entendimento, **pois a razão de ser** do sistema de liberdades públicas **vincula-se**, em sua vocação protetiva, **a amparar** o cidadão **contra** eventuais excessos, abusos **ou** arbitrariedades **emanados** do aparelho estatal.

Cabe relembrar, no ponto, por necessário, **a jurisprudência** firmada pelo Supremo Tribunal Federal **em torno** da matéria **pertinente à posição jurídica** que o indiciado – e, com **maior** razão, **o próprio** réu – **ostenta** em nosso sistema normativo, **e que lhe reconhece** direitos e garantias **inteiramente oponíveis** ao poder do Estado, **por parte** daquele que sofre a persecução penal:

“INQUÉRITO POLICIAL – UNILATERALIDADE – A SITUAÇÃO JURÍDICA DO INDICIADO.

*– O inquérito policial, que constitui instrumento de investigação penal, **qualifica-se** como procedimento administrativo **destinado a subsidiar** a atuação persecutória do Ministério Público, **que é** – enquanto ‘dominus litis’ – o verdadeiro destinatário das diligências executadas pela Polícia Judiciária.*

A unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal **não autoriza** a Polícia Judiciária **a desrespeitar** as garantias jurídicas **que assistem** ao indiciado, **que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações.**

O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, **cuja inobservância**, pelos agentes do Estado, **além** de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, **pode gerar** a absoluta desvalia das provas **ilicitamente** obtidas no curso da investigação policial.

”



(RTJ 168/896-897, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Não custa advertir, como já tive o ensejo de acentuar em decisão proferida **no âmbito** desta Suprema Corte (**MS 23.576/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **que o respeito** aos valores e princípios sobre os quais se estrutura, **constitucionalmente**, a organização do Estado Democrático de Direito, **longe de comprometer** a eficácia das investigações penais, **configura** fator de irrecusável legitimação **de todas as ações lícitas** desenvolvidas pela Polícia Judiciária, pelo Ministério Público **ou** pelo próprio Poder Judiciário.

A pessoa contra quem se instaurou persecução penal – **não importa** se em juízo **ou** fora dele – **não se despoja**, mesmo **que se cuide** de simples indiciado, de sua condição **de sujeito** de determinados direitos **e de senhor** de garantias indisponíveis, **cujo desrespeito só põe em evidência** a censurável (e inaceitável) **face arbitrária** do Estado, **a quem não se revela lícito desconhecer** que os poderes de que dispõe **devem** conformar-se, **necessariamente**, ao que prescreve o ordenamento positivo da República.

Esse entendimento – que **reflete** a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **construída** sob a égide **da vigente** Constituição – **encontra apoio** na lição de autores eminentes, que, **não desconhecendo** que o exercício do poder **não autoriza** a prática do arbítrio, **ênfatizam** que, **mesmo em procedimentos inquisitivos** instaurados no plano da investigação policial, **há direitos titularizados pelo indiciado, que simplesmente não podem ser ignorados pelo Estado**.

Cabe referir, nesse sentido, **o magistério** de FAUZI HASSAN CHOUKE (“Garantias Constitucionais na Investigação Criminal”, p. 74, item n. 4.2, 1995, RT), de ADA PELLEGRINI GRINOVER (“A Polícia Civil e as Garantias Constitucionais de Liberdade”, “in” “A Polícia à Luz do Direito”, p. 17, 1991, RT), de ROGÉRIO LAURIA TUCCI (“Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro”, p. 383, 1993, Saraiva), de ROBERTO MAURÍCIO GENOFRE (“O Indiciado: de Objeto de Investigações a Sujeito de Direitos”, “in” “Justiça e Democracia”, vol. 1/181, item n. 4, 1996, RT), de PAULO FERNANDO SILVEIRA (“Devido Processo Legal – Due Process of Law”, p. 101, 1996, Del Rey), de ROMEU DE ALMEIDA SALLES JUNIOR (“Inquérito Policial e Ação Penal”, p. 60/61, item n. 48, 7ª ed., 1998, Saraiva) e de LUIZ CARLOS ROCHA (“Investigação Policial – Teoria e Prática”, p. 109, item n. 2, 1998, Saraiva), **dentre outros**.

