



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL 0031706-35.2011.4.01.3400/DF
Processo na Origem: 317063520114013400

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO : DF00016275 - OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A)
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : JOSÉ ROBERTO MACHADO FARIAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

(RELATOR):

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB contra a União Federal, em que se discute a legitimidade dos arts. 5º e 6º da Orientação Normativa nº 36/2010, expedida pela Corregedoria-Geral de Polícia Federal do Departamento de Polícia Federal – COGER/DPF, por suposta limitação indevida ao acesso de advogados aos autos de processos, inquéritos policiais, cartas precatórias e elementos de provas em procedimentos investigatórios em curso no referido Departamento de Polícia Federal.

A controvérsia instaurada nestes autos restou resumida, na sentença monocrática, com estas letras:

“Cuida-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em desfavor da União, objetivando a declaração de nulidade/invalidade jurídica do art. 6º da Orientação Normativa n. 36/2010, da Corregedoria-Geral de Polícia Federal do Departamento de Polícia Federal — COGER/DPF, visando a impedir qualquer limitação ou cerceio de acesso dos advogados aos autos de processos, inquéritos policiais, cartas precatórias e elementos de provas em procedimentos investigatórios conduzidos pelo Departamento de Polícia Federal.

Alega que, segundo o art. 6º da referida Orientação Normativa n. 36/2010-COGER/DPF, os advogados apenas poderiam ter acesso a informações que digam respeito, unicamente, ao

investigado/representado, e não a informações relativas a terceiros, investigados ou não. Aduz, porém, que o advogado deve ter amplo acesso a todos os elementos de prova já documentados, que digam respeito ao “exercício do direito de defesa”, independentemente da existência (ou não) de informações concernentes a terceiros.

Assim, entende a parte Autora que a limitação trazida pela Orientação Normativa afronta o art. 7º, XIII, da Lei n. 8.906/94, o art. 5º, LV, da Constituição Federal e a Súmula Vinculante n. 14, do STF.

Com a inicial, foram juntados os documentos de fls. 15/104.

Às fls. 107/110, foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

Contestação da União às fls. 113/130, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita e usurpação da competência do STF, bem como a ausência de interesse processual — ao argumento de que, mesmo que se reconheça a nulidade do art. 6º da Orientação Normativa n. 36/2010-COGER/DPF, as restrições de acesso aos advogados, impugnadas neste feito, continuariam respaldadas pela norma do art. 5º do mesmo ato normativo. No mérito, defende a legalidade e constitucionalidade da norma e pugna pela improcedência do pedido. Juntou documentos às fls. 131/140”.

Após regular instrução do feito, o juízo monocrático extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC vigente, na época, sob o fundamento de que, na espécie, a eventual procedência do pedido importaria em extirpar do ordenamento jurídico, com efeitos *erga omnes*, os arts. 5º e 6º da referida Orientação Normativa, sem que se tenha trazido aos autos eventuais efeitos concretos da norma para os seus substituídos, em manifesto controle concentrado de constitucionalidade da referida norma, inserindo-se, assim, na competência privativa do Supremo Tribunal Federal.

Em suas razões recursais, insiste o recorrente na concessão da tutela jurisdicional postulada, reiterando os fundamentos deduzidos na peça de ingresso, destacando que, diferentemente do que restou consignado na sentença recorrida, a sua pretensão não se direciona de maneira abstrata e isolada contra a edição da Orientação Normativa fustigada nos autos, mas sim no sentido de se afastar os efeitos concretos dela resultantes, em virtude de manifesta afronta à Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB), bem assim, ao princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e ao enunciado da Súmula Vinculante nº 14/STF. Requer, assim, o provimento do recurso de apelação, para reformar-se a sentença

recorrida, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que seja examinado o mérito da pretensão deduzida na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal, pugnando a douta Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença recorrida, destacando, porém, que, em caso de provimento do apelo, impor-se-ia o retorno dos autos ao juízo de origem, para exame do mérito, conforme expressamente requerido pelo recorrente e, também, ao argumento de que, na espécie, não se aplicaria a norma do art. 515, § 3º, do CPC vigente na época, eis que o Ministério Público Federal não fora instado a intervir no feito, na condição de **custos legis**, perante o referido juízo.

Este é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL 0031706-35.2011.4.01.3400/DF
Processo na Origem: 317063520114013400

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
APELANTE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO : DF00016275 - OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A)
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : JOSÉ ROBERTO MACHADO FARIAS

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

(RELATOR):

Preliminarmente, indefiro o pedido formulado pelo Conselho recorrente, na data de 16/08/2016, no sentido de que a União Federal fosse instada a se manifestar acerca de recente alteração legislativa introduzida pela Lei nº 13.245, de 12/01/2016, à míngua de qualquer razoabilidade em pretender-se ouvir a promovida sobre a edição de ato normativo por ela própria editado, por intermédio do Congresso Nacional.

Não há questão de fato a ser apreciada nesse contexto, mas, somente questão de direito.

No mais, como visto, a pretensão deduzida nestes autos é no sentido de declarar-se a nulidade/invalidade jurídica dos arts. 5º e 6º da Orientação Normativa nº 36/2010, expedida pela Corregedoria-Geral do Departamento de Polícia Federal – COGER/DPF, sob o fundamento de violação ao art. 7º, inciso XIII, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB), ao princípio da ampla defesa (CF, art. 5º, inciso LV) e ao enunciado da Súmula Vinculante nº 14/STF.

Concluiu o juízo monocrático que, na espécie, a eventual procedência do pedido importaria em extirpar do ordenamento jurídico, com efeitos *erga omnes*, os dispositivos normativos em referência, sem que se tenha trazido aos autos eventuais efeitos concretos da norma para os substituídos do suplicante, em manifesto controle concentrado de constitucionalidade da referida norma, inserindo-se, assim, na competência privativa do Supremo Tribunal Federal, razão por que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de inadequação da via eleita.

Os dispositivos da Orientação Normativa nº 36-COGER/DPF, de 31/03/2010, assim dispõem:

“Art. 5º. Os investigados e seus advogados somente terão acesso aos dados e documentos já incorporados aos autos, relativos a si, ou no segundo caso, a seus clientes.

Art. 6º. Não será concedido aos investigados, ou a seus advogados, acesso a diligências em curso, nem a informações que digam respeito exclusivamente a terceiros, investigados ou não”.

Assevera o suplicante que tais normas inibem, flagrantemente, o exercício pleno do direito de defesa, em manifesta afronta aos dispositivos legais e constitucionais acima apontados, bem assim, ao enunciado da Súmula Vinculante nº 14/STF, na medida em que transfere para o poder discricionário da autoridade policial prerrogativa própria dos advogados de defesa, no que pertine à classificação dos elementos necessários ou não ao patrocínio da defesa de seus constituintes.

Assim posta a questão e não obstante os fundamentos em que se amparou a sentença recorrida, merece prosperar parcialmente a pretensão recursal deduzida pelo Conselho recorrente, na medida em que não se vislumbra, na espécie, qualquer controle concentrado ou difuso de constitucionalidade dos atos normativos em referência, encontrando-se a discussão adstrita à suposta violação a direito do advogado, previsto no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, consistente em *“examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos”* (Lei nº 8.906/1994), na linha, inclusive, do exercício da garantia fundamental insculpida em nossa Carta Magna, no sentido de que *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”* (CF, art. 5º, inciso LV), bem assim, nos termos da orientação jurisprudencial já cristalizada no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do enunciado da Súmula Vinculante nº 14/STF.

Não se trata, pois, de declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, mas sim de uma tutela inibitória e específica, no sentido de que o poder

público, aqui representado pelo Departamento de Polícia Federal, se abstenha de impor restrições ao acesso, por parte de advogados, a informações constantes de procedimentos investigatórios, por se tratar de direito previsto nos dispositivos legais e constitucionais acima referidos.

Sobre o tema, sem embargo de algumas divergências nos campos doutrinário e jurisprudencial, o colendo Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da ação civil pública para fins de controle difuso de constitucionalidade de ato normativo do poder público, conforme se vê dos seguintes julgados, dentre outros, **in verbis**:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL.

I – A ação, no caso, tem como pedido a satisfação de uma pretensão de inexistência de direito de ingresso com meia-entrada mediante a apresentação de carteira de identificação estudantil. A declaração de inconstitucionalidade da lei em que se embasa o ato constitui fundamento jurídico do pedido, assim causa petendi. Não há falar, portanto, que o efeito do pleito seria a inconstitucionalidade em tese de lei, motivo por que não há falar, também, em impossibilidade jurídica do pedido.

II – RE conhecido e provido. DECISÃO: (...) se a ação civil pública tem como pedido principal uma pretensão, constituindo a declaração de inconstitucionalidade da lei em que se embasa o ato que se quer anular, fundamento jurídico do pedido, assim causa petendi, não há falar em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não se identifique como objeto único da demanda, mas simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal ...

(RE 264906/RS, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, DJ de 20/04/2005, pg. 134,)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROLE DIFUSO VERSUS CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. Proclamou o Supremo Tribunal Federal não ocorrer usurpação da própria competência quando a inicial da ação civil pública encerra pedido de declaração de inconstitucionalidade de ato normativo abstrato e autônomo, seguindo-se o relativo à providência buscada jurisdicionalmente - Reclamação nº 2.460-1/RJ. Ressalva de entendimento. **RECLAMAÇÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.** A contrariedade do pleito formulado a precedente do Plenário revela quadro ensejador da negativa de seguimento à reclamação.

(Rcl 2687/PA – Rel. Min. Marco Aurélio – Pleno – unânime – DJU de 18/02/2005).

No âmbito deste egrégio Tribunal, trago à colação, dentre outros, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES. CONCESSÃO DISCIPLINADA EM LEI MUNICIPAL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE.

I - Versando a pretensão deduzida nos autos em torno de tutela inibitória do poder público municipal, no tocante à concessão de serviço de telecomunicação, a declaração incidental de inconstitucionalidade do ato normativo em que se ampara o ato administrativo impugnado constitui mero fundamento jurídico do pedido, inserindo-se no controle difuso de constitucionalidade das leis, podendo, assim, ser veiculada como fundamento de ação civil pública, sem que isso represente usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte. II - Apelação provida. Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular processamento do feito.

(AC 0006650-74.2010.4.01.3807/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.304 de 06/05/2015)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESERVAÇÃO DO CONJUNTO URBANÍSTICO DE BRASÍLIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA DESCARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Declaração de inconstitucionalidade de norma, se em caráter incidental, não constitui objeto da ação civil pública, e sim questão lógica a priori que se impõe transpor para que seja apreciado o meritiu causae, no caso, possível ofensa ao conjunto urbanístico de Brasília com a construção de coberturas nos edifícios residenciais do plano piloto.

*2. “O objeto da ação civil pública é a proteção do bem da vida tutelado pela ordem jurídica, podendo ter como fundamento a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, posta como **questão prejudicial**, premissa necessária ao julgamento da questão de mérito. O objeto da ação direta de inconstitucionalidade é a própria declaração, em abstrato, da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com a retirada destes do sistema.” (José Adonis Callou de Araújo Sá, in “Ação Civil Pública e Controle de Constitucionalidade”)*

3. A declaração incidental de inconstitucionalidade de uma norma, como questão prejudicial, na ação civil pública como em outra qualquer via processual, não faz coisa julgada, conforme a regra do art. 469, III, do CPC. A decisão na ação direta de inconstitucionalidade possui hoje, além de eficácia erga omnes, também efeitos vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, por força da Lei nº 9.868/99.

4. A sentença proferida na ação civil pública, com fundamento em inconstitucionalidade de lei ou outro ato normativo, e que faça coisa julgada erga omnes ou ultra partes, não está imune ao exame do Supremo Tribunal Federal, pela via do Recurso Extraordinário. Vale dizer, mesmo no controle difuso de constitucionalidade no âmbito da ação civil pública ou outra ação coletiva, o julgamento definitivo será do Supremo Tribunal Federal.

5. Na ação civil pública ou em outras ações coletivas, o sistema da coisa julgada é *secundum eventus litis*. Significa dizer que no nosso sistema a coisa julgada atinge os ausentes do processo apenas quando os beneficia. Em regra, a improcedência do pedido formulado na ação coletiva não impede a ação individual. A declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, em qualquer das duas vias de ação direta no Supremo Tribunal Federal, possui eficácia contra todos e efeitos vinculantes relativamente aos órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo.

6. A declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, proferida na ação civil pública, ou qualquer outro instrumento de controle difuso, apenas afasta a incidência da norma sobre as situações concretas em julgamento, e não prejudica o exame da mesma questão na ação direta de inconstitucionalidade ou na ação direta de constitucionalidade.” (grifos ausentes no original, fls. 106/107 e 168/169).

7. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a possibilidade Jurídica da utilização da ação civil pública como instrumento de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa de quaisquer atos ou leis do Poder Público, desde que a questão constitucional não se identifique como o único objeto da demanda, mas mera questão prejudicial, lógica e necessariamente anterior ao juízo de mérito da lide principal.

8. É juridicamente possível que a inconstitucionalidade de norma seja alegada como **causa de pedir** em ação individual ou coletiva.

9. É lícito promover, incidenter tantum, o controle difuso de constitucionalidade de normas se o objeto da ação civil pública é o julgamento de relação jurídica de efeitos concretos e não a apreciação da validade constitucional de lei em tese, conforme o estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal na apreciação da Reclamação nº 2724/PA, Relator Ministro Celso de Mello e demais precedentes.

10. *Apelação do Ministério Público Federal provida”.*

AC nº 2002.34.00.040920-3/DF – Relatora Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA – Quinta Turma – Unânime – DJU de 13/06/2005)

Prospera, pois, na espécie, a pretensão recursal deduzida pelo suplicante, no sentido de anular-se a sentença recorrida, a fim de que seja examinado o mérito da pretensão deduzida na inicial.

Registre-se, por oportuno, que, a despeito das alegações lançadas pela douta Procuradoria Regional da República, no sentido de que, na espécie, não seria possível o julgamento do feito, de logo, por esta Corte revisora, diante da circunstância de que o recorrente formulara pedido expresso para que fossem os autos devolvidos ao juízo de origem para essa finalidade e de que a instrução processual ainda não se concluía, eis que o Ministério Público Federal não fora intimado a intervir no feito, tais circunstâncias não inibem a observância da norma do art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC em vigor, segundo à qual, “se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal **deve** decidir desde logo o mérito quando, reformar sentença fundada no ”, como no caso – grifei.

Com efeito, da simples leitura dos dispositivos legais em referência, inexistente, sobre o tema, qualquer determinação legal que atrele a sua aplicação a eventual pedido do recorrente, nesse sentido.

De outra banda, embora o Ministério Público Federal não tenha sido regularmente intimado, para fins de intervenção no presente feito, perante o juízo monocrático, tal omissão restou superada com a manifestação da douta Procuradoria Regional da República, com atuação junto a este Tribunal, conforme orientação jurisprudencial deste egrégio Tribunal e do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, **in verbis**:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.
AÇÃO ORDINÁRIA. LEIS NºS 7.853/89 E 8.899/95, DECRETO Nº
3.691/2000 E PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº. 03/2001.
PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS,
COMPROVADAMENTE CARENTE. GRATUIDADE DE
TRANSPORTE INTERESTADUAL. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO AO
ACOMPANHANTE, COMPROVADAMENTE CARENTE E
INDISPENSÁVEL À LOCOMOÇÃO DO BENEFICIÁRIO. EFICÁCIA
PLENA DO DIREITO LEGALMENTE ASSEGURADO.
POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO

MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. SUPRESSÃO PELA INTERVENÇÃO DO PARQUET EM SEDE RECURSAL. PREJUDICIAL REJEITADA.

I - Não merece ser acolhida a questão prejudicial referente à falta de atuação do Ministério Público Federal na instância de origem, na medida em que sua intervenção em sede recursal, supre a necessidade de atuação obrigatória do órgão ministerial no feito em referência.

(...)

IV - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

(AC 0037823-13.2009.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.108 de 23/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE SANADA. INTERVENÇÃO EM SEGUNDO GRAU. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DE FORMAS.

(...)

2. Pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1194495/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE MENOR. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA. POSTERIOR INTERVENÇÃO, EM SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE SANADA. PRECEDENTES.

1. Pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 457.407/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

Passo, pois, ao exame do mérito da pretensão deduzida nestes autos, na forma do referido art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC em vigor, eis que já concluída a instrução processual, mormente por se tratar de matéria exclusivamente de direito, na espécie.

Conforme já consignado, a tutela jurisdicional buscada nestes autos é no sentido de assegurar-se à classe dos advogados o exercício de prerrogativa expressamente prevista no art. 7º, inciso XIII, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB), segundo a qual, dispõe o profissional da advocacia do direito de *“examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos”*, instrumentalizando a garantia fundamental insculpida em nossa Carta Magna, no sentido de que *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”* (CF, art. 5º, inciso LV), conforme, inclusive, orientação jurisprudencial já cristalizada no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do enunciado da Súmula Vinculante nº 14/STF, na dicção de que *“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”*.

Nesse contexto, dispõe o advogado de livre acesso pleno aos autos de processos, inquéritos policiais, cartas precatórias e elementos de provas em procedimentos investigatórios, competindo-lhe (e não à autoridade policial), definir quais informações serão necessárias ao regular patrocínio da defesa do seu constituinte, ressalvadas, apenas, as informações alusivas a diligências investigatórias que eventualmente ainda não estejam documentadas nos autos, conforme entendimento já consagrado no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal, ***in verbis***:

“HABEAS CORPUS” - DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR - PERSECUÇÃO PENAL INSTAURADA EM JUÍZO OU FORA DELE - REGIME DE SIGILO - INOPONIBILIDADE AO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INDICIADO OU PELO RÉU - DIREITO DE DEFESA - COMPREENSÃO GLOBAL DA FUNÇÃO DEFENSIVA - GARANTIA CONSTITUCIONAL - PRERROGATIVA PROFISSIONAL DO ADVOGADO (LEI Nº 8.906/94, ART. 7º, INCISOS XIII E XIV) - OS ESTATUTOS DO PODER NÃO PODEM PRIVILEGIAR O MISTÉRIO NEM COMPROMETER, PELA UTILIZAÇÃO DO REGIME DE SIGILO, O EXERCÍCIO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS POR PARTE DAQUELE QUE SOFRE INVESTIGAÇÃO PENAL OU ACUSAÇÃO CRIMINAL EM JUÍZO - 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 - “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO, TAMBÉM DE OFÍCIO, DOS SEUS EFEITOS AOS CO-RÉUS. DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sempre em caráter extraordinário, tem admitido o afastamento, “hic et nunc”, da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade. Precedentes. Hipótese ocorrente na espécie.

PERSECUÇÃO PENAL - DIREITO DE DEFESA - GARANTIA CONSTITUCIONAL - REGIME DE SIGILO - INOPONIBILIDADE A ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INDICIADO OU PELO RÉU - ACESSO AOS AUTOS - PRERROGATIVA DO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS JÁ DOCUMENTADOS, PRODUZIDOS E FORMALMENTE INCORPORADOS AOS AUTOS DA PERSECUÇÃO PENAL, EXCETUADOS AQUELES EM CURSO DE EXECUÇÃO.

- 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 93767, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 21/09/2010, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01-04-2014)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACESSO DOS ACUSADOS A PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO SIGILOSO. POSSIBILIDADE SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRERROGATIVA QUE SE RESTRINGE AOS ELEMENTOS JÁ DOCUMENTADOS REFERENTES AOS INVESTIGADOS.

I - O direito assegurado ao indiciado (bem como ao seu defensor) de acesso aos elementos constantes em procedimento investigatório que lhe digam respeito e que já se encontrem documentados nos autos, não abrange, por óbvio, as informações concernentes à decretação e à realização das diligências investigatórias, mormente as que digam respeito a terceiros eventualmente envolvidos.

II - Enunciado da Súmula Vinculante 14 desta Corte.

III - Embargos de declaração rejeitados, com concessão da ordem de ofício.

(HC 94387 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-03 PP-00679)

Nessa mesma linha de inteligência, posiciona-se a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê, dentre outros, dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO AOS AUTOS DE INQUÉRITO POLICIAL. ADVOGADO DE TERCEIRO NÃO INVESTIGADO. RESTRIÇÃO AO QUE DIZ RESPEITO AO CLIENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 14 DO STF. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O alcance da Súmula Vinculante n. 14, do Supremo Tribunal Federal, refere-se ao "direito assegurado ao indiciado (bem como ao seu defensor) de acesso aos elementos constantes em procedimento investigatório que lhe digam respeito e que já se encontrem documentados nos autos" (STF, EDcl no HC n. 94.387/RS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/5/2010).

2. O advogado de terceiro não investigado, que apenas suportou medida de busca e apreensão em sua residência, no âmbito de inquérito policial, não possui direito líquido e certo à obtenção de cópia integral do procedimento apuratório, mas, somente, daquilo que diz respeito a seu cliente e se encontra documentado nos autos.

Precedentes desta Corte Superior: HC n. 194.820/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 1º/8/2013; RMS n. 29.872/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 6/4/2010, DJe 26/4/2010.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.

(RMS 36.430/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016)

HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. ACESSO AOS AUTOS NA ORIGEM. CONSTRANGIMENTO SUPERADO. SUPOSTA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E DESVIO DE VERBAS FEDERAIS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, PARA DESARTICULAR A ORCRIM E PARA GARANTIR A INSTRUÇÃO CRIMINAL (PROVAS). PACIENTE APONTADO COMO LÍDER DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO NO CÁRCERE PROVISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES. EXCESSO DE PRAZO. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA NA ORIGEM. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, representa prerrogativa do advogado constituído ter acesso aos elementos de prova já documentados em procedimento investigatório que digam respeito ao exercício do direito de defesa de seu representado (inteligência da Súmula vinculante n. 14/STF).

(...)

6. Habeas corpus denegado.

(HC 329.804/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015)

A corroborar desse entendimento, confirmam-se as alterações legislativas introduzidas no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, por intermédio da Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016, **in verbis**:

Art. 1º O art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 7º

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda

que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

.....
XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

a) apresentar razões e quesitos;

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

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

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.”

Tal contexto, contudo, não tem o condão de autorizar o acolhimento da pretensão deduzida na inicial, tendo em vista que, da simples leitura dos dispositivos normativos hostilizados nestes autos, não se vislumbra qualquer afronta ao exercício das prerrogativas inerentes ao exercício profissional da advocacia, na medida em que assegurado ao investigado e ao seu patrono o pleno acesso aos dados e documentos já incorporados aos autos de procedimentos investigatórios instaurados no âmbito do Departamento de Polícia Federal, relativos a si ou a seus clientes, ressalvadas, apenas, o acesso a diligências ainda em curso e a informações que digam respeito exclusivamente a terceiros, investigados ou não, eis que, durante a fase procedimental do inquérito policial, o princípio do contraditório e da ampla defesa há de ser mitigado, como forma de garantir-se a eficácia da investigação e do direito estatal da persecução criminal.

Vê-se, assim, que à luz dos dispositivos legais acima referidos, a garantia fundamental de acesso pleno aos elementos constantes dos autos de

procedimento investigatório, na esfera criminal, por parte de advogados, há de limitar-se àqueles documentos já incorporados aos respectivos autos e que digam respeito aos próprios advogados e a seus clientes, observadas, ainda, as hipóteses legais do sigilo de informações, ocasião em que tal acesso dependerá da outorga de poderes, para essa finalidade.

Com estas considerações, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto, para anular a sentença recorrida e, resolvendo, de logo, o mérito da demanda, **julgar improcedente** o pedido formulado na inicial, devendo o suplicante responder pelo pagamento dos honorários advocatícios, na forma fixada no aludido ***decisum***.

Este é meu voto.

