

RECLAMAÇÃO 43.618 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S) : ASTERIO PEREIRA DOS SANTOS
ADV.(A/S) : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido liminar, ajuizada por Astério Pereira dos Santos, em que aponta como autoridade reclamada o Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro e o Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

A defesa sustenta, em síntese, que as autoridades reclamadas vêm negando acesso do reclamante, alvo da Operação Titereiros e réu nas ações penais n.º 5013518-02.2020.4.02.5101 e n.º 5039878-71.2020.4.02.5101, a elementos essenciais ao exercício do direito de defesa, com ofensa ao enunciado da Súmula Vinculante n.º 14.

Assevera que, sem qualquer menção a inquérito policial ou procedimento investigatório criminal, em que tenham sido reunidos os elementos para a formulação da denúncia, instruiu-se a peça com documentos esparsos.

Afirma que o órgão de acusação se valeu de elementos de prova nas ações penais sem qualquer registro quanto à sua origem, selecionando e ocultando elementos de prova.

Sustenta que há diversos documentos marcados como sigilosos, que estão indisponíveis, sem que se explicita o que caracterizaria o eventual sigilo das peças, uma vez que já foi oferecida denúncia com transcrição

literal do termo de colaboração que ensejou a instauração do próprio PIC.

Nesta reclamação, requer seja *reconhecido o direito do reclamante de conhecer e acessar, de modo integral, todos os elementos que importam às acusações públicas ou investigações criminais de que ele se defende.* (eDOC 1, p. 31)

O Juízo da 7ª Vara Federal Criminal prestou as informações no eDOC 22.

É o relatório. Decido.

O instrumento da reclamação, tal como previsto no art. 102, I, "I", da Constituição e regulado no Código de Processo Civil (arts. 988 a 993) e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (arts. 156 a 162), tem o intuito de preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, bem como assegurar a observância a enunciado de súmula vinculante e acórdão proferido em demandas repetitivas.

No caso, a defesa alega ofensa ao conteúdo da Súmula Vinculante 14, segundo o qual *"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"*.

A doutrina majoritária em Processo Penal aponta uma série de características para o inquérito policial, que é o principal procedimento administrativo persecutório do qual a acusação se vale para subsidiar a propositura da ação penal. Dentre essas características, prevalece que o inquérito policial, e também o procedimento investigatório criminal conduzido pelo Ministério Público, possuem natureza inquisitória, isto é, não se desenvolvem em contraditório.

Nas lições do professor Gustavo Henrique Badaró:

O inquérito policial é um procedimento administrativo, de natureza inquisitória, escrito e sigiloso.

Trata-se de um procedimento na medida em que o legislador prevê uma sequência de atos a serem praticados pela autoridade policial, estabelecendo os meios de início da investigação, quais as diligências a serem realizadas, a forma dos atos investigatórios, o prazo, e o término do inquérito policial.

Predomina na doutrina o entendimento de que o inquérito policial tem natureza inquisitória. Não se trata, pois, de procedimento desenvolvido em contraditório. No entanto, aplica-se ao inquérito policial a ampla defesa. Há atos de defesa exercidos no próprio inquérito policial, como as declarações defensivas no interrogatório ou o próprio exercício do direito ao silêncio, bem como a possibilidade de a defesa requerer atos de investigação à autoridade policial. Por outro lado, a defesa poder ser exercida, durante o inquérito policial, por outros meios, como a impetração de habeas corpus (contra uma prisão ilegal) ou mandado de segurança (para segurar que o defensor tenha vista dos autos), visando a proteção de direitos defensivos do investigado. (Badaró, Gustavo Henrique. Processo penal [livro eletrônico]. 6. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020)

Considerando a sua finalidade de esclarecer a prática de infrações penais [segundo Tourinho Filho *apud* Badaró, *um conjunto de diligências realizadas pela Polícia Civil ou Judiciária (como a denomina o CPP), visando a elucidar as infrações penais e sua autoria*], o Código de Processo Penal trouxe a previsão, em seu art. 20, de que o inquérito tramite em sigilo: “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”. Nesse ponto, é importante estabelecer a diferenciação entre sigilo interno e sigilo externo das investigações, segundo as lições de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

Devemos diferenciar o sigilo ou segredo externo das investigações, que é aquele imposto para evitar a divulgação de informações essenciais do inquérito ao público em geral, por intermédio do sistema midiático, do segredo ou sigilo interno, que é aquele imposto para restringir o acesso aos autos do procedimento por parte do indiciado e/ou do seu advogado.

(...)

O sigilo do inquérito é o estritamente necessário ao êxito das investigações e à preservação da figura do indiciado, evitando-se um desgaste daquele que é presumivelmente inocente. Objetiva-se assim o sigilo aos terceiros estranhos à persecução e principalmente à imprensa, no intuito de serem evitadas condenações sumárias pela opinião pública, com a publicação de informações prelibatórias, que muitas vezes não se sustentam na fase processual.

Já há posição, contudo, sustentando o sigilo absoluto do inquérito policial, determinado pelo magistrado, a impedir até mesmo o acesso do advogado aos autos do procedimento, devendo-se dar prevalência ao interesse público sobre o privado, em face da relevância do sigilo investigatório. **Este entendimento nega o Estatuto da OAB, na conveniência casuística de desconsiderar a vigência da norma, o que não é dado ao intérprete.**

Pacificando a matéria, e consagrando o acesso do advogado aos autos do procedimento investigativo, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado no 14 de sua súmula vinculante, *verbis*:

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.

Acaba, assim, a conveniência arbitrária do sigilo. Havendo documentação do material probatório, que já faz parte dos autos do inquérito, não há razão para impedir o acesso. Aquilo que já integra o corpo do inquérito, sendo fruto da diligência empreendida, como, v.g., a degravação da interceptação telefônica, os dados bancários ou fiscais do sigilo regularmente quebrado, os documentos levantados em busca e apreensão, o laudo pericial, estarão no espectro de acesso da defesa.

Havendo arbítrio por parte da autoridade, admite-se o manejo do mandado de segurança, da reclamação constitucional ao STF (para fazer valer o mandamento da súmula vinculante) e até mesmo de habeas corpus, caso se possa constatar, mesmo que indiretamente, risco de ofensa à liberdade de locomoção do indiciado, sem prejuízo da responsabilidade por abuso de autoridade (Lei no 4.898/1965). (TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal, 11ª Ed revista, ampliada e atualizada – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. cap. 5.2)

Por sua vez, a sistemática prevista para o procedimento investigatório criminal conduzido pelo Ministério Público está disciplinada na Resolução 181/2007 do Conselho Superior do Ministério Público. O art. 15 da referida norma prevê que os autos e peças do procedimento investigatório criminal são públicos, podendo, contudo, o membro do órgão decretar o sigilo, de forma fundamentada, se houver previsão legal ou para resguardar o interesse público ou a conveniência das investigações.

O termo “conveniência” não parece bem empregado, pois no Estado Democrático de Direito a limitação de direitos constitucionais, como a publicidade e a transparência dos atos e procedimentos e o direito à ampla defesa, não podem se submeter à conveniência dos órgãos estatais.

Conquanto haja regras para assegurar o sigilo das investigações e resguardar o interesse público, aplica-se aos procedimentos de

investigação o **princípio da ampla defesa**. Dessa forma, o sigilo do procedimento não é oponível ao defensor, a quem são asseguradas as prerrogativas de consultar os autos, extrair cópias e certidões, bem como fazer apontamentos. O tema já foi objeto de apreciação no **RE-RG 593.727 (tema 184 de repercussão geral)**, no qual o Colegiado firmou a seguinte tese:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, **observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade - sempre presente no Estado democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição.** (Rel. Min. Cezar Peluso, Redator do Acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 8.9.2015, grifo nosso)

Como preconiza o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/94), ressalvados os procedimentos sob sigilo, é direito do advogado examinar, mesmo sem procuração, os autos de flagrante ou investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital. Tratando-se de feito sigiloso, o exercício do direito está condicionado à apresentação da procuração do indiciado ou suspeito. Confira-se:

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

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos;

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

(...)