Impende destacar, de outro lado, **precisamente** em face da circunstância **de o indiciado** (e com **maior razão, o réu** em juízo criminal) **ser**, ele próprio, **sujeito de direitos, que o Advogado** por ele regularmente constituído (**como sucede** no caso) **tem direito de acesso** aos autos da investigação (**ou do processo**) penal, **não obstante** em tramitação sob regime de sigilo, **considerada a essencialidade** do direito de defesa, **que há de ser compreendido** – **enquanto** prerrogativa indisponível **assegurada** pela Constituição da República – em perspectiva global e abrangente.

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 relativas à decretação e às vicissitudes da execução das diligências em curso (...)**



” (RTJ 191/547-548, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei).

Vê-se, pois, **que assiste**, àquele sob persecução penal do Estado, **o direito de acesso** aos autos, **por intermédio** de seu Advogado, **que poderá examiná-los, extrair** cópias **ou tomar** apontamentos (**Lei nº 8.906/94**, art. 7º, XIV), **observando-se**, quanto a tal prerrogativa, **orientação consagrada em decisões** proferidas **por esta** Suprema Corte (**HC 86.059-MC/PR**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 90.232/AM**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – **Inq 1.867/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **MS 23.836/DF**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.), **mesmo quando** a persecução estatal, **como no caso**, esteja sendo processada em caráter sigiloso, **hipótese** em que o Advogado do acusado, **desde que por este constituído** (como sucede na espécie), **poderá ter acesso** às peças que digam respeito à pessoa do seu cliente e **que instrumentalizem** prova **já produzida** nos autos, **tal como esta Corte** decidiu no julgamento **do HC 82.354/PR**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE (RTJ 191/547-548):

“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.

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.

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.” (grifei)

Esse mesmo entendimento foi por mim reiterado, quando do julgamento de pleito cautelar que apreciei em decisão assim ementada:



“INQUÉRITO POLICIAL. REGIME DE SIGILO. INOPONIBILIDADE AO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INDICIADO. DIREITO DE DEFESA. COMPREENSÃO GLOBAL DA FUNÇÃO DEFENSIVA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRERROGATIVA PROFISSIONAL DO ADVOGADO (LEI Nº 8.906/94, ART. 7º, INCISOS XIII E XIV). OS ESTATUTOS DO PODER NÃO PODEM PRIVILEGIAR O MISTÉRIO NEM COMPROMETER, PELA UTILIZAÇÃO DO REGIME DE SIGILO, O EXERCÍCIO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS POR PARTE DAQUELE QUE SOFRE INVESTIGAÇÃO PENAL. CONSEQÜENTE ACESSO AOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS JÁ DOCUMENTADOS, PRODUZIDOS E FORMALMENTE INCORPORADOS AOS AUTOS DA INVESTIGAÇÃO PENAL. POSTULADO DA COMUNHÃO OU DA AQUISIÇÃO DA PROVA. PRECEDENTES (STF). DOUTRINA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

– O indiciado **é sujeito** de direitos **e dispõe** de garantias **plenamente** oponíveis ao poder do Estado (RTJ 168/896-897). A **unilateralidade** da investigação penal **não autoriza que se desrespeitem** as garantias básicas de que se acha investido, **mesmo** na fase pré-processual, **aquele** que sofre, **por parte** do Estado, atos de perseguição criminal.

– O sistema normativo brasileiro **assegura**, ao Advogado regularmente **constituído** pelo indiciado (ou por aquele submetido a atos de perseguição estatal), **o direito de pleno acesso** aos autos de investigação penal, **mesmo** que sujeita a regime de sigilo (**necessariamente** excepcional), **limitando-se**, no entanto, tal prerrogativa jurídica, às provas **já produzidas e formalmente incorporadas** ao procedimento investigatório, **excluídas**, conseqüentemente, as informações **e** providências investigatórias **ainda** em curso de execução **e**, por isso mesmo, **não documentadas** no próprio inquérito. **Precedentes. Doutrina.**”

(HC 87.725-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 02/02/2007)

