

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 12.516-PR
(2000/0112062-0)**

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrentes: Edson Junji Torihara e outro

Advogados: Alberto Zacharias Toron e outros

T. de origem: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu – SJ/PR

Recorrido: Ministério Público Federal.

Sustentação oral: Alberto Zacarias Toron, pelo recorrente

EMENTA

Administrativo. Investigações policiais sigilosas. CF/1988, art. 5º, LX, e Estatuto da OAB, Lei n. 8.906/1994.

1. O art. 20 do CPP ao permitir sigilo nas investigações não vulnera o Estatuto da OAB, ou infringe a Constituição Federal.

2. Em nome do interesse público, podem as investigações policiais revestirem-se de caráter sigiloso, quando não atingirem o direito subjetivo do investigado.

3. Somente em relação às autoridades judiciárias e ao Ministério Público é que inexistente sigilo.

4. Em sendo sigilosas as investigações, ainda não transformadas em inquérito, pode a autoridade policial recusar pedido de vista do advogado.

5. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins, negar provimento ao recurso ordinário. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto e Laurita Vaz.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora

DJ 27.09.2004

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Edson Junji Torihara e outro impetraram mandado de segurança contra o Juiz de Direito da 1^a Vara Federal Criminal da Circunscrição Judiciária de Foz do Iguaçu — Paraná, por ter indeferido pedido de vista e extração de cópias dos autos de inquérito policial.

Defenderam os impetrantes o entendimento de que o art. 7^o, incisos XIII, XIV e XV da Lei n. 8.906/1994 garantem ao advogado constituído o direito de vista dos autos do inquérito policial.

O Tribunal Regional Federal da 4^a Região denegou a segurança, por maioria, em acórdão cuja ementa espelha com clareza a controvérsia:

“Mandado de segurança. Inquérito policial. Sigilo. Art. 20, CPP. Acesso ao advogado. Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/1994)

1. Sendo o inquérito policial um dos poucos poderes de autodefesa próprio do Estado no combate ao crime, deve ser assegurado no transcurso do procedimento investigatório o sigilo necessário à elucidação dos fatos (art. 20, CPP). Nesse escopo, a regra insculpida no inciso XIV do art. 7^o da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) que permite o acesso amplo e irrestrito do advogado aos autos do inquérito policial, deve ser interpretada levando em consideração a supremacia do interesse público sobre o privado, devendo ser restringida a publicidade nos casos em que o sigilo das investigações seja imprescindível para a apuração do ilícito penal e sua autoria, sob pena de o procedimento investigatório tornar-se inócuo, em flagrante desatenção aos interesses da segurança social.

2. Se nos processos judiciais ou administrativos sob o regime de segredo de justiça o próprio Estatuto da Ordem estabelece restrições ao princípio da publicidade (art. 7^o, § 1^o) com muito mais razão deve ocorrer na fase apuratória em que se colhem os primeiros elementos a respeito da infração penal e sua autoria, mormente nos tempos atuais onde se expande a macrocriminalidade (tráfico ilícito de entorpecentes, crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, delitos praticados por organizações criminosas, lavagem de ativos provenientes de crime, etc.) onde, em muitos casos, o sigilo nas investigações é vital para o esclarecimento dos fatos.” (Fl. 79)

No recurso ordinário, alegam os recorrentes inexistir, na hipótese dos autos, contraposição entre o interesse público e o privado, eis que o direito do livre exercício profissional é assegurado na Constituição Federal (art. 5^o, XIII) revelando-se como garantia de interesse público, impondo limites à atuação estatal, evitando arbitrariedades.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvinimento do recurso, nos exatos termos do parecer proferido pelo Ministério Público local que, por sua vez, em resumo, disse ser a hipótese dos autos caso de aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, também conhecido como princípio da proporcionalidade, havendo necessidade da interpretação sistemática dos dispositivos da Lei n. 8.906/1994 com as características próprias do inquérito policial.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O inquérito policial é um procedimento investigatório, de natureza inquisitorial, que objetiva apurar a materialidade de fatos que, em tese, configuram crime, bem assim sua autoria.

Dentro deste enfoque, não há cerceamento de defesa, nem agride o princípio do devido processo legal e da ampla defesa, o desenvolvimento das investigações em caráter sigiloso.

Descarta-se, assim, qualquer agressão ao art. 5º, inciso LV, da CF/1988, mesmo sob a égide da Constituição Cidadã, visto que em plena vigência o art. 20 do CPP.

Apreciando a controvérsia, decidiu o STF:

“O inquérito policial constitui mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do Ministério Público. Trata-se de peça informativa cujos elementos instrutórios — precipuamente destinados ao órgão da acusação pública — habilita-lo-ão a instaurar a **persecutio criminis in iudicio**.

A investigação policial — que tem no inquérito o instrumento de sua concretização — não se desenvolve, em função de sua própria natureza, sob o crivo do contraditório, eis que é somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever estatal de observância do postulado da bilateralidade dos atos processuais e da instrução criminal.

A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao procedimento de investigação policial tem sido reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos Tribunais (RT 522/396), cujo magistério tem acentuado que a garantia da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo” (STF, HC n. 69.372-5-SP, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ 07.05.1993)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Formação de quadrilha. Prisão em flagrante. Alegação de ilegalidade. Ausência de prova.

O inquérito policial, inclusive o auto de prisão em flagrante, é um procedimento de natureza administrativa, sem contraditório, exigindo-se apenas o cumprimento das formalidades próprias previstas na lei adjetiva penal.

Omissis

Omissis

Recurso ordinário desprovido.” (RHC n. 8.364-RJ, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 16.08.1999).

“Processo Penal. Tráfico de entorpecentes. Flagrante. Inquérito. Cerceamento de defesa. Inocorrência.

Como é sabido, o inquérito policial é um procedimento administrativo investigatório, de natureza inquisitorial, destinado à orientação do titular da ação penal, e, em razão de sua própria natureza, não se efetiva sob o crivo do contraditório. Diante disso, o fato de o defensor nomeado não ter tido conhecimento dos depoimentos do condutor e das testemunhas antes do interrogatório feito pela autoridade policial, não constitui cerceamento de defesa.

Precedentes.

Ordem denegada.” (HC n. 14.487-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, unânime, DJ 04.06.2001)

“Penal. Inquérito policial instaurado para apuração de suposta falsificação de documento particular. Trancamento. Negativa de autoria e ausência de prejuízo. Exame de provas. **Habeas corpus**. Recurso.

1. **Omissis**

2. O inquérito policial é mera peça informativa, destinada a apurar o fato noticiado. Havendo, ao menos em tese, crime a ser apurado, não se tranca o inquérito, exceto em situações em que desponte flagrante o constrangimento ilegal.

3. A simples existência de inquérito, sem que verificada qualquer ameaça à liberdade ambulatorial do indiciado, não configura o alegado constrangimento ilegal. O Ministério Público, assim como o juiz, não está vinculado à conclusão feita na fase policial.

4. Recurso em **habeas corpus** conhecido, mas não provido.” (RHC n. 10.841-PR, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, unânime, DJ 03.09.2001)

“Recurso em **habeas corpus**. Processual Penal. Usura pecuniária. Inquérito policial. Contraditório. Inexistência.

1. A natureza inquisitorial do inquérito policial não se ajusta à ampla defesa e ao contraditório, próprios do processo, até porque visa preparar e instruir a ação penal.

2. O sigilo do inquérito policial, diversamente da incomunicabilidade do indivíduo, foi recepcionado pela vigente Constituição da República.

3. A eventual e temporária infringência das prerrogativas do advogado de consulta aos autos reclama imediata ação corretiva, sem que se possa invocá-la para atribuir a nulidade ao feito inquisitorial.

4. Precedentes.

5. Recurso improvido.” (RHC n. 11.124-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, unânime, DJ 24.09.2001)

De referência ao art. 7º, inciso XIV do Estatuto da OAB, que garante ao advogado o livre acesso às repartições policiais, temos em contraposição o art. 20 do CPP.

Interpretando o conteúdo da norma processual, afirma o Professor **Fernando Capez**, em “Curso de Processo Penal”:

“O direito genérico de obter informações dos órgãos públicos, assegurado no art. 5º, XXXIII, da CF/1988, pode sofrer limitações por imperativos ditados pela segurança da sociedade e do Estado, como salienta o próprio texto normativo. O sigilo não se estende ao representante do Ministério Público, nem à autoridade judiciária. No caso do advogado, pode consultar os autos do inquérito, mas, caso seja decretado judicialmente o sigilo na investigação, não poderá acompanhar a realização de atos procedimentais (Lei n. 8.906/1994, art. 7º, XII a XV e § 1º – Estatuto da OAB)”. (Obra citada, p. 69)

Assim sendo, entendo de absoluta correção o acórdão recorrido, razão pela qual nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Sr^a. Ministra-Presidente, pelo que entendi da bem elaborada sustentação oral, do relatório e do profundo voto de V. Ex^a., sinto-me em condições de votar.

Estou à vontade porque não morro de amores pelo inquérito policial, que justamente veio a lume, nos moldes atuais, calcado no processo penal italiano, quando lá vigorava o fascismo.

Nas poucas vezes em que tive oportunidade, sempre me manifestei em prol do Juizado de Instrução, que, a meu sentir, é um dos possíveis caminhos que poderia levar a sociedade a enfrentar com maior eficácia, nos dias de hoje, o crime organizado.

Nem o sigilo do inquérito deve ser totalmente absoluto, nem inteiramente arredado. Nem tanto à terra, nem tanto ao mar. Se dentro do inquérito policial houver iminência de cautelares, de seqüestro de bens, de decretação de prisão preventiva ou outra medida que vier a colocar em risco o patrimônio ou a liberdade do indiciado, ou de terceiros, ou penetrar no campo de relevante interesse do ofendido, nessas hipóteses, meramente exemplificativas, de ordinário entendi que o advogado, constituído ou dativo, do indiciado ou da vítima, tem direito ao acesso às peças do inquérito, ainda que não extensivo à extração de cópias ou certidões, pois, caso contrário, estaria cerceado de bem defender os interesses de um ou de outro, conforme o caso.

Mas, não há demonstração de subsumir-se o caso concreto em nenhuma das hipóteses lembradas ou a ela assemelhadas, de sorte que, em favor do esperado êxito da investigação, deve prevalecer o interesse público.

O inquérito policial, sabem-no todos, é uma mera **notitia criminis**, tanto que os doutrinadores são unânimes em defender que sequer há necessidade de inquérito policial se puderem ensejar os elementos informadores a apresentação de denúncia.

Em suma, em não havendo essas situações excepcionais, não ocorrendo o risco imediato de cerceamento da liberdade do indiciado ou de seu patrimônio, penso não se poder arredar o sigilo do inquérito policial.

Volto a repetir que o inquérito policial, nos dias de hoje, num Estado Democrático de Direito, é uma peça um tanto quanto anacrônica e desatualizada.

No entanto, **legem habemus** e, embora tenha o Código de Processo Penal nascido em época de ditadura, a verdade é que várias Constituições se sucederam a partir de 1946 e, até onde se sabe, não há pronunciamento do excelso Supremo Tribunal Federal acerca da ilegalidade ou inconstitucionalidade do art. 20 do CPP.

Por essas singelas razões, acompanho o voto de V. Ex^{a.}, sem embargo de render homenagens à bem elaborada sustentação oral hoje deduzida pelo ilustre advogado.

Nego, em suma, provimento ao recurso.

VOTO

A Sr^{a.} Ministra Laurita Vaz: Sr^{a.} Ministra-Presidente, acompanho V. Ex^{a.} em razão da própria natureza do inquérito policial, que é um procedimento administrativo-informativo com as características de ser inquisitivo e sigiloso quando necessário, para não prejudicar a investigação, como disciplina o art. 20 do Código de Processo Penal, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Nego provimento ao recurso em mandado de segurança.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Mandado de segurança. Inquérito policial. Sigilo. Art. 20, CPP. Acesso ao advogado. Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/1994).

1. Sendo o inquérito policial um dos poucos poderes de autodefesa próprio do Estado no combate ao crime, deve ser assegurado no transcurso do procedimento investigatório o sigilo necessário à elucidação dos fatos (art. 20, CPP). Nesse escopo, a regra insculpida no inciso XIV do art. 7º da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) que permite o acesso amplo e irrestrito do advogado aos autos do inquérito policial, deve ser interpretada levando em consideração a supremacia do interesse público sobre o privado, devendo ser restringida a publicidade nos casos em que o sigilo das investigações seja imprescindível para a apuração do ilícito penal e sua autoria, sob pena do procedimento investigatório tornar-se inócuo, em flagrante desatenção aos interesses da segurança nacional.

2. Se nos processos judiciais ou administrativos sob o regime de segredo de justiça o próprio Estatuto da Ordem estabelece restrições ao princípio da publicidade (art. 7, § 1º) com muito mais razão deve ocorrer na fase apuratória em que se colhem os primeiros elementos a respeito da infração penal e sua autoria, mormente nos tempos atuais onde se expande a macrocriminalidade (tráfico ilícito de entorpecentes, crimes contra a Sistema Financeiro Nacional, delitos praticados por organizações criminosas, lavagem de ativos provenientes de crime, etc.) onde, em muitos casos, o sigilo nas investigações é vital para o esclarecimento dos fatos.”

A impetração voltou-se contra ato praticado pelo Juiz da 1ª Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu, consistente no indeferimento de pedido de vista e extração de cópias de autos de inquérito policial, efetuado pelos impetrantes, advogados regularmente constituídos por um dos indiciados no mencionado procedimento.

Sustentam os recorrentes:

- a) haver violação de direito líquido e certo ao livre exercício profissional;
- b) inexistir contraposição entre o interesse público (sigilo das investigações) e o interesse privado (direito constitucional ao livre exercício profissional e consequente direito de vista dos autos por advogado devidamente constituído);
- c) estar consagrado constitucionalmente o direito ao livre exercício da profissão — art. 5º, XIII, da CF, importando a efetivação da mencionada garantia em atendimento ao interesse público, “na exata medida que impõe limites à atuação estatal evitando-se arbitrariedades” (fl. 88);

d) estarem legal e exaustivamente previstas as restrições ao direito do advogado de ter acesso aos autos, o que ocorre somente nos casos de segredo de justiça, nos termos do § 1º do art. 7º do Estatuto da OAB;

e) serem conciliáveis a disposição dos incisos XIII e LX do art. 5º da CF, só se justificando a restrição de acesso aos autos, a terceiros, estranhos ao processo;

f) a insubsistência das assertivas do acórdão de que o acesso aos autos, pelo advogado constituído, poderia criar obstáculos à investigação;

g) ser inaplicável ao caso, o inciso XXXIII, art. 5º da CF;

h) não haverem, em momento algum, defendido a aplicabilidade do contraditório e seus consectários ao inquérito policial, questionando-se, exclusivamente "a legalidade da decisão que evidentemente cerceia o direito ao livre exercício da advocacia";

i) não representar, o acesso de advogado aos autos, exercício do contraditório.

O Ministério Público exarou parecer pelo desprovimento do recurso (fl. 126).

A Ministra-Relatora, Eliana Calmon, considerando de "absoluta correção" o acórdão exarado pelo TRF da 4ª Região, negou provimento ao recurso, no que foi acompanhada pelos eminentes Ministros Franciulli Netto e Laurita Vaz.

Assentou a Relatora a natureza inquisitorial do inquérito policial, não sujeito, por isso, aos princípios do contraditório e ampla defesa. Citou copiosa jurisprudência dos Tribunais Superiores, supostamente a embasar o entendimento adotado, concluindo pela plena vigência do art. 20 do CPP.

O voto condutor restou assim ementado:

"Administrativo. Inquérito policial sigiloso. CF/1988, art. 5º, LX, e Estatuto da OAB, Lei n. 8.906/1994.

1. O art. 20 do CPP, ao permitir sigilo nas investigações não vulnera o Estatuto da OAB, ou infringe a Constituição Federal.

2. Em nome do interesse público, podem as investigações policiais revestirem-se de caráter sigiloso.

3. Somente em relação às autoridades judiciárias e ao Ministério Público é que inexistente sigilo.

4. Recurso ordinário improvido."

Ocorrendo-me dúvida diante de minha análise perfunctória, solicitei vista dos autos.

Aponto que despendida ao desate da questão é a fixação da natureza jurídica do inquérito policial.

O cerne da controvérsia reside na ofensa ao direito líquido e certo do advogado a "examinar.., autos de... inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos" (inciso XIV do art. da Lei n. 8.906/1994 — Estatuto da OAB), ou, genericamente, a violação ao direito ao livre exercício da profissão, assegurado no inciso XIII do art. 5º da CF.

Nada importa que as investigações policiais tenham natureza inquisitorial, o que, aliás, aqui não se discute, posto ser, neste sentido, pacífico e remansoso o entendimento da jurisprudência e da doutrina.

O inquérito policial reflete um procedimento preliminar e preparatório da ação penal, de instrução unilateral e provisória, filiado ao sistema inquisitorial. Dessa forma, o procedimento não se submete ao princípio do contraditório, que significa a garantia da parte de *contra-agir processualmente*, respondendo alegações efetuadas e produzindo contraprova.

Da inaplicabilidade do princípio ao inquérito policial infere-se que o mesmo não deve sofrer a interferência de qualquer interessado na pesquisa das investigações. Em outras palavras, *veda-se ao indiciado ou suspeito de um delito que desenvolva a contra-investigação. E só.*

A não-submissão do inquérito policial ao princípio do contraditório não significa a conclusão da licitude de vedação de acesso aos autos do inquérito, seja pelo indiciado, seja pelo advogado por este constituído, não havendo, em hipótese alguma, autorização, legal ou constitucional, para que o procedimento se desenvolva em sigilo absoluto, inclusive em relação aos interessados.

Neste diapasão, os precedentes colacionados no voto da eminente Relatora não estão a corroborar a interpretação à restrição que se fez ao advogado.

Os julgados afirmam, em variadas hipóteses, o caráter inquisitório do inquérito. Entrementes, como demonstrado à saciedade, desautorizadas estão as ilações sobre a possibilidade de vedação de acesso e vista ao inquérito policial pelos legítimos interessados.

Ressalto, inclusive que, dentre as decisões que informam o voto da eminente Relatora, a exarada no RHC n. 11.124-RS, da lavra do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, permite-se entrever que o entendimento do Relator é, exatamente, pela abusividade do impedimento de acesso do advogado aos autos, a demonstrar a exatidão do quanto aqui alegado. Permitam-me reler a ementa do julgado:

“Recurso em **habeas corpus**. Processual Penal. Usura pecuniária. Inquérito policial. Contraditório. Inexistência.

1. A natureza inquisitorial do inquérito policial não se ajusta à ampla defesa e ao contraditório, próprios do processo, até porque visa preparar e instruir a ação penal.

2. O sigilo do inquérito policial, diversamente da incomunicabilidade do indivíduo, foi recepcionado pela vigente Constituição da República.

3. *A eventual e temporária infringência das prerrogativas do advogado de consulta aos autos reclama imediata ação corretiva, sem que se possa invocá-la para atribuir nulidade ao feito inquisitorial.*

4. Precedentes.

5. Recurso improvido.” (RHC n. 11.124-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, unânime, DJ 24.09.2001).

Injustificável, na esteira do aduzido, qualquer pretensão de validar ato evidentemente *arbitrário e ilegal*, ao suposto de que o mesmo estaria autorizado pela exegese dos dispositivos constitucionais e legais pertinentes, concluindo-se pela subsistência e *prevalência* da disposição do art. 20 do CPP em relação à garantia conferida ao advogado pelo inciso XIV do art. 7º do Estatuto da OAB. Nenhum processo interpretativo autoriza a conclusão.

A Lei n. 8.907/1994 assegura aos advogados o direito de “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” (art. 7º, XIV). O inciso não erige qualquer restrição relativa ao eventual caráter sigiloso do inquérito policial, o que ocorre, *expressamente*, no inciso anterior (inciso XIII, art. 7º, Lei n. 8.906/1994), em relação aos “processos findos ou em andamento, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, *quando não sujeitos a sigilo*, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos”.

Interpretação sistêmica denota, com facilidade, a inequívoca intenção do legislador que, se pretendesse impor as restrições quanto ao inquérito, tê-lo-ia feito, *expressamente*, como no mencionado inciso XIII, o que não ocorreu.

Além disso, a restrição, quando existente, como no caso do inciso XIII, não significa, *nunca*, impedimento de acesso aos autos pelo advogado constituído, conforme entendimento assentado por este Tribunal:

“Processual Civil. Advogado. Direito de retirar autos. Tramitação em segredo de justiça. Lei n. 4.215/1963, art. 89, XVII. CPC, arts. 40 e 155.

1. *O instituto do segredo de justiça visa proteger a intimidade das partes envolvidas no processo. Todavia, não há se falar em sua aplicação para proteger a parte de seu próprio defensor legal.*

2. O direito de vista dos autos fora do cartório pelo advogado devidamente constituído, no caso em tela, encontra-se devidamente fundamentado na Lei n. 4.215/1963, art. 89, XVII; bem como no CPC, arts. 40 e 155.

3. Recurso provido.” (RMS n. 3.738-CE, DJ 05.05.1997, Relator Ministro Edson Vidigal)

Ademais, regras que importem limitações às liberdades ou garantias interpretam-se estritamente, vedada qualquer extensão, por analogia, de seu âmbito de aplicação. Neste sentido a abalizada lição de **Carlos Maximiliano**, no clássico “*Hermenêutica e Aplicação do Direito*”:

“... quando se tratar de exceções às regras gerais, bem como de *limitações à liberdade individual, ao exercício de direito ou a interesses juridicamente protegidos, o texto considerar-se-á taxativo, será compreendido no sentido rigoroso, estrito*. Assim sucederá, por

exemplo, quanto às prescrições que autorizem a prisão preventiva, o seqüestro de bens do indiciado, ou restrições ao direito de defesa" (Forense, 9ª ed., p. 329).

Tem-se, respaldado em julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, emanado sob a égide do Estatuto anterior, mas em tudo aplicável *in casu*, que o "sigilo, eventualmente necessário, conquanto legítimo, não é causa impeditiva das prerrogativas do advogado (art. 89, incisos III e IV da Lei n. 4.215, de 1963). O destinatário delas não pode mais do que a lei expressamente autoriza. É de interpretação estrita a norma que abre exceção às regras básicas de um sistema." (RJTJESP 97/541).

A adequação dos dispositivos em comento com as normas constitucionais pertinentes também desautorizam qualquer intelecção restritiva das garantias consagradas.

O Estado Democrático de Direito brasileiro (art 1º, CF) caracterizado pela salvaguarda dos direitos e garantias individuais e sociais, dentre os quais o do livre exercício profissional (inciso XIII, art. 5º, CF) não pactua com a interpretação autoritária que se pretende dar aos dispositivos.

Não é demais lembrar que a Constituição de 1988 foi promulgada após longo período de ditadura, no qual foram praticados inenarráveis abusos, não raro justificados numa pretensa defesa da "segurança nacional". A Carta de 1988 representou, destarte, uma explosão de liberdade e cidadania, fazendo consignar, como imperativo maior, o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

A prevalência da garantia constitucional do livre exercício profissional é, na esteira do aduzido, impositiva. A regra interpretativa, no confronto entre os valores opostos no caso concreto, só pode ser a de privilégio ao direito fundamental, por estar tal exegese em consonância com a Constituição Federal.

A lição, por mim sempre lembrada, de **Canotilho** e **Vital Moreira** não deixa margem a dúvidas:

"Uma das regras essenciais da interpretação das normas infraconstitucionais é a interpretação conforme a Constituição (cf. *supra*, Cap. I, 2.3.3.).

No campo dos direitos fundamentais tal regra quer dizer interpretação mais favorável aos direitos fundamentais. Significa isto que, em caso de dúvida, deve prevalecer a interpretação que, conforme os casos, *restringa menos o direito fundamental*, lhe dê maior protecção, amplie mais o seu âmbito, o satisfaça em maior grau. No caso dos direitos de liberdade, esta regra equivale, em certo sentido, ao velho princípio **in dubio pro libertate**; no caso dos direitos sociais, traduz-se em eleger a interpretação que em maior medida e para mais pessoas lhes der satisfação." ("Fundamentos da Constituição", Coimbra Editora, 1991, p. 143)

A correta apreensão dos valores postos em confronto leva à adequada solução da controvérsia. O sigilo do inquérito policial não pode, nunca, obstar o regular exercício da advocacia, por defensor regularmente constituído, detentor de instrumento de procuração conferido pelo indiciado.

Calha transcrever a lúcida advertência do mestre argentino **Agustín Gordillo**, lembrado por **Geraldo Ataliba**, na obra "República e Constituição", chamando as luzes sobre o perigo e a equívocidade de interpretação do direito que privilegie, sempre, o Estado em detrimento das garantias asseguradas ao cidadão:

"Neste aspecto pode encontrar-se amiúde — em livros, decisões, acórdãos — variados reflexos de uma certa insensibilidade humana e uma certa insensibilidade em relação à Justiça. Quando quem analisa a controvérsia concreta entre o indivíduo e o Estado se deixa levar pela comodidade da solução negativa para o primeiro; quando na dúvida condena, resolvendo contra o particular ou administrado; quando na dificuldade de problema jurídico se abstém de abordá-lo e o resolve favoravelmente ao Poder Público, certo de que essa simples circunstância lhe dará alguma cor de legalidade; quando cria, propaga e desenvolve supostas 'teorias' que sem fundamento nem análise dão a estes e àqueles poderes ao Estado; quando desconfia, evita e nega os argumentos que em certo caso parecem reconhecer um âmbito de liberdade; quando, como os débeis, se inclina para o sol dos poderosos — no caso o Estado —, então, está sendo destruída uma das mais belas e essenciais tarefas do direito público: a proteção da liberdade humana."

"Mais lamentável ainda é que essas atitudes não costumam ser defendidas; ninguém diz abertamente que o Estado é tudo e o indivíduo nada; ninguém pensa assim, seriamente; inclusive é possível que se expresse com veemência sobre os abusos dos Poderes Públicos e o respeito às garantias individuais (...) porém de que vale essa eloquência, se quando se trata de dar uma solução a um problema concreto — a uma pequena questão que não decide a vida e a morte do indivíduo, mas que representa um verdadeiro conflito entre a autoridade e o indivíduo — são esquecidas as declarações e se resolve facilmente que esses indivíduos nesse caso não têm razão? De que valem aqueles 'princípios' se a seguir, em cada matéria e questão de pormenor, se esquece, contradiz e destrói? Este é um dos principais problemas políticos que afetam o direito público" (2ª ed., Malheiros, p. 23).

Por fim, algumas considerações devem ser tecidas no que concerne à argumentação aduzida no acórdão recorrido, de que o acesso aos autos de inquérito pelo advogado poderia resultar em impedimento ou dificuldade das apurações.

A assertiva é ofensiva à classe dos advogados. Ao que tudo indica, o acórdão pressupõe o exercício patológico da profissão, reputando o causídico conivente ou mesmo partícipe de eventuais obstruções perpetradas ao bom andamento das investigações.

A postura desconsidera a indispensabilidade do advogado na administração da Justiça, desprestigiando as virtudes cívicas e éticas condizentes com o *munus* desempenhado por estes profissionais.

A hipótese dos autos está a ensejar redobrada atenção do aplicador do Direito no resguardo das liberdades e garantias individuais, tão caras a este Tribunal da Cidadania, sob pena de triunfo do arbítrio e do autoritarismo, característicos do não tão distante período da ditadura.

Ressaltando os sólidos argumentos trazidos pela eminente e culta Relatora, que se fez acompanhar pela visão sempre segura e percuciente dos Ministros Franciulli Netto e Laurita Vaz, não obstante, estou a divergir para dar provimento e conceder a segurança, visto reconhecer o direito líquido e certo dos impetrantes de obterem vista, extraindo ainda cópias de peças do inquérito policial.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Sr. Ministro Paulo Medina, V. Ex^a. destacou um acórdão do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, por mim citado e disse que a posição é absolutamente contrária. A ementa é a seguinte:

“A eventual e temporária infringência das prerrogativas do advogado de consulta aos autos reclama imediata ação corretiva, sem que se possa invocá-la para atribuir nulidade ao feito inquisitorial.”

Isso significa que não se acolhe a nulidade do feito por não ter tido o advogado vista dos autos. Quero também dizer que me pautei em outros precedentes citados e que dispõem sobre o contraditório, porque é exatamente no princípio do contraditório que se embasa o pedido de vista. Citei, entretanto, um precedente do Sr. Ministro Jorge Scartezzini, da Quinta Turma, julgado à unanimidade:

“Como é sabido, o inquérito policial é um procedimento administrativo impositório, de natureza inquisitorial, destinada à orientação do titular da ação penal e, em razão de sua própria natureza, não se efetiva sobre o crivo do contraditório. Diante disso, o fato de o defensor nomeado não ter tido conhecimento dos depoimentos do condutor e das testemunhas antes do interrogatório feito pela autoridade policial não constitui cerceamento de defesa.”

Assim, existem esses precedentes. A Corte Especial, parece-me, decidiu alguma coisa em inquérito, mas não me lembro se já foi no curso da ação penal em que se argüiu exatamente o cerceamento de defesa em razão de não ter tido o advogado vista do inquérito policial. Não localizei esse voto, porque foi posterior ao meu, em que foi dito não haver cerceamento de defesa por não ter o advogado vista aos elementos já colhidos no inquérito policial para uma futura demanda.

Portanto, embora seja um voto muito bem elaborado e moderno, à luz da Constituição de 1988, quero reafirmar minha posição. Não me passou despercebida a Constituição, porém, em razão da natureza jurídica do inquérito, sem contraditório, o tratamento a ser dado é diferente ao de um processo judicial. Aí está a razão pela qual fez a abordagem a partir da natureza jurídica do inquérito policial.

Reafirmo assim a condução do meu voto e afirmo que os precedentes por mim colocados não estão em dessintonia com o tema em julgamento. Citei aqui precedente claro e objetivo do Sr. Ministro Jorge Scartezzini. Parece-me que o voto do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido é exatamente dizendo que não levou à nulidade do processo o fato de o advogado não ter tido vista, e todos os outros que reafirmam a natureza jurídica do inquérito me parecem em sintonia pelo encaminhamento que dei ao voto.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr^a. Ministra-Presidente, tenho por V. Exa. uma admiração profunda e nos seus ensinamentos estou de modo permanente a aprender. Tive, portanto, o cuidado de ler, reestudar o voto de V. Ex^a. e sobre ele meditar. Também tive o cuidado de pesquisar os acórdãos referidos por V. Ex^a. e em nenhum deles se fala em impedimento do advogado aos autos do processo. O primeiro deles, o do Sr. Ministro Celso de Mello, publicado no Diário da Justiça de 05 de maio de 1993, dispõe sobre a inaplicabilidade da garantia do contraditório no procedimento do inquérito. A rigor, não existe contraditório no inquérito e não é, na espécie, o que se pediu no mandado de segurança, que se limitou a pedir vista do inquérito não para oferecer contraprova ou contra-argumentação. Limitou-se a pedir extração de peça do inquérito, não para oferecer contraprova, não para oferecer contestação ou oposição, e, portanto, não para ofender o contraditório, que inexistente no inquérito policial.

O segundo acórdão, da lavra do Sr. Ministro Jorge Scartezzini, também diz que o inquérito policial não se efetiva sobre o crivo do contraditório, o que está correto e tem a mesma razão. O que se discute neste acórdão é o que também se falou no acórdão anterior: contraditório inexistente no inquérito policial. Aqui, volto a repetir, pede-se a garantia de vista ao advogado, tão-somente ao advogado, de conformidade com o Estatuto da Ordem dos Advogados e, no alargamento maior, de conformidade com a proteção ao direito de defesa inserido na Carta Constitucional de 1988. Em seguida, contra o inquérito policial mencionado pelo Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, o acórdão está correto.

A eventual e temporária infringência às prerrogativas do advogado de consulta aos autos reclama imediata ação corretiva, como aliás fez salientar V. Ex^a. Quer dizer, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido diz que merece ação corretiva negar-se vista ou negar-se acesso ao inquérito policial. Ele apenas acrescenta que isso não conduz à nulidade. Estamos discutindo coisa diferente. Tanto a nulidade do inquérito policial, não apenas a nulidade contra a vista, mas nulidade sendo no inquérito policial não repercute na ação penal, nem na denúncia, nem no inquérito. Ela esvazia, dado o caráter inquisitorial do próprio inquérito.

Assim, o voto do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido está correto, dizendo que tem que ter ação corretiva e que isso não dá nulidade. Nulidade não dá só numa questão de vista; não dão outras nulidades do inquérito repercussão nenhuma na ação penal.

Então, os três inquéritos manifestados por V Ex^a. não estão adequados ao que se pede no mandado de segurança, que se limita, de acordo com o Estatuto da Ordem e de acordo com a Constituição Federal, ao pedido de vista dos autos do inquérito policial e à extração de certidões nele consignadas.

Mas V. Ex^a., na fidelidade à sua consciência, na fidelidade que tem pela autenticidade do seu próprio ser, foi muito fiel ao dizer: "O meu voto, as minhas idéias, as minhas palavras estão em conformidade com o que pensei, escrevi e defendi". De fato, elas estão, só que equivocadamente se encontram, pois se referem ao inquérito policial em que postulam os impetrantes o direito de vista e não a percepção do contraditório.

Nesse sentido, estou a reafirmar as considerações do meu voto, esperando que se preserve o direito do advogado de vista do inquérito policial, porque assim se faz de conformidade com a lei e com a Constituição.

ADITAMENTO À RATIFICAÇÃO DE VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Sr Ministro Paulo Medina, sem querer polemizar, mais uma vez insisto que, efetivamente, dos acórdãos colacionados, três dispõem sobre o contraditório. Entendi ser importante referir-me à natureza jurídica do inquérito por uma questão de encadeamento lógico: partir do geral para o particular.

O acórdão de que foi Relator o Sr. Ministro Jorge Scartezini é muito claro: (lê)

"Diante disso, o fato de o defensor nomeado não ter tido conhecimento, ou seja, não ter tido vista dos depoimentos do condutor e das testemunhas antes do interrogatório (pediu e não obteve) não constitui cerceamento de defesa."

Embora V. Ex^a. entenda serem inadequados os julgados trazidos à colação, pareceram-me eles de absoluta pertinência, porque, não obstante não haver semelhança absoluta, todos falam da natureza jurídica do inquérito que, segundo minha ótica, mereceu a referência natural.

Citei doutrina na interpretação da norma de regência, o art. 20 do Código de Processo Penal. Não ignoro sua origem, mas também não olvido que até aqui nenhum diploma processual penal pôde substituí-lo, senão em reformas parciais e urgentes e que não foram capazes de alterar o referido artigo.

Observo ainda, Ministro Paulo Medina, que no caso concreto o investigado não sofreu nenhuma lesão ao seu direito individual. Afinal, não teve quebrados os sigilos que garantem a sua privacidade, não teve bens seqüestrados ou bloqueados, não teve prisão decretada, enfim, não o molestou a autoridade policial, senão em intimá-lo para prestar informações, sem inquérito formado, sem indiciamento sequer.

É preciso atentar para o fato de que não estamos diante de um inquérito, mas de investigações preliminares que poderão ou não resultar em inquérito.

O Estatuto da OAB fala em vista aos autos dos processos judiciais ou administrativos.

Assim como V Ex^a. diz que eu trouxe à colação julgados impertinentes, que nada têm a ver com a questão enfocada, digo-lhe que, na espécie, não se há de invocar os incisos XV e XVI do art. 89 do Estatuto, porque não estamos a falar nem de processo administrativo, nem de processo judicial. Temos meras investigações, tendo a Polícia Federal intimado o ora recorrente para prestar declarações.

Tomo a liberdade de ampliar o meu voto, em respeito ao voto-vista de V Ex^a., muito bem elaborado e exaltado, o qual ensejou a atenção de segmentos preocupados com a preservação da política de defesa dos interesses individuais.

Talvez possa parecer a V. Ex^a. que o meu comportamento profissional, rígido e disciplinado, tenha alguma coisa a ver com autoritarismo ou simpatia intelectual a comandos desrespeitadores dos direitos individuais.

Entretanto, não quero enveredar por esta ótica nesta sede, mesmo porque a minha biografia mostra, à saciedade, os elos da minha formação.

Voltando ao tema do qual me distanciei apenas para responder às ilações de V. Ex^a., aqui não se trata de processo, como pôde V. Ex^a. verificar, ao ter vista dos autos.

Aliás, a doutrina, como afirmei no voto inicial que proferi, em torno do art. 20 do CPP? não tem entendimento divergente. Vejamos:

“Inquérito policial é investigação. A atividade investigatória, no mais das vezes, deve ser cercada de sigilo, como garantia de sua eficácia. Investigação norteadada por ampla e prévia publicidade em nada resultaria, esvaziando-se de conteúdo e de sentido.

Por esses motivos o art. 20 do CP prevê o sigilo do inquérito policial, não como característica sempre presente, mas como instrumento, a critério da autoridade, de assecuração da elucidação do fato ou de cautela do interesse da sociedade. (“Comentários ao CPP”, art. 20, Carlos Frederico Coelho Nogueira, vol. I)

No mesmo sentido, **Tourinho Filho**:

“..., a regra é a sigilação. É claro que tal sigilação não é exigida em todo e qualquer inquérito. Apenas naquelas hipóteses apontadas no art. 20.

Com tal sigilo haverá restrição à defesa? Evidentemente, não. Se no inquérito não há acusação, claro que não pode haver defesa. E se não pode haver defesa, não há cogitar-se de restrição de uma coisa que não existe. (“Processo Penal”, **Tourinho Filho**, vol. I, p. 171)

Não quero me estender muito nesta complementação, mas fiquei assustada com o enfoque do voto-vista e, agora, penitencio-me pela economia do meu voto inicial.

Purgando a omissão, trago à colação mais uma lição doutrinária:

“8.21 (§ 1º, 1) O advogado não terá vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou repartição competente, nem retirá-los por qualquer prazo, se estiverem sob regime de segredo de justiça. Não é raro que os processos cuidem de aspectos da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, como ocorre, por exemplo, nas varas de família. Há também os que assim exige o interesse público. A própria Constituição Federal preocupou-se com a questão, assegurando inclusive o direito às indenizações pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (“Novo Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado”, **Azize Dibo Neto**, fl. 29)

Estas são, Srs. Ministros, as considerações que me parecem indispensáveis, a fim de que, dentro da liberalidade do Sr. Ministro Paulo Medina, possa eu merecer o mínimo de consideração como disciplinada julgadora.

Peço vênua ao Sr. Ministro Paulo Medina e reafirmo a condução do meu voto, ressaltando que os precedentes que colacionei não estão em dissintonia com o tema em debate. Confirmo, com todas as letras, à luz dos precedentes, inclusive os do Sr. Ministro Jorge Scartezzini e do Ministro Hamilton Carvalhido, dizendo exatamente que a ausência de vista do advogado não infringiu nem a CF/1988, nem o Estatuto da OAB.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Sr^a. Ministra-Presidente, mandei pedir as notas taquigráficas do julgamento anterior e estou coerente com meu ponto de vista. Considero, **data venia**, o voto do Sr. Ministro Paulo Medina excelente, extraordinário, mas o acesso aos autos de inquérito não é um direito absoluto.

Até disse, naquela ocasião, e agora estou lendo aqui, que o sigilo nem deve ser absoluto nem inteiramente arredado; nem tanto à terra, nem tanto ao mar. Acrescento que ao advogado constituído, salvo atos investigatórios propriamente ditos, tanto do indiciado como do ofendido, tem de se dar vista, embora, às vezes, sem direito a extrair peças.

Fiquei no meio termo das correntes radicais.

Acompanho V. Ex.^a. e mantenho essa posição, por entender inconcebível o acesso ilimitado, porque também penso que, se permitido fosse a todos os advogados examinar indistintamente, sem qualquer limitação, o inquérito policial, haveria aí um sacrifício inegável do interesse público, mormente nos dias de hoje. Como já está escrito, reafirmo e não tenho nada a acrescentar, embora tendo lido o bem elaborado voto do Sr. Ministro Paulo Medina. Mas reafirmo não se tratar de direito absoluto e nem assim pode ser, pois, em determinados casos, não há como.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

A Sr.^a. Ministra Laurita Vaz: O inquérito policial é procedimento administrativo-informativo. São seus caracteres: ser escrito (art. 9º do CPP), sigiloso (art. 20 do CPP) e inquisitivo, já que nele não existe a figura do contraditório.

Apesar do inciso LV do art. 5º da Constituição dispor que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os recursos a ela inerentes”, nem por isso se pode afirmar que seja o inquérito contraditório. Em primeiro lugar, porque no inquérito policial não há acusado; em segundo, porque não é processo.

Se são esses os caracteres do inquérito policial, no caso concreto, não vejo como negar a aplicação do art. 20 do Código de Processo Penal, isto é, de dar a autoridade policial ao inquérito em causa o sigilo necessário à elucidação do fato em investigação.

É importante acrescentar que o direito genérico de obter informações dos órgãos públicos, assegurados no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, pode sofrer limitações por imperativos ditados pela segurança da sociedade e do Estado.

Diante dessas observações, acompanho o voto da eminente Ministra-Relatora que foi reforçado pelas considerações do eminente Ministro Franciulli Netto de que, na hipótese, não foi ainda designado o interrogatório do investigado, não ocorreu decretação de prisão preventiva, como não foi também determinado o seqüestro de seus bens ou outras medidas coercitivas.

No caso específico, diante dessas considerações, acompanho a eminente Relatora e nego provimento ao recurso.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr.^a. Ministra, nunca fui um advogado criminalista, mas um estudioso do Direito Penal e leitor da literatura

criminal e policial. A moderna criminalística internacional defende a submissão do inquérito à autoridade judiciária, retirando-o da autoridade policial. Quer isto dizer que a moderna criminalística inquina o processo inquisitorial-policial de defeituoso, pois, no mais das vezes, conduzido arbitrariamente com práticas reprováveis de interrogatório. Por óbvio, o inquérito pode ser sigiloso até para preservar as pessoas envolvidas. Mas o sigilo não pode alcançar o inquirido e o seu defensor, exercente de profissão regulamentada e declarada imprescindível à realização da Justiça (art. 133 da CF/1988) e que deve atuar para ajudar o Estado na elucidação do crime. A defesa pode conduzir à ausência de criminalidade, à negação da autoria, como pode conduzir a circunstâncias atenuadoras da pena. Porém, nas delegacias de polícia costuma-se ver o advogado como um obstaculizador da Justiça Criminal. Mas que Justiça é essa, feita sigilosamente nos porões das delegacias para obter-se a confissão do indiciado?

Estamos assistindo, na televisão, ao debate travado pelos candidatos sobre o momento difícil em que vive o País, assolado pela criminalidade desaforada, e todos batendo na tecla do aperfeiçoamento das investigações no sentido da cientificação da investigação. Por acaso, assisti a um filme policial francês no qual o advogado participou de toda a fase investigatória e, a final, no júri, aponta como autor do crime um terceiro não indiciado. Quantas vezes já assistimos a este filme na história da criminalidade nacional, diariamente elaborada pela mídia. Quantos inocentes terão perdido a liberdade por defeitos perpetrados na investigação?

Não vejo como se possa imaginar a ausência do advogado no inquérito policial. Afinal, é a Constituição que assegura o contraditório e a ampla defesa a todos os litigantes “em processo judicial ou administrativo” (art. 5º, LV), inabilita as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI) e assegura a assistência do preso por advogado (art. 5º, LXIII).

Mas, dir-se-á que o inquérito é policial. Qual, porém, a sua natureza? Será judicial ou administrativa? Por certo é administrativa, ou não é? O interrogatório integra o inquérito policial de natureza administrativa/penal, peça preliminar do processo criminal. O colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já assentou que o inquérito policial é um procedimento persecutório de caráter administrativo e, como tal, por essa feição, não pode estar a salvo do controle de sua legalidade (RT 409/71), e não se pode conceber esteja excluído da regra geral constitucional expressa no art. 5º, LV, da CF/1988, que não pode ser interpretada restritivamente, mas ao revés, deve ter exegese amplíssima, posto assecuratória de direitos impostergáveis da cidadania.

O advogado não pode ser alijado da defesa do seu constituinte. Deve exercê-la integralmente desde o inquérito, quando se define a culpa e a responsabilidade pelo ato criminoso. E deve tomar todas as medidas cabíveis em benefício do seu cliente, inclusive objetando o próprio inquérito ou a sua canhestra condução. E como fará isso se lhe objetam a vista aos autos, ao universo da atuação profissional do advogado desde os romanos, autores do brocardo **quod non est in actis non est in mundo** (o que não está nos autos não está no mundo). O

homem não tem a ubiquidade que Deus se reservou e, por isso mesmo, se limita a ação do Estado/Juiz e do advogado àquilo que está nos autos. Como se pode admitir não tenha o advogado vista do inquerito? Como poderá defender o seu constituinte? Só se for adivinho, o que por óbvio não é. Não vejo como possa o advogado ser tolhido, não atuar no inquerito policial, senão pela força ou argumentos que se não casam com o direito e a Constituição.

Por essas razões, Sr^a. Ministra-Presidente, é que, pedindo vênias, acompanho, com muito gosto, o voto dissidente do Sr. Ministro Paulo Medina.