

OAB pede ao STF que advogado tenha acesso aos autos

23/11/2007

O Conselho Federal da OAB recorreu ao Supremo Tribunal Federal para contestar decisão que impede os advogados constituídos por pessoas presas pela Polícia Federal durante a Operação Jaleco Branco de ter acessos aos autos do Inquérito. Os réus são acusados de participar de esquema de fraude em licitações públicas na Bahia.

A ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, não aceitou o pedido apresentado pelos advogados, com o argumento de que os autos tramitam em segredo de Justiça e de que a operação da PF ainda não foi concluída.

No HC, a OAB faz referência a decisões do próprio STJ e também do Supremo para dizer que a ministra caminha na direção oposta à jurisprudência dos Tribunais Superiores. Para a OAB, os argumentos usados por Eliana Calmon não servem de obstáculo para que os advogados saibam o porquê da prisão de seus clientes.

“O que não se sabe é: como o cidadão (que tem o incontroverso direito de ser efetivamente assistido desde a fase policial e não acompanhado por uma figura meramente decorativa) será orientado por um advogado cego, isto é, sem vista dos autos? Mas, há mais: não raro, toda sorte de abusos são praticados no âmbito da investigação policial.”

A Operação Jaleco Branco foi deflagrada na quinta-feira (22/11). Os investigados permanecem presos com base em decretos de prisão cujo teor é desconhecido tanto por eles quanto por seus advogados, de acordo com a OAB. No HC, alega-se que esse fato configura violação ao *status libertatis* dos investigados e afronta expressa disposição do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei 8.906/94).

“Ora, como poderá aquele que fala pelo indivíduo tomar medidas para coartar abusos ou ilegalidades, em eventual pedido de prisão preventiva, de quebra de sigilo bancário ou fiscal ou, até mesmo, colaborar com as investigações, se for o caso? Seria o caso de se indagar: quem tem medo do acesso do advogado aos autos?”, pergunta o advogado Ibaneis Rocha Barros Junior, que assina o pedido de Habeas Corpus apresentado ao Supremo.

Reforço

A defesa do servidor público preso na mesma operação, Hércio da Andrade Junior, também entrou com pedido de acesso aos autos no Supremo (HC 93.135). No mérito, o advogado requer a revogação da prisão preventiva.

O advogado ataca a decisão da ministra Eliana Calmon e diz que se trata de uma afronta às prerrogativas dos profissionais que representam o servidor e ao próprio investigado, “o qual se encontra preso, sem saber, contudo, o conteúdo das imputações que lhe são feitas”.



Leia o Habeas Corpus

Habeas Corpus 93.136:

“EXCELENTÍSSIMO SENHOR EROS ROBERTO GRAU, MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO AO HC 93136/DF

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, inscrito no CNPJ sob o n.º 33.205.451/0001-14, com endereço no SAS Qd. 05, lote 01, bloco M, Brasília-DF, vem, através dos advogados abaixo assinados, impetrar a presente ORDEM DE HABEAS CORPUS, com pedido de liminar, em favor dos advogados inscritos na ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, que comprovarem sua atuação nos autos do inquérito 561/BA, em curso perante o col. Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria da Eminente Ministra ELIANA CALMON, que, desprezando o entendimento dessa Corte e em decisão teratológica, negou o direito de acesso a autos de inquérito por parte de advogados devidamente constituídos para ali atuar.

O impetrante arrima-se nos dispositivos previstos no artigo 5.º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, nos artigos 647 e 648, inciso I e VI, do Código de Processo Penal e, no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, e, ainda, nos relevantes motivos de fato e de direito adiante aduzidos.

Nestes Termos

Pede deferimento.

Brasília-DF, 22 de novembro de 2007.

CONSELHO FEDERAL DA OAB

IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR

OAB-DF 11555

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EMINENTE RELATOR,

Ementa do pedido:

1. Os advogados foram constituídos para atuar em nome de seus constituintes nos autos do Inquérito nº 561/BA que tramita sob sigilo de justiça sendo que lhes foi negado direito de acesso aos autos;
2. O indeferimento constou de Certidão lavrada pela Serventia da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.
3. Precedentes deste Col. STJ e do E. STF, garantindo o direito de o advogado constituído ter vista dos autos de inquérito policial sob sigilo – STJ, HC 59.721/PR, decisão monocrática em

medida liminar, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, HC n.º 82.354/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 10/8/2004, DJ 24/9/2004, HC n.º 42.914-RS, decisão monocrática em medida liminar, Rel. Min. NILSON NAVES, j. 12/4/2005, DJU 19/4/2005 e HC nº 86.059/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ. 30.06.05.

4. Hipótese de patente ilegalidade sofrida pelos advogados/pacientes. Manejo do writ neste Supremo, requerendo, liminarmente, apenas e tão-somente a vista dos autos do inquérito, com obtenção de cópias, em especial do decreto de prisão temporária;

I- DOS FATOS:

Os ilustres advogados constituídos para atuar nos autos do INQUÉRITO 561/BA, estão sofrendo constrangimento ilegal decorrente de ato da Eminente Ministra Eliana Calmon, d. Relatora do inquérito em questão, negando aos advogados devidamente constituídos, vista dos autos de inquérito policial em que são investigados seus clientes.

Embora reconhecido o direito do advogado do indiciado ao acesso aos autos do inquérito policial, como é da jurisprudência dos Tribunais Superiores, o mesmo requerimento formulado pelos advogados perante a Ministra Relatora no Superior Tribunal de Justiça, restou indeferido, sob o superado argumento de que os autos tramitam em segredo de justiça e sob a notícia de que a operação deflagrada não fora concluída, consoante consta da certidão juntada.

DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL:

Este é mais um caso em que o magistrado impede que os advogados do investigado tenham acesso aos autos do inquérito policial gravado pelo sigilo. Afirmar-se, dentre outros fundamentos, que a simples vista dos autos comprometeria as investigações, bem como por não estarem concluídas as diligências determinadas pela Eminente Relatora.

Ocorre que desde as 08:00 horas da manhã do dia 22/11/2007. a operação deflagrada sob o nome de “JALECO BRANCO” encontra-se em curso e os constituintes dos advogados encarcerados, sob o manto de um decreto de prisão, cujo teor ainda é desconhecido, fato que inegavelmente, configura violação ao status libertatis dos investigados além de afrontar expressa disposição da Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), situação caracterizadora do constrangimento ilegal autorizador da reparação imediata na via eleita.

O argumento não é novo e já foi rebatido pelo col. STF em memorável julgado da sua 1ª Turma, tendo como relator o eminente Min. SEPÚLVEDA PERTENCE.

Logo na ementa, além da afirmação da viabilidade do manejo do writ, advertiu-se para a ilegalidade que a constrição representa, in verbis:

“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" (...)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. 8.906/94, art. 7.º, XIV), da qual – ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas – não se excluam os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade.

3) A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5.º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não 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 (...); 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(...)” (HC n.º 82.354/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 10/8/2004, DJ 24/9/2004)”.

No caso em questão os Pacientes, advogados inscritos na OAB, e representantes legítimos de pessoas que estão sendo investigadas e, agora presas, desconhecem, por completo, o motivo da investigação e as razões que fundamentaram o decreto prisional.

A eminente Magistrada do Superior Tribunal de Justiça, fazendo-se desconhecedora das normas legais e constitucionais que garantem aos investigados e aos seus patronos franco acesso aos autos de inquérito e as razões que fundamentam o decreto prisional, negou-se, peremptoriamente, a dar acesso aos advogados constituídos, o que está devidamente provado pelo teor da certidão exarada pela serventia do Superior de Justiça.

O argumento de que as prisões e as diligências não foram, ainda, concluídas, data venia, não serve de óbice ao acesso dos advogados aos autos, na medida em que o que se pretende é, tão-somente, conhecer os fundamentos, legais ou não, das prisões impostas e das diligências deferidas nos autos do referido inquérito, vale dizer, não se pretende acompanhar as diligências em curso, ou impedir sua consumação.

Tal inteligência, da mesma forma, representa viva negativa aos direitos assegurados ao cidadão e é manifestamente ilegal. Como decidiu o col. STF, “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 ou pelo Ministério Público” (STF, HC n.º 86.059, rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 30.06.2005).

No corpo da r. decisão se lê:

“O caso ora em exame põe em evidência uma situação que não pode ocorrer, nem continuar ocorrendo, pois a tramitação de procedimento investigatório em regime de sigilo, ainda que se cuide de hipótese de repressão à criminalidade organizada (Lei nº 9.034/95, art. 3º, § 3º), não constitui situação legitimamente oponível ao direito de acesso aos autos do inquérito policial, pelo indiciado, por meio do Advogado que haja constituído, sob pena de inqualificável transgressão aos direitos do próprio indiciado e às prerrogativas profissionais de seu defensor técnico, especialmente se se considerar o que dispõe o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), em seu art. 7º, incisos XIII e XIV.

(...)

Vê-se, pois, que assiste ao investigado, bem assim ao seu advogado, o direito de acesso aos autos podendo 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 (Inq. 1.867/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 23.836/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.), mesmo quando a investigação, como no caso, esteja sendo processada em caráter sigiloso, hipótese em que o advogado do investigado, desde que por este constituído, poderá ter acesso às peças que digam respeito, exclusivamente, à pessoa de seu cliente e que instrumentalizem prova já produzida nos autos” (STF, HC 86.059 – MC, Min. CELSO DE MELLO, DJ 30/06/2005, grifos nossos).

Com a devida venia, desde logo impõe-se reconhecer que, nessa matéria, isto é, de direitos e garantias individuais, NÃO EXISTE a proclamada contraposição entre o interesse público (sigilo das investigações) e interesse supostamente privado (direito constitucional à defesa e ao exercício profissional representado pelo direito de vista dos autos por advogado devidamente constituído).

Ora, o direito de defesa e sua face reflexa representada pelo livre exercício da profissão assegurado constitucionalmente – artigo 5º, XIII apresenta-se como garantia de idêntico interesse público, na exata medida que impõe limites à atuação estatal evitando-se arbitrariedades e garantido ao cidadão que ele não se torne “cera mole” na poderosa mão do Estado. Ou será que em nome de uma suposta eficácia da repressão, poder-se-á admitir alguma

transigência com direitos e garantias individuais?

Ademais, independentemente da natureza que se queira atribuir à investigação criminal, a Constituição Federal é expressa ao garantir aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e acusados em geral as garantias da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CF). Isso sem falar do direito fundamental à dignidade da pessoa humana, que está sendo claramente abalado no caso em tela.

Por outro lado, conforme já reconhecido pelas Cortes Superiores, a prerrogativa do defensor constituído de ter vista dos autos de inquérito policial é irrestrita e não sofreu qualquer limitação pelo Estatuto da Advocacia (art. 7º, XIV, da Lei n.º 8.906/94), pouco importando seja ele acobertado pelo manto do segredo de justiça. Caso contrário, tão relevante direito do cidadão ficaria sujeito a ser dilapidado por casuísmos de interpretação dada por Magistrados, acarretando inegável ineficácia da garantia.

O que está em jogo é a possibilidade de o advogado, na qualidade de mandatário de pessoa investigada em procedimento policial, tomar conhecimento dos fatos e das provas carreadas nos autos, seja para adotar as providências judiciais cabíveis, seja para orientar o cidadão, que inclusive poderá exercer o direito de permanecer calado (CF, art. 5º, LXIII), aliás conforme reconhecido no precedente pretoriano.

O que não se sabe é: como o cidadão (que tem o incontroverso direito de ser efetivamente assistido desde a fase policial e não acompanhado por uma figura meramente decorativa) será orientado por um advogado cego, isto é, sem vista dos autos? Mas, há mais: não raro, toda sorte de abusos são praticados no âmbito da investigação policial. Ora, como poderá aquele que fala pelo indivíduo tomar medidas para coartar abusos ou ilegalidades, em eventual pedido de prisão preventiva, de quebra de sigilo bancário ou fiscal ou, até mesmo, colaborar com as investigações, se for o caso? Seria o caso de se indagar: quem tem medo do acesso do advogado aos autos?

Especificamente sobre o direito de o advogado acessar os autos do inquérito, também é importante lembrar valiosa decisão do eminente então 2º Vice-presidente do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. DJALMA LOFRANO, de onde se lê, “o sigilo pode caber a imprensa e aos demais cidadãos, NUNCA AO ADVOGADO CONSTITUÍDO’ (...) Tal procedimento, a meu ver, constitui verdadeiro constrangimento ao exercício profissional, pois se podem compulsar e até mesmo fotografar a peça investigatória, qual a razão para vedar a xerocópia? A mim me parece um procedimento que fere o exercício da Advocacia e, por conseguinte, o Estado Democrático...” (Decisão publicada no Boletim do IBCCrim n.º 84/395). Daí porque antiga e sempre prestigiada jurisprudência, mesmo em casos de Inquérito Policial sob sigilo judicial com arrimo no artigo 20 do Código de Processo Penal, repele o alcance da restrição ao advogado (RJTJESP, ed. Lex 90/477 e 97/541).

Sobre o tema, também são valiosas as ponderações da ilustre Procuradora da República oficiante em São Paulo, PAULA BAJER F. M. DA COSTA, ao asseverar:

“... Procedimentos ou processos – não importa o nome, pois a persecução penal é uma só – registram fatos. O registro da investigação criminal tem importância porque poderá vir a documentar a acusação e fundamentar recebimento de denúncia. O sigredo da investigação implica a inexistência de procedimento e de registro e, portanto, a ilicitude da procura do crime e da autoria. O que deve ser oficial torna-se oficioso e, portanto, para nada serve. Embora o sigilo do inquérito possa ser adequado para a descoberta do crime, e neste sentido uma tentação para aquele que o preside, a Constituição prevalece sobre a conveniência circunstancial da medida extrema. (...) Sempre é bom lembrar que a Constituição, Direitos e garantias individuais ainda existem formalmente. (‘Publicidade na investigação criminal’, Boletim do IBCCrim n.º 84/13).

Nesta mesma linha de argumentação, são as mais do que lúcidas observações do ilustre Promotor de Justiça FAUZI HASSAN CHOUKR, em sua obra “Garantias Constitucionais na Investigação Criminal”, quando anota:

“...dentro de um Estado Democrático não há sentido em se falar de ‘investigações secretas’, até porque, na construção do quadro garantidor e na nova ordem processual acusatória, deve o investigado ser alertado sobre o procedimento instaurado.” (ob. cit., ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995, p. 92).

Não há, portanto, como se afastar a conclusão inequívoca de que, mesmo estando os autos do inquérito policial sob sigilo, os advogados dos investigados têm o direito de conhecê-los, motivo pelo que se aguarda a concessão da ordem para se permitir à defesa o acesso aos autos, como medida de JUSTIÇA!

DO PEDIDO DE LIMINAR:

O *fumus boni iuris* se encontram presentes em toda a argumentação acima exposta, amparada nos preceitos legais citados e, especialmente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que garantem o direito postulado de forma categórica (HC n.º 82.354/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 24/9/2004; HC n.º 86.059, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 30/6/05;).

Já o *periculum in mora* encontra-se exatamente no fato dos advogados constituídos e seus constituintes não saberem os fundamentos do decreto prisional e das diligências empreendidas, sem, ao menos, saber o porquê.

Ora, cumpre indagar: o que tanto se esconde no inquérito em questão? Será que o acesso da defesa aos autos implicará em algum tipo de ameaça ao objetivo das investigações? Ou, ao contrário, poderá coartar algum abuso ou ilegalidade? Estranho mesmo é em um Estado Democrático de Direito se admitir uma investigação secreta, a qual não se sabe de que forma é conduzida e, muito menos, como as provas estão sendo colhidas! Revivemos aqui o inquérito secreto da Santa Inquisição.

Certamente, sopesando-se de um lado, o prejuízo que tal proceder ocasiona ao paciente, não sabendo de que forma as provas estão chegando ao inquérito, bem como o desrespeito às prerrogativas profissionais do advogado, e, de outro, um suposto prejuízo as diligências que

ainda estão em curso, estes não se comparam.

A concessão, portanto, da medida liminar, não só resgatará todos estes direitos Constitucionais, como o próprio respeito das Instituições pelo exercício da advocacia e a licitude na colheita das informações, em prestígio ao entendimento desta col. Corte, bem como do col. Supremo Tribunal Federal. Ademais, caso ao final a ordem venha a ser denegada, não terá ocorrido qualquer prejuízo às investigações, já que o fato de o advogado munido de procuração ter vista dos autos jamais obstará qualquer investigação realizada pela autoridade policial.

Nessa linha de raciocínio, a autorizada expressão do. Col. STF, em v. aresto da lavra do eminente Min. CELSO DE MELLO:

“A medida liminar, no processo penal de habeas corpus, tem o caráter de providência cautelar. Desempenha importante função instrumental, pois destina-se a garantir – pela preservação cautelar da liberdade de locomoção física do indivíduo – a eficácia da decisão a ser ulteriormente proferida quando do julgamento definitivo do writ constitucional” (RTJ 147/962).

Em face do exposto, a fim de evitar prejuízo irreparável aos pacientes, advogados constituídos, roga-se a concessão de liminar para se permitir que os seus procuradores tenham vista do inquérito 561/BA, em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria da Eminente Ministra Eliana Calmon, permitindo-se aos advogados constituídos, nos termos do disposto no artigo 7º, incisos XIII a XV, da Lei n.º 8.906/94, a obtenção de cópias reprográficas do que entenderem necessário, a fim de que os constituintes possam ter resguardadas suas garantias constitucionais;

Seja instado o Exmo. Senhor Procurador-Geral da República;

Seja, ao final, concedida a Ordem de Habeas Corpus, para cassar em definitivo a ilegalidade apontada.

Nestes Termos

Pede Deferimento.

Brasília-DF, 22 de novembro 2007.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR

OAB-DF 11555”

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2007-nov-23/oab_stf_advogado_tenha_acesso_aos_autos/