Os eminentes Advogados ALBERTO ZACHARIAS TORON e ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR, em **recentíssima** obra – **que versa**, dentre outros temas, **aquele** ora em análise (“**Prerrogativas Profissionais do Advogado**”, p. 86, item n. 1, 2006, OAB Editora) –, **examinaram**, com precisão, a **questão suscitada pela injusta recusa**, ao Advogado **investido** de procuração (Lei nº 8.906/94, art. 7º, XIII), **de acesso** aos autos de inquérito policial **ou** de processo penal **que tramitem**, excepcionalmente, **em regime de sigilo, valendo rememorar**, a esse propósito, **a seguinte passagem**:

“No que concerne ao inquérito policial **há regra clara** no Estatuto do Advogado **que assegura** o direito aos advogados de, **mesmo** sem procuração, ter acesso aos autos (art. 7º, inc. XIV) **e que não é excepcionada** pela disposição constante **do § 1º** do mesmo artigo **que trata** dos casos de sigilo. **Certo é que** o inciso XIV do art. 7º não fala a respeito dos inquéritos marcados pelo sigilo. **Todavia, quando o sigilo tenha sido decretado, basta que se exija** o instrumento procuratório **para se viabilizar** a vista dos autos do procedimento investigatório. **Sim, porque inquéritos secretos não se compatibilizam** com a garantia de o cidadão ter ao seu lado um profissional para assisti-lo, **quer** para permanecer calado, **quer** para não se auto-incriminar (CF, art. 5º, LXIII). **Portanto**, a presença do advogado no inquérito **e**, sobretudo, **no flagrante** não é de caráter afetivo **ou** emocional. **Tem caráter profissional**, efetivo, e não meramente simbólico. **Isso, porém, só ocorrerá se o advogado puder ter acesso aos autos. Advogados cegos, ‘blind lawyers’, poderão, quem sabe, confortar** afetivamente seus assistidos, **mas, juridicamente, prestar-se-ão, unicamente, a legitimar** tudo o que no inquérito se fizer **contra** o indiciado.



” (grifei)

Cumprе referir, ainda, que a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o HC 88.190/RJ, Rel. Min. CEZAR PELUSO, reafirmou o entendimento anteriormente adotado por esta Suprema Corte (HC 86.059-MC/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 87.827/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), em julgamento que restou consubstanciado em acórdão assim ementado:

*“**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.”* (grifei)

Cabe assinalar, neste ponto, um outro aspecto relevante do tema ora em análise, considerados os diversos elementos probatórios já produzidos nos autos da persecução penal e, portanto, a estes já formalmente incorporados. Refiro-me ao postulado da comunhão da prova, cuja eficácia projeta-se e incide sobre todos os dados informativos, que, concernentes à “*informatio delicti*”, compõem o acervo probatório coligido pelas autoridades e agentes estatais.

Esse postulado assume inegável importância no plano das garantias de ordem jurídica reconhecidas ao investigado e ao réu, pois, como se sabe, o princípio da comunhão (ou da aquisição) da prova assegura, ao que sofre persecução penal – ainda que submetida esta ao regime de sigilo –, o direito de conhecer os elementos de informação já existentes nos autos e cujo teor possa ser, eventualmente, de seu interesse, quer para efeito de exercício da auto-defesa, quer para desempenho da defesa técnica.

É que a prova penal, uma vez regularmente introduzida no procedimento persecutório, não pertence a ninguém, mas integra os autos do respectivo inquérito ou processo, constituindo, desse modo, acervo plenamente acessível a todos quantos sofram, em referido procedimento sigiloso, atos de persecução penal por parte do Estado.

Essa compreensão do tema – cabe ressaltar – é revelada por autorizado magistério doutrinário (ADALBERTO JOSÉ Q. T. DE CAMARGO ARANHA, “**Da Prova no Processo Penal**”, p. 31, item n. 3, 3ª ed., 1994, Saraiva; DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES, “**O Princípio da Comunhão da Prova**”, “in” Revista Dialética de Direito Processual (RDPP), vol. 31/19-33, 2005; FERNANDO CAPEZ, “**Curso de Processo Penal**”, p. 259, item n. 17.7, 7ª ed., 2001, Saraiva; MARCELLUS POLASTRI LIMA, “**A Prova Penal**”, p. 31, item n. 2, 2ª ed., 2003, Lumen Juris, v.g.), valendo referir, por extremamente relevante, a lição expendida por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (“**O Juiz e a Prova**”, “in” Revista de Processo, nº 35, Ano IX, abril/junho de 1984, p. 178/184):

“E basta pensar no seguinte: se a prova for feita, pouco importa a sua origem. (...) A prova do fato não aumenta nem diminui de valor segundo haja sido trazida por aquele a quem cabia o ônus, ou pelo adversário. A isso se chama o ‘princípio da comunhão da prova’: a prova, depois de feita, é comum, não pertence a quem a faz, pertence ao processo; pouco importa sua fonte, pouco importa sua proveniência. (...)”



” (grifei)

Cumpre rememorar, ainda, ante a sua inteira pertinência, o magistério de PAULO RANGEL (“Direito Processual Penal”, p. 411/412, item n. 7.5.1, 8ª ed., 2004, Lumen Juris):

“A palavra comunhão vem do latim ‘communione’, que significa ato ou efeito de comungar, participação em comum em crenças, idéias ou interesses. Referindo-se à prova, portanto, quer-se dizer que a mesma, uma vez no processo, pertence a todos os sujeitos processuais (partes e juiz), não obstante ter sido levada apenas por um deles. (...)”

O princípio da comunhão da prova é um consectário lógico dos princípios da verdade real e da igualdade das partes na relação jurídico processual, pois as partes, a fim de estabelecer a verdade histórica nos autos do processo, não abrem mão do meio de prova levado para os autos.

(...) Por conclusão, os princípios da verdade real e da igualdade das partes na relação jurídico-processual fazem com que as provas carreadas para os autos pertençam a todos os sujeitos processuais, ou seja, dão origem ao princípio da comunhão das provas.” (grifei)

Nem se diga que a existência de co-indiciados (ou de co-réus) poderia obstar o exercício do direito de acesso à prova penal já formalmente introduzida nos autos da persecução estatal. É que, mesmo que haja co-réus (ou co-indiciados), a concessão da presente medida cautelar, ainda assim, garantirá, ao ora paciente (por intermédio dos Advogados por ele constituídos), acesso a toda e qualquer prova, desde que formalmente incorporada aos autos, especialmente porque a tanto o autoriza o postulado da comunhão da prova.

É por tal razão que se impõe assegurar, ao ora paciente, por intermédio dos patronos que constituiu, o acesso a toda informação já produzida e formalmente incorporada aos autos da persecução penal em causa, mesmo porque o conhecimento do acervo probatório pode revestir-se de particular relevo para a própria defesa do paciente em questão.

É fundamental, como salientado, para o efeito referido nesta decisão, que os elementos probatórios já tenham sido formalmente produzidos nos autos da persecução penal.

O que não se revela constitucionalmente lícito, segundo entendo, é impedir que o réu (ou indiciado, quando for o caso) tenha pleno acesso aos dados probatórios, que, já documentados nos autos (porque a estes formalmente incorporados), veiculam informações que possam revelar-se úteis ao conhecimento da verdade real e à condução da defesa da pessoa investigada ou processada pelo Estado, não obstante o regime de sigilo excepcionalmente imposto ao procedimento de persecução penal.



O fascínio do mistério **e o culto** ao segredo **não devem estimular**, no âmbito de uma sociedade livre, **práticas estatais** cuja realização, **notadamente** na esfera penal, **culmine em ofensa** aos direitos básicos **daquele** que é submetido, pelos órgãos e agentes do Poder, a atos de perseguição criminal, **valendo lembrar**, por oportuno, **a advertência** de JOÃO BARBALHO **feita** em seus comentários à Constituição Federal **de 1891** (“Constituição Federal Brasileira – Comentários”, p. 323/324, edição fac-similar, 1992, Senado Federal):

“O pensamento de facilitar amplamente a defesa dos acusados conforma-se bem com o espírito liberal das disposições constitucionais relativas à liberdade individual, que vamos comentando. A lei não quer a perdição daqueles que a justiça processa; quer só que bem se apure a verdade da acusação e, portanto, todos os meios e expedientes de defesa que não impeçam o descobrimento dela devem ser permitidos aos acusados. A lei os deve facultar com largueza, regularizando-os para não tornar tumultuário o processo.

Com a ‘plena defesa’ são incompatíveis, e, portanto, inteiramente inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-se dado a produção das testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob a coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas, e em geral todo o procedimento que de qualquer maneira embarace a defesa.

Felizmente, nossa legislação ordinária sobre a matéria realiza o propósito da Constituição, cercando das precisas garantias do exercício desse inalienável direito dos acusados – para ela ‘res sacra reus’ (grifei)

Em conclusão, e **tal como decidi no MS 24.725-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO (**Informativo/STF** nº 331), **cumprir enfatizar**, por necessário, **que os estatutos do poder**, numa República **fundada** em bases democráticas, **não podem privilegiar o mistério**.

A Assembléia Nacional Constituinte, em momento de **feliz** inspiração, **repudiou** o compromisso do Estado **com o mistério e com o sigilo**, que fora tão fortemente realçado **sob a égide autoritária** do regime político anterior (1964-1985), **quando** no desempenho de sua prática governamental.

Ao dessacralizar o segredo, como proclamou esta Corte Suprema (**RTJ 139/712-713**, Rel. Min. CELSO DE MELLO), a Assembléia Constituinte **restaurou** velho dogma republicano **e expôs** o Estado, **em plenitude**, ao princípio democrático **da publicidade**, convertido, em sua expressão concreta, **em fator de legitimação** das decisões e dos atos governamentais.

É preciso não perder de perspectiva que a Constituição da República **não privilegia o sigilo, nem permite** que este se transforme em “**praxis**” governamental, **sob pena** de grave ofensa ao princípio democrático, **pois**, consoante **adverte** NORBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema (“**O Futuro da Democracia**”, 1986, Paz e Terra), **não há**, nos modelos políticos que consagram a democracia, **espaço possível reservado ao mistério**.



Tenho por inquestionável, por isso mesmo, **que a exigência de publicidade** dos atos que se formam no âmbito do aparelho de Estado **traduz consequência** que resulta de um princípio essencial, a que a nova ordem jurídico-constitucional **vigente** em nosso País **não permaneceu** indiferente, **revestindo-se de excepcionalidade**, por isso mesmo, **a instauração** do regime de sigilo nos procedimentos penais, **consideradas**, para tanto, **razões legítimas** de interesse público, **cujas verificação**, no entanto, **não tem o condão** de suprimir **ou** de comprometer a eficácia de direitos e garantias fundamentais **que assistem** a qualquer pessoa **sob investigação ou** persecução penal do Estado, **independentemente** da natureza e da gravidade do delito **supostamente** praticado.

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, **defiro** o pedido de medida liminar, **em ordem a suspender**, cautelarmente, **até** final julgamento da presente ação de “*habeas corpus*”, **o curso do Processo-crime** nº 2007.01.1.122602-4, **ora em tramitação** perante a 1ª Vara Criminal da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, **sustando**, em consequência, **a realização** do interrogatório judicial do ora paciente, com data já designada para o próximo dia 05/03/2008 (fls. 48), **ressalvada** a prática de atos processuais de urgência **ou**, se necessário, a produção antecipada das provas consideradas inadiáveis.

Estendo, ainda, referido provimento cautelar, **aos demais** litisconsortes penais passivos, **que, nessa condição**, figuram no **mesmo** procedimento penal **instaurado** contra o ora paciente (**Processo-crime** nº 2007.01.1.122602-4) **perante** a 1ª Vara Criminal da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF.

Comunique-se, **com urgência**, **transmitindo-se** cópia da **presente** decisão à eminente Senhora Ministra-Relatora **do HC** 99.402/DF (STJ), ao E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (**HC** 2007.00.2.014019-8) e ao MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF (**Processo-crime** nº 2007.01.1.122602-4).

Publique-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2008.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator

Date Created

13/02/2008