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV.

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. (grifo nosso)

Ainda sobre o tema, colhe-se da lição de Gustavo Badoró:

Entre as características do inquérito policial, destaca-se tratar-se de um procedimento escrito e sigiloso.

O inquérito é um procedimento administrativo escrito, como expressamente previsto no art. 9.º do CPP, o que, aliás, decorre do seu caráter inquisitivo.

Ao mais, o CPP prevê também que o inquérito policial é sigiloso (CPP, art. 20, c.c. o art. 792, § 2.º). **Todavia, a Lei 8.906/1994 – que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil –, em seu art. 7.º, XIV, prevê, entre os direitos do advogado, o de “examinar em qualquer repartição instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações**

de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital” (destacamos). Ora tal dispositivo não faz qualquer restrição quanto ao direito de o advogado consultar autos de inquérito policial ou os denominados “procedimentos de investigação criminal, se os mesmos estiverem correndo “em segredo de justiça”. Em suma, o segredo de justiça poderá ser decretado pela autoridade policial, nos termos do disposto no art. 20 do CPP, sendo oponível a terceiras pessoas, mas jamais a advogados. Terá, contudo, que apresentar procuração do investigado. A nova Lei 13.245/2016, que acrescentou o § 10, ao art. 7.º do EAOAB estabelece que “Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV”. Assim, o exame dos autos é condicionado à apresentação de procuração. É verdade que o referido inc. XIV continua a assegurar ao advogado o direito ao exame dos autos, “mesmo sem procuração”. Contudo, provavelmente, a manutenção de tal expressão, na nova redação do dispositivo, se deveu a um cochilo do novo legislador. Se assim não for, a contradição entre o inciso XIV do caput, e o § 10 do mesmo dispositivo será insuperável.

Aliás, a própria Súmula Vinculante n. 14 do STF assegura o direito de vista dos autos ao defensor, no interesse do representado. Ou seja, é necessário que haja poderes para representação. O enunciado da referida Súmula estabelece: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo e irrestrito aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório, realizado por órgão de competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Também no caso dos “chamados procedimentos criminais diversos” ou de investigações realizadas pelo Ministério Público, é direito do advogado ter acesso aos autos do procedimento investigatório. (BADARÓ, Gustavo Henrique. Curso de direito processual penal. São Paulo:

Thomson Reuters. 2018, cap. 3.4, grifo nosso)

No mesmo sentido, destaco o julgado da Segunda Turma deste STF:

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. (HC 88.190/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 6.10.2006, grifo nosso)

Logo, de toda a análise, extrai-se que, via de regra, o advogado possui como prerrogativa profissional o acesso aos autos de investigação, mesmo que tramite em sigilo. Não se pode adotar uma postura no sentido de um sigilo integral e intransponível, pois isso impossibilitaria o acesso a um conjunto de elementos de prova relevantes ao exercício do direito de defesa.

Entretanto, é possível a delimitação do acesso havendo diligências em andamento ou ainda não documentadas nos autos do procedimento investigatório, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. Mas reforço: a regra é o acesso.

RCL 43618 / RJ

No que tange à colaboração premiada, por diversas vezes ressaltar o entendimento de que se há declarações de colaboradores que mencionam e incriminam o coimputado (delatado), o Juízo de origem deve autorizar o acesso pela defesa aos termos pertinentes, salvo se, motivadamente, apontar que há diligência investigativa em curso, que possa ser prejudicada.

Diante do exposto, dou **provimento parcial à reclamação**, de modo a assegurar, nos termos da Súmula Vinculante 14, **o acesso à defesa de todo e qualquer procedimento, feito, peça avulsa ou documento que guarde relação com os fatos aludidos nas denúncias ofertadas nas ações penais n.º 5013518-02.2020.4.02.5101 e n.º 5039878-71.2020.4.02.5101, que digam respeito ao reclamante, ressalvadas as diligências em andamento ou em curso que possam ser prejudicadas pela ausência do sigilo.**

Intime-se. Publique-se.

Brasília, 20 de outubro de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente