

02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MENEZES DIREITO**
REQUERENTE(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**
ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO(A/S) : **CEZAR BRITTO E OUTRO(A/S)**
INTERESSADO(A/S) : **ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO**
PAULO - AASP
ADVOGADO(A/S) : **MARCIO KAYATT**
INTERESSADO(A/S) : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS**
PROCURADORES DA REPÚBLICA - ANPR
ADVOGADO(A/S) : **JULIANA LÔBO DE ALMEIDA SANTOS**

EMENTA

Proposta de súmula vinculante. Inquérito policial. Advogado do indiciado. Vista dos autos.

1. Aprovada a Súmula Vinculante nº 14, com a seguinte redação: "*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*".

2. Proposta acolhida com a aprovação da Súmula Vinculante nº 14.

ACÓRDÃO

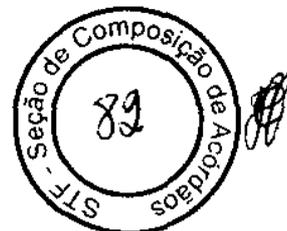
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Sr. Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em acolher a proposta de edição de súmula vinculante e aprovar o enunciado da Súmula Vinculante nº 14 nos seguintes termos: "*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*".

Brasília, 2 de fevereiro de 2009.

Menezes Direito
MINISTRO MENEZES DIREITO

Relator

1



02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MENEZES DIREITO**
REQUERENTE(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**
ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO(A/S) : **CEZAR BRITTO E OUTRO(A/S)**
INTERESSADO(A/S) : **ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO**
PAULO - AASP
ADVOGADO(A/S) : **MARCIO KAYATT**
INTERESSADO(A/S) : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS**
PROCURADORES DA REPÚBLICA - ANPR
ADVOGADO(A/S) : **JULIANA LÔBO DE ALMEIDA SANTOS**

RELATÓRIO**O EXMO. SR. MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Pedido para a edição de súmula vinculante formulado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no tocante ao exame dos autos do inquérito policial sigiloso por parte do advogado constituído pelo investigado.

O requerente justifica seu pedido sob o argumento de que, apesar dos precedentes desta Suprema Corte no sentido da inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial, vários Juízes têm negado aos advogados o acesso aos autos em questão.

Propõe a edição da súmula com a seguinte redação:

"O advogado constituído pelo investigado, ressalvadas as diligências em andamento, tem o direito de examinar os autos de inquérito policial, ainda que estes tramitem sob sigilo."

Parecer do Ministério Público Federal desfavorável à edição da súmula vinculante ora proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos advogados do Brasil (fls. 26 a 29).

A Comissão de Regimento desta Suprema Corte, integrada pela Ministra **Ellen Gracie** e pelos Ministros **Joaquim Barbosa** e **Ricardo Lewandowski**, assim, opinou:

*"(...) esta Comissão **considera** devidamente **atendidos** todos os **requisitos formais** indispensáveis à normal tramitação da*

ouvid

PSV 1 / DF

presente proposta externa de edição de enunciado de súmula vinculante.

*Por já ter havido a designação de relatoria e, até mesmo, manifestação de mérito do Senhor Procurador-Geral da República, poderiam os autos, considerado o procedimento ora proposto, retornar ao eminente relator, Ministro Menezes Direito, que, após abrir oportunidade à admissão de *amicl curiae* e sobre tais pedidos deliberar, pedirá a inclusão do feito em pauta de julgamento do Plenário” (fls. 44/45).*

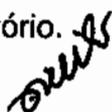
Determinei, à folha 55, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 11.417/06, a abertura do prazo de 10 (dez) dias para que eventuais terceiros interessados se manifestassem quanto à proposta de edição de súmula vinculante.

A Associação dos Advogados de São Paulo- AASP protocolou petição, sob o nº 170081/2008 (fls. 62 a 68), ratificando os argumentos apresentados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e propondo fosse complementada a redação oferecida na inicial, a fim de que conste:

“O advogado constituído pelo investigado, ressalvadas as diligências em andamento, tem o direito de examinar e obter cópia dos autos de inquérito policial, ainda que este tramite sob sigilo.”

A Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR protocolou petição, sob o nº 174251/2008 (fls. 93 a 105), manifestando-se contrariamente à edição da súmula vinculante, *“por não haver dúvida de que o modelo de persecução criminal brasileira ficará substancialmente comprometido, em especial na repressão dos delitos mais graves”*.

É o relatório.



PSV 1 / DF

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MENEZES DIREITO:

Trata-se de pedido de edição de súmula vinculante para regular o exame dos autos do inquérito policial sigiloso pelos advogados constituídos pelos investigados.

A matéria objeto da presente proposta já foi tratada em diversos precedentes de ambas as Turmas e do Plenário desta Suprema Corte. Vejamos:

"HABEAS CORPUS - PREJUÍZO - AMBIGÜIDADE E NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO. Surgindo ambíguo o prejuízo da impetração e sendo o tema de importância maior, considerado o Estado Democrático de Direito, impõe-se o pronunciamento do Supremo quanto à matéria de fundo.

INQUÉRITO - SIGILO - ALCANCE - ACESSO POR PROFISSIONAL DA ADVOCACIA. O sigilo emprestado a autos de inquérito não obstaculiza o acesso por profissional da advocacia credenciado por um dos envolvidos, no que atua a partir de visão pública, a partir da fé do grau detido" (HC nº 88.520/AP, Plenário, Relatora originária a Ministra **Cármem Lúcia**, Relator para o acórdão o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 19/12/07).

"I. Habeas corpus: inviabilidade: incidência da Súmula 691 ('Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão do Relator que, em 'habeas corpus' requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar').

II. Inquérito policial: Inoponibilidade ao advogado do Indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial.

1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram 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.

PSV 1 / DF

3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.

4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

5. **Habeas corpus** de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas” (HC nº 90.232/AM, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 2/3/07).

“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 nº 88.190/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 6/10/06).

“HABEAS CORPUS - IMPETRAÇÕES SUCESSIVAS - LIMINAR - JULGAMENTO DEFINITIVO - VERBETE Nº 691 DA SÚMULA DO SUPREMO - INADEQUAÇÃO. Uma vez verificado o julgamento de fundo da impetração formalizada na origem, considerada a dinâmica do processo, imprópria é a evocação do óbice revelado pelo Verbetes nº 691 da Súmula do Supremo.

INQUÉRITO - ELEMENTOS COLIGIDOS E JUNTADOS - ACESSO DA DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL. Descabe indeferir o acesso da defesa aos autos do inquérito, ainda que deles

PSV 1 / DF

constem dados protegidos pelo sigilo" (HC nº 92.331/PB, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º/8/08).

i. Habeas corpus prejudicado dado o superveniente julgamento do mérito do mandado de segurança cuja decisão liminar era objeto da impetração ao Superior Tribunal de Justiça e, em consequência, deste.

ii. Habeas corpus: inviabilidade: incidência da Súmula 691 ('Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão do Relator que, em 'habeas corpus' requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar').

iii. Inquérito policial: Inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial.

1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade.

3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.

4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

5. **Habeas corpus de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas" (HC nº 87.827/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 23/6/06).**

sub

PSV 1 / DF

"I. Habeas corpus: cabimento: cerceamento de defesa no Inquérito policial.

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

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

II. Inquérito policial: Inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do Inquérito policial.

1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade.

3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.

4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o

PSV 1 / DF

conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

5. Habeas corpus deferido para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial, antes da data designada para a sua inquirição” (HC nº 82.354/PR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 24/9/04).

Da minha lavra, na mesma linha, menciono a decisão monocrática proferida no Inquérito nº 2.652/PR.

Com efeito, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem assegurado a amplitude do direito de defesa, o exercício do contraditório e o devido processo legal (art. 5º, incs. LIV e LV, CF) mesmo que em sede de inquéritos policiais e/ou processos originários, cujos conteúdos devam ser mantidos sob sigilo.

Por outro lado, a redação sugerida pelo requerente já exclui da determinação contida na súmula as diligências em andamento, o que afasta o argumento do Ministério Público Federal de que o acesso do advogado do indiciado ao autos poderia implicar em obstáculo à efetividade da atividade investigatória.

No tocante às diligências já realizadas, portanto, de acordo com o posicionamento jurisprudencial firmado nesta Suprema Corte, entendo que deve ser assegurada vista dos autos ao advogado constituído pelo investigado.

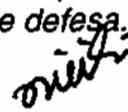
Já com relação ao pedido de extração de cópias, tratando-se de autos submetidos a sigilo, devem as questões ser analisadas, caso a caso, pelo Magistrado competente, que tomará as devidas cautelas quando do exame do pedido. Considero, assim, que esse aspecto não deve integrar a redação da súmula.

Por fim, entendo que os reiterados pedidos formulados pelos advogados, visando assegurar o direito a ampla defesa nos autos do inquérito, indicam a pertinência da edição da súmula para regular a matéria.

Do exposto, acolho o pedido no sentido da edição de súmula vinculante, com o seguinte teor:

“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.”

nl
(17.057)



02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1

ADITAMENTO AO VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO**(RELATOR):**

Senhor Presidente, creio que é possível simplificar a matéria quanto ao seu mérito, porque, na realidade, esta Suprema Corte, em diversas e reiteradas oportunidades, tem assegurado o acesso do advogado nas situações que foram postas pelos advogados e pelo ilustre Doutor Subprocurador-Geral da República.

Em verdade, a Suprema Corte tem-se destacado com esse objetivo de assegurar, na radicalidade do seu sentido jurídico, a ampla defesa e a garantia do contraditório.

Eu vou pedir licença ao eminente Subprocurador-Geral apenas para fazer uma observação no sentido de que não creio, sob nenhum ângulo, que se possa dizer que a aprovação da súmula significa um obstáculo à tutela penal a ser exercida pelo Estado, porque, quando esta Suprema Corte, em diversas oportunidades, assegura o amplo acesso dos advogados aos autos da investigação, ela está no pressuposto de que essa investigação se dá no campo de uma sociedade democrática, e uma sociedade democrática, pelo menos na minha compreensão, é incompatível com qualquer ato de investigação que seja sigiloso, que corra à revelia, que não se dê ciência àquele interessado para que ele possa produzir a sua defesa e até mesmo matar, no nascedouro, qualquer tipo de investigação que possa ter nascido, e muitas vezes Vossa Excelência sabe que nasce, por denúncia anônima.

Então, não creio que as posições reiteradas da Suprema Corte tenham esse sentido que a douta Procuradoria da República apresentou na sua manifestação explícita nestes autos.

Poder-se-ia argumentar, aí sim, que se trataria de uma matéria processual e que, sendo uma matéria processual, não seria pertinente a edição de uma



PSV 1 / DF

súmula vinculante, porque, sendo matéria de processo, estaria fora do alcance constitucional e, portanto, fora da abrangência da matéria relativa à súmula vinculante.

Gostaria de vencer esse argumento com outro, pelo menos como ponderação. É que, neste caso, se trata de um direito substantivo do exercício do direito de defesa, ou seja, numa palavra, trata-se de assegurar especificamente ao advogado a defesa do seu constituinte pelos meios próprios, um direito que está inserido na cláusula fundamental do art. 5º. E, por este motivo, na reiteração dos pronunciamentos da Corte Suprema, seria razoável que se avançasse para consolidar esta posição no sentido de vincular-se a posição da Suprema Corte a esta específica manifestação de assegurar aos advogados o direito de amplo acesso aos autos de qualquer investigação.

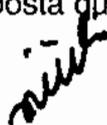
Ponho-me em sentido, pelo menos de observação, para aguardar a manifestação dos meus ilustres Colegas no tocante à proposta de acréscimo no que diz respeito às cópias, porque tenho a sensação, e fui advogado durante muitos anos, de que esse direito à cópia num inquérito sigiloso não é essencial a ponto de desqualificar a participação do Advogado nos termos em que a Ordem dos Advogados pôs na súmula: com acesso amplo aos autos do inquérito.

Senhor Presidente, gostaria de sugerir, além daquela que foi dada pela Ordem dos Advogados do Brasil, de apresentar, e a Corte sabe que não brigo contra os fatos redacionais, que a redação é uma matéria consensual, o que se tem de examinar é o mérito em si mesmo, e, com relação ao mérito, creio que existe convergência, outra proposta de redação; poder-se-ia até dizer que há uma convergência teilhardiana, *tout ce qui monte converge*; estamos todos de acordo nesse sentido do alcance da Corte Suprema no assegurar o direito amplo do advogado aos autos desses inquéritos judiciais, eu gostaria de ponderar uma outra sugestão que consta de um precedente específico da Segunda Turma, de que foi Relator o eminente Ministro **Cezar Peluso**.

A proposta da Ordem dos Advogados diz o seguinte:

“O advogado constituído pelo investigado, ressalvadas as diligências em andamento, tem o direito de examinar os autos de inquérito policial, ainda que estes tramitem sob sigilo.”

Essa é a proposta que veio da Ordem dos Advogados do Brasil.



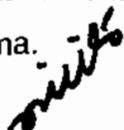
PSV 1 / DF

A proposta que estou também sugerindo consta de ementa, de acórdão da Segunda Turma, unânime, de que foi Relator o Ministro **Cezar Peluso**, e que diz o seguinte:

*“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.”*

Tenho a impressão de que essa redação é um pouco mais abrangente e explícita com mais substância do que aquela que a própria apresentou na sua manifestação. Ou seja, numa palavra, o que me parece oportuno é que nesta oportunidade se adote para a súmula vinculante as mesmas perspectivas que adotamos em julgados cujos temas também tinham esse envolvimento relativo à garantia do exercício do direito de defesa.

Eu, portanto, Senhor Presidente, concluo no sentido de julgar procedente a proposta de súmula vinculante, vencendo essa objeção muito fundada de que poderia ser tida como uma matéria processual e no sentido também de, se acolhida esta manifestação pela procedência da proposta, sugerir esta súmula tal e qual consta da ementa de acórdão de que foi Relator o Ministro **Cezar Peluso** na Segunda Turma.



02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

A Sra. Ministra Ellen Gracie - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite e os Colegas também?

Quero endossar integralmente o que diz o Ministro Menezes Direito relativamente ao mérito da questão que está posta. Nós todos convergimos quanto ao entendimento de que o Advogado – isto é um entendimento antigo – tem realmente direito de acesso aos autos e conhecimento integral daquilo que é imputado contra o investigado. No entanto, Senhor Presidente, Senhores Ministros, creio que deva me ser feita justiça no sentido de que sou uma velha defensora da súmula vinculante. Sempre fui uma entusiasta do instituto e creio que ele, em boa hora, veio como uma medida importante especialmente no que diz respeito à *possibilidade de administração judiciária*.

Como ferramenta útil à administração judiciária, creio que se impõe, ao examinar a proposta de enunciado, a consideração de conveniência e oportunidade. E faço essa provocação ao eminente Relator e também aos Colegas para que possamos verificar se este é, efetivamente, um daqueles casos em que haja urgência e necessidade de a Corte Suprema manifestar um absoluto posicionamento a respeito da matéria, matéria que, como se sabe, e foi desenvolvido no parecer da Procuradoria da República, interessa – sejamos claros – não àqueles investigados de pouco poder aquisitivo.

Coloco essa provocação para os Colegas refletirem porque acho que esse instrumento extremamente poderoso, colocado pelo legislador nas mãos do Supremo Tribunal Federal, não deve, de forma nenhuma, a Corte eventualmente permitir que ele seja manipulado para finalidades que não sejam as de estrita administração judiciária.

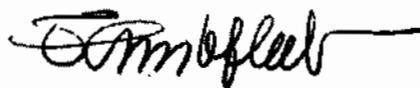
Eu me faço clara, Senhor Presidente. Sempre entendi que o uso da súmula vinculante deveria, pelo menos nos seus primórdios,

PSV 1 / DF

atender à grande massa de processos que hoje inviabiliza o funcionamento do Judiciário. E Vossa Excelência, no discurso brilhante que proferiu hoje pela manhã, assim o salientou.

Matérias tributárias, matérias referentes à Previdência Social que abarrotam os nossos fóruns deveriam ser as matérias prioritárias para a pacificação por meio da edição de súmula vinculante.

Duvido que este tema tenha tanta abrangência que mereça, ao menos no momento, a apreciação da Corte. É a provocação que faço, ainda me resguardando para, no debate, evoluir.



02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERALPROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1
EXPLICAÇÃO**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):**

Gostaria só de agradecer a intervenção da Ministra **Ellen Gracie**, mas o que eu pude verificar, pelo menos até onde vai o meu conhecimento, que são muitos os casos e não dizem respeito só àqueles de colarinho-branco, dizem respeito, também, a pessoas comuns, ou seja, a Suprema Corte, em muitos e muitos casos, tem manifestado essa posição. E se isso é assim, como me parece que seja, dada a verificação dos precedentes existentes, tenho que é oportuna a manifestação da Suprema Corte basicamente porque ela nasce, até mesmo, de uma provocação autorizada constitucionalmente de proposta de súmula vinculante.

E a Suprema Corte tem de ter a cautela, pelo menos na minha visão, de fazer com que esses grandes temas relativos ao direito de defesa sejam assegurados até mesmo por súmula vinculante, porque esses são os temas, pelo menos insisto na minha compreensão, que dizem mais respeito ao papel emergente da Suprema Corte como último estágio da garantia das liberdades fundamentais.

Mas agradeço a intervenção da eminente Ministra **Ellen Gracie**.

min

02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL

EXPLICAÇÃO

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - Senhor Presidente, quero saber, inicialmente, se o que se está a discutir já é o voto do Ministro-Relator ou se a questão aventada pela Ministra Ellen Gracie, quanto à oportunidade, será objeto de debate, porque, nesse caso, o Ministro Menezes Direito estaria - se estou entendendo - a dizer que é oportuno, uma vez que a proposta foi apresentada pela Ordem dos Advogados, nos termos constitucionalmente estabelecidos, e que a oportunidade viria dos casos ao Supremo na hora exatamente em que, dando cobro a uma norma constitucional de competência ou de atribuição, a Ordem dos Advogados fez valer essa prerrogativa e entendeu que o papel do advogado precisa ser discutido neste momento. É isso? Vossa Excelência está dizendo que a proposta da Ministra Ellen Gracie seria superada, quanto à oportunidade, exatamente porque foi agora, neste momento, que houve a apresentação da discussão a partir da proposição da OAB?*d*

O SR. MINISTRO MENEZES . DIREITO (RELATOR) - Considerando, também, que se trata de um tema relativo a direitos fundamentais, direito à liberdade.

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - E que já há reiterados pronunciamentos.*d*

#

02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, dando seqüência ao que foi posto pelo Ministro Menezes Direito, acompanho Sua Excelência, quanto ao mérito, no sentido exatamente de que, pedindo vênia à Procuradoria, tenho a impressão de que não há divergência, como bem apresentou o Ministro-Relator, porque investigação não é devassa. A devassa não é cabível num Estado de direito; e a devassa, aqui, dispensa a presença de advogado.

E diria, até, independentemente do que se venha a anotar nos apontamentos feitos por Vossa Excelência, pela Procuradoria da República, o que se está a discutir é qual o papel do advogado nos termos que Constituição põe no artigo 132, que precisa garantir a prestação da justiça que começa, muitas vezes, exatamente na investigação.

Razão pela qual acompanho o voto do eminente Relator *de*

#

02/02/2009

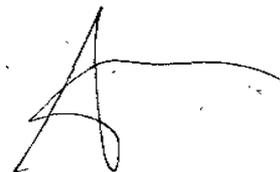
TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, peço vênias também para acompanhar o Relator, consignando, inicialmente, que entendo que é oportuno e conveniente o debate e a edição da súmula vinculante sobre o tema, neste momento, não apenas porque a Corte foi provocada pela colenda Ordem dos Advogados do Brasil, como também porque se trata de tema relativo aos direitos fundamentais. Esses direitos se colocam no ápice de todos os valores da Constituição Federal.

Entendo que o direito de acesso pelas partes ao que se contém nos processos judiciais e também nos processos administrativos deflui diretamente do princípio democrático, do princípio da publicidade, que deve nortear a ação da administração pública e também dos valores que integram o catálogo de Direitos Fundamentais da nossa Constituição.

De outra parte também, atento às preocupações do douto Ministério Público, observo que uma súmula vinculante não é uma lei, como todos sabemos, podendo, eventualmente, a autoridade



PSV 1 / DF

descumpri-la em face do caso concreto, de modo fundamentado, quando o interesse público assim o exigir.

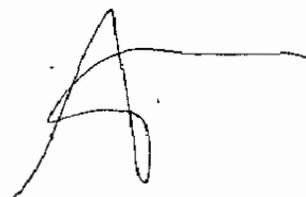
Também, no que concerne à proposta da doutíssima Associação dos Advogados de São Paulo, observo que o que pretende Sua Excelência é exatamente obter cópia das peças que se contêm no inquérito policial.



O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A Associação dos Advogados, se bem entendi a proposta, gostaria de acrescentar aquilo que sugeriu o eminente Ministro Menezes Direito que não apenas os advogados tivessem direito de examinar os autos do inquérito policial, mas também de tirar cópia das peças.

Mas gostaria de observar que este é um direito que já se contém no art. 7º, inciso XIV, do Estatuto da Ordem da Advocacia do Brasil que assim está redigido:

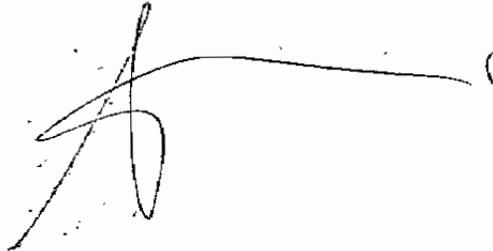
"Art. 7º - São direitos do advogado:
XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;"



PSV 1. / DF

Portanto não cabe à súmula repetir a lei, **data**
venia.

Então, Senhor Presidente, com essas considerações,
acompanho integralmente a sugestão do eminente Ministro-Relator
Menezes Direito.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a long horizontal stroke that ends in a small hook.

02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERALVOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, inicialmente, eu me pronuncio sobre a preliminar suscitada pela Ministra Ellen Gracie quanto à oportunidade ou não da edição da súmula proposta.

Em princípio, estou achando que cabem os pressupostos do artigo 103-A, com seu § 1º, e que estão presentes para a edição da súmula; primeiro, porque o Supremo poderá, por provocação - e houve uma provocação - de alguém com habilitação processual reconhecida pela própria Constituição em diversas passagens. Basta lembrar que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil é habilitado processual universal para as ADIs.

Muito bem, e dispõe o artigo 103-A da Constituição Federal:

(...) "após reiteradas decisões sobre matéria constitucional," (...)

Aqui, a matéria é multiplamente constitucional, porque estão em jogo, segundo discussões já travadas, direitos individuais, como o da ampla defesa, exercício da profissão de advogado,



PSV 1 / DF

investigação criminal, mediante abertura de inquérito policial. Todas essas matérias são de berço, são de matriz constitucional, explicitamente. E há - nós sabemos disso - decisões judiciais controvertidas sobre o tema - não aqui na Corte, ao que parece, mas fora da Corte, sim -, e, quando não, conflito de decisões judiciais com procedimentos da Administração Pública. Parece-me, então, que os pressupostos constitucionais de edição da súmula estão presentes. Nesse ponto, portanto, peço vênua à Ministra Ellen Gracie para não sufragar, não endossar, a sua lúcida proposta.

Quanto ao mérito, gostaria de suscitar alguma reflexão sobre o tema.

Faço, na Turma, uma ponderação recorrente. O artigo 144 da Constituição se refere à segurança pública, qualificando-a como "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos". Esta matéria, segurança pública, aqui nesse capítulo é entregue a alguns órgãos chamados de "segurança pública". Esses órgãos, como a polícia federal (pelo menos esse) e as policiais civis dos Estados - estas últimas presididas pelos delegados de polícia -, atuam mediante abertura de inquérito quando das investigações criminais.

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



PSV 1 / DF

explicitamente de inquérito policial, dizendo fazer parte das funções institucionais do Ministério Público:

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

Quero dizer com isso que, de fato, a Constituição contrabalança a lista dos direitos individuais, neles embutido o tema da ampla defesa e do contraditório, com o dever do Estado de investigar criminalmente na perspectiva de detectar infrações penais e identificar os respectivos autores. É o que a Associação Nacional dos Procuradores da República invoca, citando Manuel da Costa Andrade, professor português, quando corretamente - a meu ver - indica 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, também em matéria penal.

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 Dworkin e Alexy, quando falam da aplicabilidade dos princípios como servientes, obedientes, ao necessário juízo de otimização. Ou seja, os princípios que colidem,



PSV 1 / DF

no caso concreto, terão que ser aplicados mediante um juízo de otimização ou de ponderação. Daí essa definição dos princípios como "mandados de otimização".

Penso, portanto, que a redação da súmula deve encerrar, encarnar um mandado de otimização. Ela deve ter a virtude de consubstanciar um verdadeiro mandado de otimização ou de conciliação entre esses princípios igualmente constitucionais. De uma parte, falemos de princípio da ampla defesa; de outra parte, o princípio da justiça penal eficaz. E, aí, me parece que a redação da súmula comportaria uma discussão um pouquinho mais aprofundada. Por exemplo: eu faço uma distinção - não sei se procedente para o caso - entre autos do inquérito policial e diligências processadas nos autos, vale dizer, entre investigação e diligências concretizadoras da investigação. A investigação policial como um todo, uma espécie de continente; e as diligências como meios de operacionalizar a investigação. A investigação se dá por meio de sucessivas diligências.

Eu me perguntaria: nós deveríamos consagrar na súmula o direito irrestrito dos advogados de acesso aos autos da investigação, ou das diligências, de cada diligência já concluída? Claro que estou falando de um receio que é justo, de que o conhecimento prévio de uma diligência comprometa toda a linha da investigação. E, comprometendo toda a linha da investigação, o



PSV 1 / DF

princípio da justiça penal eficaz resultaria vulnerado. É uma distinção que eu apenas pondero, levo à consideração dos eminentes Ministros.

De outra parte, também não posso deixar passar a oportunidade para lembrar o seguinte: ainda estou no juízo de otimização, no juízo de ponderação. O princípio da ampla defesa, vocalizado pelo artigo 5º, inciso LV, diz:

"Art. 5º

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Ora, "em processo judicial ou administrativo". Nós sabemos que o inquérito policial nem é processo administrativo nem processo judicial, é pré-processo, um **tertium genus**. É uma terceira figura, uma terceira via de direito. Daí chamarmos muito até - eu nem gosto dessa expressão - de fase inquisitorial da investigação criminal.

Será que essa consideração de não ser o inquérito policial um processo administrativo nem judicial, e, portanto, não comportar essa defesa com toda a amplitude, não nos levaria também a fazer a distinção entre investigação e diligências investigatórias?

Senhor Presidente, são questionamentos que eu levanto para debate dos Senhores Ministros com a melhor das intenções, de



PSV 1 / DF

encontrarmos uma redação que signifique um mandado de otimização
diante de princípios que parecem colidentes.

* * * * *

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'B' followed by a horizontal stroke that extends to the right and then curves slightly downwards.

02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL
À REVISÃO DE APARTE DO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO.

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1

ESCLARECIMENTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO

(RELATOR) :

Eu tenho a impressão de que o eminente Ministro **Carlos Britto** fez a sua razão no sentido de entender pela oportunidade e entender também pela necessidade de edição de súmula, com as cautelas necessárias no que concerne à redação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Sim, perfeito. *neit*

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO

(RELATOR) :

Como todos nós sabemos, a redação vai depender do consenso, e eu estou de pleno acordo. *neit*

02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL

À REVISÃO DE APARTES DOS SENHORES MINISTROS CARLOS BRITTO, ELLEN GRACIE E MENEZES DIREITO (RELATOR).

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, penso que, de certo modo - não pelo fato de ter sido eu o Redator -, essa ementa responde às preocupações do Ministro Carlos Britto e da douta Procuradoria.

O que ficou muito claro, não apenas no meu voto condutor naquele **habeas corpus**, mas também em outros, é que duas coisas devem ser distinguidas nos inquéritos policiais: uma coisa são os elementos de provas já documentados. Quanto a estes elementos de prova já documentados, não encontro modo de restringir o direito dos advogados em defesa dos interesses do cliente envolvido nas investigações. Outra coisa são todos os demais movimentos, atos, ações e diligências da autoridade policial que também compõem o inquérito. A autoridade policial pode, por exemplo, proferir despacho que determine certas diligências cujo conhecimento pode frustrá-las; a esses despachos, a essas diligências, o advogado não tem direito de acesso prévio, porque seria

PSV 1 / DF

concorrer com a autoridade policial na investigação e, evidentemente, inviabilizá-la. Por isso, da ementa consta textualmente: "ter acesso amplo aos elementos que, já documentados". Isto é, elementos de prova. Por isso, tal ementa, a meu ver, resguarda os interesses da investigação criminal, não apenas das diligências em andamento, mas ainda das diligências que estão em fase de deliberação. A autoridade policial fica autorizada a não dar ciência prévia desses dados ao advogado, a qual poderia comprometer o resultado final da investigação. O que não se quer é retirar dos advogados, na defesa dos clientes envolvidos nas investigações, o acesso aos elementos de prova que já tenham sido documentados.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu pensei numa redação, Ministro, não sei se Vossa Excelência concordaria com a redação que fiz, também para a discussão, evidente.

"O advogado constituído pelo investigado tem o direito de acesso ao conteúdo das diligências policiais já concluídas em inquérito policial."

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Nem todas, porque, como disse o Procurador, com toda razão, há certos

PSV 1 / DF

elementos que, embora já concluídos, indicam a necessidade de realização de outros.

Não é fácil. É questão grave. Há certas diligências cuja realização não se exaure em si mesma, mas aponta para outras.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE - Ministro Cezar Peluso, é por causa de todas essas especificidades que eu dizia que a matéria não convém nem é oportuno que seja sumulada. Uma súmula não pode ser submetida a interpretações de todas as autoridades policiais. Ou então, não é uma súmula vinculante.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas acho que, se o Tribunal deixar absolutamente claro, na aprovação da súmula, qual é o seu alcance em relação a esses termos, não haverá dúvida nenhuma. Isto é, as autoridades policiais continuarão autorizadas a estabelecer seu programa de investigação sem que os advogados lhe tenham acesso. O que não poderão evitar é apenas isso, e que me parece fundamental na súmula: os elementos de prova já coligidos, mas que não apontem para outras diligências, que não impliquem conhecimento do programa de investigação da

PSV 1 / DF

autoridade policial, enfim que não cerceiem de nenhum modo o Estado no procedimento de investigação, esses não podem ser subtraídos do advogado. Então, ele terá acesso, mas evidentemente a autoridade policial estará autorizada a separar os elementos de inquérito. Por isso não me pareceu adequada a redação que faz remissão a autos de inquérito, até porque autos não andam, são mero papel; o que anda é o inquérito.

Em segundo lugar, a afirmação do poder de acesso "aos autos de inquérito" significaria tudo aquilo que a autoridade policial está elaborando e que, de algum modo, está por escrito compondo o inquérito. Aí, sim, ficaria inviabilizada toda a possibilidade de investigação, que, evidentemente, não se faz em termos de contraditório, em que a polícia atue conjuntamente com os advogados! Não é nada disso.

E, mais, o "leading case", do qual participei, era de uma investigação que estava em andamento há não sei quantos anos e havia velhos elementos lá que ficaram conhecidos, do interessado, pela imprensa. Então, havia algum dado que já havia sido recolhido há anos e aos quais o interessado não teve acesso. O que ficou assegurado é que tivesse acesso àquilo que já tinha sido colhido

PSV 1 / DF

eventualmente contra ele naquele caso; não que se opusesse impedimento à autoridade de prosseguir nas investigações como entendesse de direito.

É nesses termos, Senhor Presidente, que voto em favor da proposta do eminente Ministro Menezes Direito, porque ela deixa claro exatamente isto: não é acesso aos autos do inquérito, é acesso aos elementos de prova já documentados. Apenas isso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Perfeito.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):

Não é aos autos do inquérito, mas aos elementos de prova já documentados. Foi por essa razão, desculpe-me Ministra **Ellen**, estou atravancando aí a palavra de Vossa Excelência, que eu entendi que essa ementa da Segunda Turma, Relator Ministro **Peluso**, explicitava bem essas cautelas todas que estamos tomando.



02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Nesse caso, concluo o meu voto aderindo ao voto do eminente Relator, sem me pronunciar em definitivo, mas estou lendo, agora, a proposta do Ministro Peluso e, à primeira vista, me parece excelente.

#



02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL**ADITAMENTO AO VOTO**

A Sra. Ministra Ellen Gracie – Senhor Presidente, manifestei-me inicialmente apenas para suscitar a questão de conveniência e oportunidade, que me parece indispensável cada vez que esta Corte se manifesta a respeito das súmulas vinculantes, mas aquela ainda não era a minha manifestação final.

Neste momento, quero, em primeiro lugar, louvar a iniciativa da Ordem dos Advogados e manifestar o meu respeito antigo pelas bandeiras sustentadas por ela, muitas delas que eu mesma empunhei em tempos idos. A defesa intransigente da Ordem pelos direitos individuais, a defesa do direito à plena defesa no processo penal tem marcado a atuação dos seus ilustres integrantes.

De modo que o primeiro registro é este de que está adequada a atuação da Ordem nesta proposta.

Depois, também, gostaria de esclarecer – e foi *en passant* mencionado aqui no nosso debate – que sou Presidente da Comissão de Jurisprudência à qual, na forma regimental, se oferece a proposta de enunciado de súmula, para efeito de uma primeira manifestação. Para que não pareça, aí, uma incoerência de minha parte nem dos demais integrantes da Comissão, desejo afirmar que a nossa manifestação, Ministro Carlos Britto, se dá apenas com relação à regularidade do *iter* processual, até porque não seria viável que os três membros da Comissão adiantassem voto relativamente a outras questões, inclusive esta de conveniência e oportunidade.

De modo que o *iter* processual realmente foi todo seguido. O ilustre Relator teve as cautelas devidas. Fez publicar edital. De minha parte, gostaria que essa publicidade fosse ainda maior para que pudéssemos ouvir a respeito de uma matéria como esta, inclusive àqueles que terão obrigação de aplicar a súmula que

PSV 1 / DF

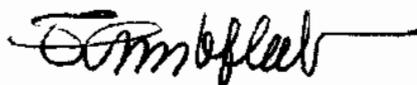
vamos editar. Aqui não houve qualquer manifestação, embora convocados por edital. As autoridades da órbita policial poderiam ter comparecido na qualidade de *amici curiae*. De modo que essa é também uma cautela que, talvez, para o futuro, deva ser adotada.

O ponto principal da minha discordância, e agora entro já no mérito, é que a súmula vinculante, um instituto que prezo extremamente, pelo qual me bati durante longos anos, é um instrumento extremamente poderoso, extremamente importante, que tem como objetivo principal o estabelecimento da segurança jurídica, ou seja, que a interpretação dada pelos Tribunais e pela Suprema Corte seja uma só a respeito de determinada matéria de direito.

Como vimos aqui no debate, ao que tudo indica, a aplicação ou não desta súmula vai depender de interpretação a ser dada por cada uma das autoridades policiais, no curso das investigações.

Isso não é um bom sinal – volto a dizer –, parece-me sinalizar no sentido das minhas preocupações. A súmula é algo que não deve ser passível de interpretação, deve ser suficientemente clara para ser aplicada sem maior tergiversação.

De modo que, fazendo esses reparos, peço vênias ao eminente Relator e aos demais Colegas que o acompanham, mas me manifesto contrariamente, não ao mérito, que, com relação a este, já foi dito, o próprio Estatuto da Ordem garante acesso dos ilustres defensores às peças processuais, mas quanto à edição da própria súmula.



TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, quando proferi meu voto, não tinha em mãos - recebi agora - a ementa do julgado do qual o eminente Ministro Cezar Peluso foi Relator.

Adiro, integralmente, a essa formulação, inclusive é a formulação proposta pelo eminente Ministro-Relator Menezes Direito. Apenas observo o seguinte: nesta súmula, aliás, na ementa deste julgado, como não poderia deixar de ser, Sua Excelência o Relator faz menção a um direito garantido por **habeas corpus**, mas como estamos aqui editando uma súmula, penso eu que a teor do art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal, é garantido por meio de reclamação.

Então, eu ponderaria, com todo o respeito, apenas fazendo este acréscimo: é direito do advogado suscetível de ser garantido por meio de reclamação, não por meio de **habeas corpus**. E aí segue integralmente a observação.

Obs.: Texto sem revisão. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação da Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, a época é de delinquência maior. Os desvios de conduta afloram e as instituições vêm funcionando.

Compreendo a preocupação do Ministério Público quanto a não se criar obstáculo ao esclarecimento dos fatos, ao esclarecimento de possíveis imputações, ao esclarecimento de dados que repercutam no campo penal, como também compreendo a colocação da ministra Ellen Gracie, sob o ângulo da oportunidade, de editar-se um verbete de súmula vinculante versando a matéria. Mas o dia-a-dia do Judiciário, o dia-a-dia do Supremo tem demonstrado que episódios ocorrem a partir do afã de se chegar à atribuição de responsabilidade, olvidando-se, por vezes, franquias constitucionais, garantias constitucionais.

Temos enfrentado a matéria, e acabei mesmo de assinar um acórdão da Primeira Turma em que, revelado o tema, houve a concessão do *habeas corpus* para viabilizar o acesso do profissional da advocacia a peças já coligidas nos autos do inquérito.

Presidente, creio que devemos, com todo respeito que merece a ministra Ellen Gracie, enfrentar a matéria - em boa hora suscitada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - pacificando-a. Tenho aqui mencionados, e fiz apenas uma pesquisa superficial, sete precedentes, a revelar que as controvérsias alusivas ao acesso se repetem, havendo, portanto, o requisito

FSV 1 / DF

constitucional para a edição de verbete. Sete precedentes em que versado o direito inafastável de acesso a um certo processo, de acesso a autos de inquérito considerado o que neles se contenha em termos de documentação.

Recebi, Presidente, do Instituto de Defesa do Direito de Defesa peça subscrita pelo criminalista Arnaldo Malheiros Filho, Presidente do Conselho Deliberativo desse órgão, pela Presidente Flávia Rahal e pelo Vice-Presidente Roberto Soares Garcia, com proposta de um verbete cujo teor, a meu ver, atende aos ditames constitucionais e legais. Partiria apenas para alusão, também, à Defensoria Pública. E esse verbete está assim redigido:

"O advogado constituído por investigado ou por qualquer convocado" - porque fica muito difícil definir-se a priori a qualificação daquele que se faz envolvido nos autos do inquérito, sabemos que muitas vezes é convocado o cidadão para prestar esclarecimentos já se tendo direcionamento objetivando investigá-lo, já o tendo como pessoa envolvida no episódio retratado no inquérito, daí a referência a convocado: 'ou por qualquer convocado' - "tem o direito" - incluiria 'bem como a Defensoria Pública', voltando os olhos, portanto, aos menos afortunados - "de examinar integralmente os autos de inquérito policial," - sabemos que a eficiência repousa na transparência dos atos praticados pelo Estado-administrador - "ressalvadas as diligências em andamento, deles podendo obter cópia, ainda quando tramitem sob sigilo," e não estou aqui a revogar o artigo 20 do Código de Processo Penal, porque não o entendo como a encerrar um sigilo absoluto - "devendo a autoridade policial fazer juntar aos autos imediatamente todos os documentos," - já que poderemos ter a obstacularização de acesso mediante a inércia na juntada desses documentos; tive o cuidado de conferir os precedentes da Corte e notei que este tema da obrigatoriedade de juntada de documentos foi versado quando do julgamento do Habeas Corpus nº 82.354 e voltou a ser referido, mediante transcrição, no acórdão do Habeas nº 87.827, ambos da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, portanto há respaldo para inserção dessa obrigatoriedade de juntada de elementos de diligências já concluídas e que devem estar documentadas nos autos do inquérito - "termos e assentadas de atos já encerrados, sob pena de reconhecimento de ilicitude dos elementos sonegados à defesa."

PSV 1 / DF

Sonegados por esta ou aquela forma. E sabemos que, na maioria das vezes, a sonegação é escamoteada a pretexto de guardar-se o êxito das investigações.

Eu me permitiria, Presidente, fazer uma ponderação ao estimado ministro Menezes Direito quanto ao verbete proposto e também ao Colegiado. Ouvimos, inclusive, na abertura do Ano Judiciário, que esta será a bandeira do Ministério Público Federal.

É que, quanto ao procedimento investigatório pelo Ministério Público, não há jurisprudência pacificada no Tribunal. Ao contrário, a matéria ainda se encontra pendente de crivo do Colegiado. Daí, a meu ver, não poderemos inserir a referência a procedimento investigatório formalizado por órgão do Ministério Público.

Voto, Presidente, no sentido de entender oportuna a apreciação da matéria pelo Supremo, pacificando de vez o tema, e também no sentido de adotar o teor proposto - com o aditamento que implica a referência à Defensoria Pública - pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa. É como voto na espécie.

Tenho aqui comigo, no voto, Presidente, as referências aos *Habeas Corpus* nº 82.354, 87.827 - cito-os apenas para documentação no voto que estou proferindo -, 90.232, 88.190, 88.520, 92.331 e 91.684. Sob o ângulo da legislação, aponto a Constituição Federal, o artigo 5º, inciso XXXIII, que revela o direito à informação, direito, inclusive, gratuito; o inciso LIV, quanto ao devido processo legal - e o entendo de forma abrangente; o inciso

PSV 1 / DF

LV, e o artigo 133 nela contido, relativo à participação do profissional da advocacia para alcançar-se a almejada justiça. No tocante ao Estatuto da Ordem, faço alusão aos artigos 6º, parágrafo único, e 7º, incisos XIII e XIV. Quanto ao Código de Processo Penal, aos artigos 9º e 14, e evoco o que seria, para alguns, obstáculo à aprovação do verbete, mas evoco em outra óptica, que é o artigo 20.



02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERALV O T O

(PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Entendo altamente relevante a formulação, no caso, de súmula vinculante, tal como preconizada no doutíssimo voto proferido pelo Senhor Relator, eminente Ministro MENEZES DIREITO.

Tenho salientado, Senhor Presidente, em várias decisões por mim proferidas no Supremo Tribunal Federal, que o Estado não pode ignorar nem transgredir o regime de direitos e garantias fundamentais que a Constituição da República assegura a qualquer pessoa sob investigação criminal ou processo penal.

Ninguém ignora, exceto os cultores e executores do arbítrio, do abuso de poder e dos excessos funcionais, que o processo penal qualifica-se como instrumento de salvaguarda das liberdades individuais.

Daí porque se impõe, às autoridades públicas, neste País, notadamente àquelas que intervêm nos procedimentos de investigação penal ou nos processos penais, o dever de respeitar, de



PSV 1 / DF

observar e de não transgredir limitações que o ordenamento normativo faz incidir sobre o poder do Estado.

Formulou-se, na espécie, consideradas as razões expostas pelo E. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, proposta de súmula vinculante destinada a garantir, aos Advogados (e, por intermédio destes, aos indiciados e aos réus), o direito de acesso - já reconhecido em lei - aos autos de procedimentos penais que tramitem em regime de sigilo.

Como anteriormente já assinalei em outras decisões (HC 87.725/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 93.767-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), a proposta ora em exame põe em evidência 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, desde que investido de mandato, aos procedimentos estatais que tramitem em regime de sigilo - assegura-lhe, como típica



PSV 1 / DF

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 poderá 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 lembrar, 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

PSV 1 / DF

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.

PSV 1 / DF

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



PSV 1 / DF

(**"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 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,



PSV 1 / DF

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 esteja sendo processada em caráter sigiloso, hipótese em que o Advogado do investigado (ou do indiciado ou do denunciado ou, ainda, do réu), desde que por este constituído, poderá ter acesso às peças que digam respeito à pessoa do seu cliente e que instrumentalizem prova já produzida nos autos, tal



PSV 1 / DF

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 excluíram 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)

PSV 1 / DF

Esse mesmo entendimento foi por mim reiterado, quando do deferimento de pleito cautelar deduzido em "habeas corpus" impetrado contra eminente Ministro desta própria Corte:

**"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). DOCTRINA. 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 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 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/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 02/02/2007)

PSV 1 / DF

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)

PSV 1 / DF

Cumpr 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 destacar, neste ponto, um outro aspecto relevante do tema em análise. 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 - e formalmente incorporado aos autos - pelas autoridades e agentes estatais.



PSV 1 / DF

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 ASSUMPCÃO 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



PSV 1 / DF

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

PSV 1 / DF

autos pertençam a todos os sujeitos processuais, ou seja, dão origem ao princípio da comunhão das provas." (grifei)

É por tal razão que se impõe assegurar, aos investigados e aos réus em geral, o acesso a toda informação já produzida e formalmente incorporada aos autos da persecução penal, mesmo porque o conhecimento do acervo probatório pode revestir-se de particular relevo para a própria defesa de qualquer deles.

É fundamental, no entanto, 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



PSV 1 / DF

realização, notadamente na esfera penal, **culmine em ofensa** aos direitos básicos **daquele** que é submetido, pelos órgãos e agentes do Poder, a atos de persecução criminal, valendo relembrar, 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)

Tal como decidi no MS 24.725-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF n° 331), cumpr ênfatisar, por necessário,



PSV 1 / DF

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.



PSV 1 / DF

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, cuja 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.

As razões que venho de expor - que **meramente** reiteram a minha posição sobre a matéria ora em exame - constituem o próprio fundamento de inúmeros julgamentos proferidos, **nesta** Corte, a propósito do tema, **como se pode** ver, por exemplo, de decisão assim ementada:

"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



PSV 1 / DF

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. CONSEQÜENTE 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). DOCTRINA. 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."

(HC 93.767-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 178, de 19/09/2008)

Já é tempo de concluir este meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, entendo que se mostra altamente relevante - consideradas as razões ora expostas, bem assim os fundamentos subjacentes ao duto voto proferido pelo eminente

PSV 1 / DF

Relator - editar súmula vinculante sobre a matéria em exame, como
postulado pelo E. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a long, horizontal, slightly wavy line that ends in a small hook.

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente):

Esta Corte encerra o julgamento da primeira Proposta de Súmula Vinculante (PSV nº 1), sobre tema da maior relevância para a efetiva afirmação e correta aplicação das garantias constitucionais dos direitos fundamentais em nosso Estado Democrático de Direito.

A referida proposta, de autoria do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, visa à consolidação, em enunciado sumular dotado de efeitos vinculantes, do entendimento, já assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o advogado tem o direito de ter acesso e de examinar, ressalvadas as diligências em andamento, os autos de inquérito ou procedimento investigatório criminal, ainda que em trâmite sob sigilo de justiça.

Em relação ao tema do direito de acesso aos autos de procedimento investigatório penal, é pertinente reiterar as seguintes considerações que expendi em decisão proferida nos autos do INQ nº 2.367/MT:

"Conforme afirmei na decisão proferida em 18 de julho de 2006 no INQ nº 2.314/MT, tais medidas restritivas são imprescindíveis para se assegurar a eficácia das investigações criminais que estejam sendo realizadas com o escopo de elucidar, com a maior brevidade possível, os fatos objeto da denominada 'Operação Sanguessuga'. Para fins de organização do processamento de eventuais solicitações de cópias dos autos que, futuramente, sejam formulados, determino a aplicação do entendimento acima fixado para o deferimento ou não de todos pedidos que sejam realizados em quaisquer dos autos já distribuídos ou



PSV 1 / DF

dos feitos que venham a ser distribuídos à minha relatoria no que concerne às investigações da operação referida. Para tanto, a autoridade policial competente deve assegurar aos investigados, assim como aos respectivos advogados formalmente constituídos, o direito de consultar os autos e extrair cópias". (INQ nº 2.367/MT, de minha relatoria, decisão de 22.11.2006).

É certo que a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial é objeto de muita controvérsia.

Parte expressiva da doutrina (MIRABETE, Júlio Fabbrini, *Processo penal*, São Paulo: Atlas, 1991, p. 75; e MARQUES, José Frederico, *Elementos de direito processual penal*, Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. I, p.157.) e da jurisprudência (cf. RE 136.239/SP, Rel. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 14-8-1992) entende ser inaplicável a garantia do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, uma vez que se não tem aqui um processo compreendido como instrumento destinado a decidir litígio.

Orientação mais extensiva é defendida, entre outros, por Rogério Lauria Tucci, que sustenta a necessidade da aplicação do princípio do contraditório em todo o período da persecução penal, inclusive na investigação, visando a dar maior garantia da liberdade e melhor atuação da defesa.

Afirma Tucci que a "contraditoriedade da investigação criminal consiste num direito fundamental do imputado, direito esse que, por ser 'um elemento decisivo do processo penal', não pode ser transformado, em nenhuma hipótese, em 'mero requisito formal'" (TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 357-360).

No âmbito dos inquéritos policiais e originários, a

PSV 1 / DF

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se firmado no sentido de garantir, a um só tempo, a incolumidade do direito constitucional de defesa do investigado ou indiciado e a regular apuração de fatos e documentos que sejam, motivadamente, imprescindíveis para o desenvolvimento das ações persecutórias do Estado (HC 90.232/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T., DJ 2.3.2007; HC 82.354/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T., DJ 24.9.2004). Registre-se o teor da ementa do HC 82.354/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence:

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

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

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

II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial.

1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso

PSV 1 / DF

do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade.

3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonogado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.

4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

5. *Habeas corpus* deferido para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial, antes da data designada para a sua inquirição." (ênfases acrescidas)

Nesse particular, esta Corte tem assegurado a amplitude do direito de defesa em sede de inquéritos policiais e originários, em especial no que concerne ao exercício do contraditório e ao acesso de dados e documentos já produzidos no âmbito das investigações

PSV 1 / DF

criminais. A propósito, confira-se o seguinte precedente:

"EMENTA: 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 nº 88.190/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., unânime, DJ 6.10.2006).

Em idêntico sentido, registre-se, ainda, o julgamento do HC nº 88.520/AP (Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, maioria, julgado em 23.11.2006, DJ 19.12.2007), no qual, uma vez mais, o Plenário definiu novas amplitudes constitucionais com relação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório (CF, art. 5º, incisos LIV e LV):

"HABEAS CORPUS - PREJUÍZO - AMBIGÜIDADE E NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO. Surgindo ambíguo o prejuízo da impetração e sendo o tema de importância maior, considerado o Estado Democrático de Direito, impõe-se o pronunciamento do Supremo quanto à matéria de fundo.

INQUÉRITO - SIGILO - ALCANCE - ACESSO POR PROFISSIONAL DA ADVOCACIA. O sigilo emprestado a autos de inquérito não obstaculiza o acesso por profissional da advocacia credenciado por um dos envolvidos, no que atua a partir de visão pública, a partir da fé do grau detido." - (HC nº 88.520/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, maioria, julgado em 23.11.2006, DJ 19.12.2007)

No mesmo sentido, citem-se o HC nº 92.331/PB, Rel. Min.

PSV 1 / DF

Marco Aurélio, *DJE* 1º.8.2008; o HC nº 87.619/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 7.4.2006; e o HC nº 87.827/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 23.6.2006.

Assim, a existência de uma sólida jurisprudência sobre o tema nesta Corte confere inegável respaldo à presente proposta de edição de súmula vinculante, nos termos do art. 103-A da Constituição e da Lei nº 11.417/2006.

Não é demais enfatizar que estamos a consolidar nesta súmula entendimento que confirma, mais uma vez, o firme compromisso deste Tribunal com a efetiva aplicação das garantias constitucionais dos direitos fundamentais.

Não se pode perder de vista que a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica. Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais (Cf. MAUNZ-DÜRIG. *Grundgesetz Kommentar*. Band I. München: Verlag C. H. Beck, 1990, II 18).

Assim, não se afigura admissível o uso do processo penal como substitutivo de uma pena que se revela tecnicamente inaplicável ou a preservação de ações penais ou de investigações criminais cuja inviabilidade já se divisa de plano.

Tem-se, nesses casos, flagrante ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Quando se fazem imputações vagas ou denúncias infundadas, dando ensejo à persecução criminal injusta, está-se a violar, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, que, entre nós, tem base positiva no art. 1º, III, da Constituição.

6



PSV 1 / DF

Na sua acepção originária, esse princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.

A propósito, em comentários ao art. 1º da Constituição alemã, afirma Günther Dürig que a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva (*rechtliches Gehör*) e fere o princípio da dignidade humana ["*Eine Auslieferung des Menschen an ein staatliches Verfahren und eine Degradierung zum Objekt dieses Verfahrens wäre die **Verweigerung des rechtlichen Gehörs.***"] (MAUNZ-DÜRIG. *Grundgesetz Kommentar*. Band I. München: Verlag C. H. Beck, 1990, II 18).

Na mesma linha, entende Norberto Bobbio que a proteção dos cidadãos no âmbito dos processos estatais é justamente o que diferencia um regime democrático daquele de índole totalitária:

"A diferença fundamental entre as duas formas antitéticas de regime político, entre a democracia e a ditadura, está no fato de que somente num regime democrático as relações de mera força que subsistem, e não podem deixar de subsistir onde não existe Estado ou existe um Estado despótico fundado sobre o direito do mais forte, são transformadas em relações de direito, ou seja, em relações reguladas por normas gerais, certas e constantes, e, o que mais conta, preestabelecidas, de tal forma que não podem valer nunca retroativamente. A consequência principal dessa transformação é que nas relações entre cidadãos e Estado, ou entre cidadãos entre si, o direito de guerra fundado sobre a autotutela e sobre a máxima 'Tem razão quem vence' é substituído pelo direito de paz fundado sobre a heterotutela e sobre a máxima 'Vence quem tem razão'; e o direito público externo, que se rege pela supremacia da força, é substituído pelo direito público interno, inspirado no princípio da 'supremacia da lei' (*rule of law*)". (Bobbio, Norberto. *As Ideologias e o Poder em Crise*. Brasília: Ed. da UnB, 1988, p.p. 97-98)

7

PSV 1 / DF

Em verdade, tal como ensina o notável mestre italiano, a aplicação escorreita ou não dessas garantias é que permite avaliar a real observância dos elementos materiais do Estado de Direito. São elas que permitem distinguir civilização de barbárie.

Assim, tal como a garantia do devido processo legal, o princípio da dignidade da pessoa humana cumpre função subsidiária em relação às garantias constitucionais específicas do processo.

Com base nessas breves considerações, acompanho o voto do Relator e peço vênias aos que dele divergiram para concluir no sentido do acolhimento da presente Proposta de Súmula Vinculante nº 1, cuja redação final o Tribunal poderá deliberar em seguida.

É como voto.



02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL
À REVISÃO DE APARTE DO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO.

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1**V O T O**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu também, pedindo vênias aos que divergiram, Ministra Ellen Gracie e Ministro Joaquim Barbosa, acompanho a manifestação trazida pelo Ministro Menezes Direito e todos aqueles que o seguiram quanto à conveniência e à oportunidade da edição da súmula.

Só a controvérsia existente, os sete casos aqui mencionados e tantos outros de que temos tido notícia - certamente outros se arrastam pelas várias instâncias -, já parecem suficientes para justificar a edição da súmula.

Claro, podemos ter aqui ou acolá alguma dificuldade, especialmente quanto às diligências em curso.

Mas, lembro-me de que participei do julgamento, na Segunda Turma, quando o Ministro Peluso ressaltou e ressaltou que se tratava de dar acesso tão-somente aos elementos já constantes dos autos.

Naquele caso, se tratava de uma investigação que era realizada pelo Ministério Público e que a pessoa viera a saber



porque fora estampada em uma página de edição dominical de "O Globo", portanto, uma situação absolutamente atípica. A pessoa não sabia que tinha essa investigação, e agora brigava para ter acesso a essas investigações que estavam já desenvolvidas e aparentemente consolidadas.

Além dos fundamentos aqui já expendidos, a mim me parece - e na Turma tivemos a oportunidade de ressaltar: aqui temos essa discussão conceitual sobre o tema do inquérito e seu caráter inquisitorial, e o Tribunal teve o cuidado de não arrostar essa questão, mas de reconhecer o direito do Advogado de ter acesso aos autos, mas, para não discutir a modelagem e a conceptualização do inquérito - que aqui há um outro tema tocado nos vários pronunciamentos já desenvolvidos, que sensibiliza e deve, realmente, ser mencionado quando nós fizermos referência aos fundamentos especialmente legislativos constitucionais da decisão: o tema da dignidade da pessoa humana.

Na verdade, entende-se que essa idéia da dignidade da pessoa humana - e o Tribunal tem desenvolvido construtivamente isto - tem uma ampla aplicação no âmbito do processo penal, das investigações criminais. Significa, fundamentalmente, dizer que o homem não pode ser transformado em objeto de qualquer processo estatal.



PSV 1 / DF

Isso encontrou, nos tempos modernos, expressão no texto da *Grundgesetz*, da Lei Fundamental, mas claro que remonta à construção kantiana - para ficarmos em tempos não tão remotos - e encontrou abrigo em todas as constituições modernas, entre as quais a Constituição brasileira, de modo que também me pronuncio nesse sentido.

Eu proporia, como foram feitas várias considerações quanto à redação, que o eminente Relator eventualmente se dispusesse a consolidar para que nós, depois, pudéssemos votar, mas acho que posso proclamar que está aprovada a súmula, vencida a Ministra Ellen Gracie e o Ministro Joaquim Barbosa.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Agora me parece que devemos deixar também assentada de logo a distinção entre autos e diligência, para efeito de redação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - O Ministro-Relator teve o cuidado de, na verdade, traduzir aquilo que já fora decidido.

Portanto, consideramos aprovada a súmula. Será a Súmula Vinculante nº 14 do Tribunal, mas vamos cuidar da redação quando voltarmos.

02/02/2009

TRIBUNAL PLENO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6 DISTRITO FEDERAL

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR) :

Senhor Presidente, considerando as sugestões, as propostas e os debates, particularmente aquela feita pelo eminente Ministro **Marco Aurélio** e também pelo eminente Ministro **Carlos Britto**, eu sugeriria, como redação, que nós não fizéssemos nem referência a advogado nem a defensor público; fizéssemos referência genérica a defensor.

Então eu diria que: "é direito do defensor, no interesse do cliente envolvido nas investigações, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência judiciária, de Polícia Judiciária, digam respeito ao interessado". Porque alcança todos os interesses envolvidos, ao mesmo tempo respeita-se a idéia de serem apenas aquelas provas já documentadas...

meu

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR) :

Como?

meu

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Os
elementos de provas já documentados.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR) :

Já documentados...

PSV 1 / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É essencial, para efeito de acesso daquele que sofre a investigação criminal, que os elementos de prova já se achem formalmente incorporados aos autos do procedimento penal-persecutório. Tratando-se de interceptação telefônica, esse procedimento probatório instaura-se em autos apartados, que somente serão anexados aos do inquérito penal (ou do processo judicial) quando já encerrada a execução dessa medida extraordinária (Lei nº 9.296/96, art. 8º). Isso significa, portanto, que, enquanto estiver em curso a diligência probatória de interceptação telefônica, os respectivos autos permanecerão inacessíveis, porque ainda não apensados aos autos do inquérito policial ou do processo judicial.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

Não estão lá.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Precisamente por isso, pois "A interceptação da comunicação telefônica (...) ocorrerá em autos apartados (...)", consoante determina o art. 8º da Lei nº 9.296/96.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

Mas se já forem juntados.

PSV 1 / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Em tal hipótese, e havendo sido apensados tais autos aos do procedimento penal a que se referem, tornar-se-ão acessíveis, em face do postulado da comunhão da prova.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

E ao mesmo tempo, como disse o Ministro **Marco Aurélio**, é preciso garantir também o defensor público; então é melhor fazer o gênero defensor. Essa era a proposta que eu me animaria. *miti*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A designação genérica defensor abrange o Defensor Público.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

Eu coloquei o defensor, do defensor. *miti*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Do defensor...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

É direito do defensor. Advogado é defensor público, defensor é qualquer deles. *miti*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -
Qualquer defensor, tanto o particular, como o público.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, de início estou de acordo com o teor apresentado pelo ministro

PSV 1 / DF

Menezes Direito. Mas não seria interessante termos na bancada o verbete redigido?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

Eu vou digitar e quem sabe, boa idéia Ministro Marco Aurélio, eu vou digitar, porque depois se aperfeiçoa.

mar

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Só mais uma sugestão, Ministro.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

Claro,

mar

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Em vez de redigir "cliente", como defensor público não tem cliente, é melhor o termo "investigado", porque a expressão "defensor, no interesse do investigado" abrange tudo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

Investigado, está certo, perfeito.

mar

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, mas surge aquela problemática, e a prática revela que isto acontece no dia-a-dia policial: a pessoa é convocada para prestar esclarecimentos já tendo as investigações dirigidas contra ela.

PSV 1 / DF

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

Eu deixaria a expressão "cliente" só pelo seguinte: o defensor público... *mit*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sua Excelência colocou "envolvido em investigação", envolvido é gênero.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Perdão, vamos colocar "representado", talvez.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

É porque, na verdade, o cliente é o gênero, tanto para o defensor, quanto para o advogado. *mit*

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas é que o cliente às vezes implica em remuneração, honorários.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - "Cliente" dá mais a idéia de uma relação contratual.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

Então está bem, vamos usar essa idéia do Ministro **Lewandowski** que é "representado".

Então vou colocar assim: "é direito do defensor, no interesse do representado envolvido nas investigações, ter acesso amplo" - porque aí atende a ponderação feita pelo Ministro **Celso de Mello** - "aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de Polícia Judiciária, digam respeito ao interessado" *mit*

PSV 1 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -

Perfeito. O Tribunal está de acordo?

Então está proclamado este enunciado, tal como acabou de fazê-lo o eminente Ministro Menezes Direito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, longe de mim criar qualquer obstáculo à aprovação do verbete. Mas Ministro, Vossa Excelência leria novamente só a parte final?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):

Claro, Ministro. Vou repetir e aí todos participamos.

"É direito do defensor, no interesse do representado envolvido nas investigações, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de Polícia Judiciária, digam respeito ao interessado".

aurélio

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, essa limitação final pode se prestar ao surgimento de obstáculos, considerada a subjetividade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ela se prestará a uma série de dúvidas que serão suscitadas quanto ao acesso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Quem é o interessado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então seria interessante pensarmos em uma forma que expungisse a limitação, ou seja, a referência a elementos que digam respeito ao

PSV 1 / DF

envolvido, porque fica muito difícil até mesmo definir-se o que diz respeito diretamente ao envolvido ou não.

Penso que, constituído um representante processual, um advogado, um defensor, o acesso é irrestrito ao que está nos autos do inquérito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não, antes faz referência a um procedimento de polícia judiciária, qualquer que seja o órgão que tenha essa competência.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):

Ministro **Marco Aurélio**, se nós fizermos uma referência, talvez o Ministro **Joaquim** possa ajudar, se nós fizéssemos uma referência? *sim*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Deixaria essa situação, por exemplo, do sigilo de dados decorrente de interceptação telefônica, de dados bancários, para a fase subsequente de explicitação no caso de dúvida.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):

Ministro **Marco Aurélio**, talvez Vossa Excelência tenha razão de tirar a limitação, talvez possamos colocar, então, em vez de "digam respeito ao interessado", "digam respeito ao exercício do direito de defesa", porque aí fica completo. *A*

PSV 1 / DF

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu só perguntaria, Ministro, quando se refere a direito ao defensor, Vossa Excelência disse exatamente que era para evitar uma distinção entre advogado e defensor público - eu até acho que não existe, pois o defensor necessariamente é advogado -, é que pode aparecer alguém, em determinados direitos, por meio de *habeas corpus*, por exemplo, e vir a tentar exercer esse direito independentemente de ter sido constituído. Então, o defensor a que se refere Vossa Excelência e que constaria seria...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):

Mas é que nós estamos falando... *sim*

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque depois ficou não mais ao cliente.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):

Do representado. *sim*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não, "cliente" desapareceu, ficou "representado".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):

"Do representado" supõe um mandato; o mandato supõe a participação do advogado ou do defensor público. É representação processual *sim*

PSV 1 / DF

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O documento de representação. Apenas para ficar bem claro, pois como disse o Ministro Marco Aurélio, depois vão aparecer dúvidas que poderão ser sanadas, mas algumas, realmente, precisam ser escoimadas de imediato, porque pode aparecer alguém para falar que o interessado é um amigo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) :

Mas com essa redação se dá um alcance global:

outra

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - De toda sorte, Ministro, eu acho que fica claro, aqui, que nos estamos referindo a um defensor que tenha sido constituído nessa condição pelo representado.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) :

Claro. O defensor tem de ter a representação do representado.

outra

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Tem de ter representação legal ou negocial. Tanto faz.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ou institucional, que é o caso da Defensoria.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro Celso?

PSV 1 / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Tratando-se de Advogado, o acesso aos autos do inquérito policial ou do processo judicial constitui prerrogativa profissional, que deve **sempre** ser respeitada pelo Poder Público, eis que assegurada pelo próprio Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94, art. 7º, **incisos XIII a XVI**). Cuidando-se de autos sujeitos a regime de sigilo, o respectivo acesso dependerá da existência do necessário instrumento de mandato, como expressamente estabelecido pelo art. 7º, XIII, da Lei nº 8.906/94.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

Aplica a Ordem, aplica o Estatuto da Ordem.

meu

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É claro que não se exigirá procuração sempre que se tratar de Defensor Público.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

Claro, porque o defensor dispensa a representação formal, porque ele tem a representação do Estado.

meu

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -
Então Vossa Excelência podia, por gentileza, ler novamente?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO
(RELATOR):

"É direito do defensor, no interesse do representado nas investigações, ter acesso amplo aos elementos

meu

PSV 1 / DF

de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de Polícia Judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa".

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Só mais uma coisa: retirar esse "representado nas investigações", pois "nas investigações" estava aí enquanto referência da redação primeira, que continha "envolvido nas investigações". Como está só "representado", esse "nas investigações" pode desaparecer.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) :

É direito do defensor, no interesse do representado nas investigações, ..

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ou do assistido? Assistido ou representado é a mesma coisa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu prefiro "do representado".

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas a figura do Estatuto da OAB é de representação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) :

É melhor representado, Ministro Marco Aurélio. Deixa "representado". E tira "as investigações".

PSV 1 / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Tira "as investigações", porque, às vezes, a pessoa entra como testemunha e acaba saindo como investigado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Vamos repetir agora que tirou "as investigações".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):

Vamos lá: 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.

sum.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Pronto, está bom.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - De acordo. Todos estão de acordo?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Estamos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Então, está aprovada mais essa súmula.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 1-6**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MENEZES DIREITO

REQTE.(S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): CEZAR BRITTO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - AASP

ADV.(A/S): MARCIO KAYATT

INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA -
ANPR

ADV.(A/S): JULIANA LÔBO DE ALMEIDA SANTOS

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu a proposta de edição de súmula vinculante, vencidos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal aprovou o enunciado da Súmula Vinculante nº 14 nos seguintes termos: "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". Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente), ante a ausência ocasional do Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo requerente, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. Alberto Zacharias Toron; pela interessada, Associação dos Advogados de São Paulo-ASSP, o Dr. Sérgio Rosenthal e, pelo Ministério Público Federal, o Vice-Procurador-Geral da República Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos. Plenário, 02.02.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário