

## O ACESSO AOS ELEMENTOS DE PROVA PELO INVESTIGADO NA FASE DO INQUÉRITO: A CONQUISTA DA SÚMULA VINCULANTE N. 14

ACCESS TO CRIMINAL INVESTIGATION RECORDS BY THE PERSON UNDER INVESTIGATION:  
ACHIEVING THE BINDING LEGAL PRECEDENT N. 14

**Alberto Zacharias Toron**

Doutor e Mestre em Direito pela USP. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade de Salamanca. Professor de Processo Penal da FAAP. Conselheiro Federal da OAB e ex-presidente do IBCCRIM. Advogado criminal.  
aztoron@terra.com.br

**Resumo:** A correta interpretação da Súmula Vinculante (SV) 14 e dos acórdãos que lhe dão suporte está centrada em que a eficácia das investigações deve respeitar o direito de defesa por expressa disposição legal e como decorrência da amplitude do direito de defesa. Sua aprovação pelo STF em 2009 representou a quebra de uma estrutura autoritária na forma de investigar, que pretendia dificultar o exercício da defesa ao máximo, com um padrão de prisões temporárias, buscas e apreensões, oitivas dos investigados de um lado, e, de outro, a obstaculização do acesso aos autos pelos advogados dos investigados. Por isso, o tema central no Estado democrático de Direito não é saber “quando é necessário” permitir o acesso aos autos por parte do investigado, mas, sim, quando é, excepcionalmente, legítimo impedi-lo.

**Palavras-chave:** Súmula Vinculante 14 - Acesso aos autos do inquérito pelo investigado - Garantias do investigado no inquérito - Estado democrático de direito.

**Abstract:** The effectiveness of investigations must respect the right of defense by express legal provision and due to the breadth of the right of defense. This is the correct interpretation of the Binding Legal Precedent n. 14 and the rulings that support it. Its approval by the STF in 2009 represented a break from an authoritarian structure of investigation, intended to make the exercise of defense as difficult as possible: temporary arrests, searches and seizures, and suspect interrogation whilst blocking access to the records by the lawyers of the person under investigation. The central issue in a democratic rule of law is not knowing “when it is necessary” to allow access to the records to the person under investigation, but when it is, exceptionally, lawful to prevent it.

**Keywords:** Binding legal precedent n. 14 - Access to criminal investigation records by the person under investigation - Legal guarantees of the person under investigation - Democratic rule of law.

No Boletim anterior, o Procurador da República Henrique de Sá Valadão Lopes brindou-nos com um instigante artigo intitulado “Quando [é] necessário o acesso pela defesa aos elementos de prova? O art. 3-B, XV, CPP à luz dos precedentes da SV 14”. Inteligentemente, o Autor parte da análise dos precedentes que deram base à construção da Súmula Vinculante em exame e, numa leitura restritiva, conclui “que o acesso pelo investigado aos autos da investigação sigilosa é exceção”. Não havendo prisão decretada ou iminência da realização do interrogatório, “não haveria restrição a direitos que tornasse necessário o acesso à investigação e aos elementos de prova lá documentados” (p.).

Como fui impetrante do histórico **HC 82.354**, acórdão seminal do STF no tema do acesso aos autos do inquérito por parte do investigado quando gravado pelo sigilo e, depois, no âmbito do Conselho Federal da OAB, fui o proponente do pedido de edição da súmula vinculante (PSV 1), redigi-o e o sustentei no Pleno do STF, senti-me estimulado para dialogar com o texto anterior do qual, na essência, discordo da abordagem restritiva.

### 1. Os antecedentes da criação da SV 14

No longínquo ano de 2000, Mévio recebeu uma intimação para ser indiciado e oferecer material gráfico de seu próprio punho na Delegacia de Cartas Precatórias da Polícia Federal em São Paulo. Como a Precatória oriunda de Foz do Iguaçu (PR) não trazia maiores dados sobre a investigação, um colega de escritório se encarregou de examinar os autos do inquérito em Foz, pois é impossível questionar a justa causa para o indiciamento ou mesmo orientar o cliente quanto ao que dizer e até mesmo decidir por ficar em silêncio sem essa providência comezinha, mas essencial. Enfim, sem ter feito um “curso completo de parapsicologia forense” não se pode exercer a advocacia sem examinar os autos e, tampouco, dar vida à defesa.

Não é por acaso que o Estatuto da OAB, desde a Lei 4.215, de 1963, assegurava ao advogado o acesso aos autos de inquérito, mesmo que conclusos à autoridade (art. 89, inc. XIV). Hoje esse mesmo direito vem assegurado tanto no art. 7º, inc. XIV da Lei 8.906/94 como pelo art. 3-B, XV, do CPP, introduzido pela Lei 13.964/2019, ora suspenso por decisão monocrática do Min. Luiz Fux na ADI 6.298.

Não obstante, o delegado da Polícia Federal indeferiu o pedido de vista invocando o decreto de sigilo imposto com fundamento no art. 20 do CPP. O Juiz Federal, na mesma linha, agregou que o interesse público na eficácia das investigações deve prevalecer sobre o do particular no exame dos autos. O fato, até então, era surpreendente. Normalmente os delegados de polícia, estaduais ou federais, não opunham qualquer obstáculo ao exame dos autos pelo advogado do investigado, desde que munido de procuração. Podiam, às vezes, dar uma canseira, mas não passava disso.

Agora parecia se iniciar uma nova prática. A propósito, numa elucidativa entrevista, o então Diretor-Geral da Polícia Federal, Paulo Lacerda, revelou que a técnica de negar acesso aos autos visava a impedir que os investigados combinassem suas defesas<sup>1</sup> e, obviamente, embora não expresso, que fossem instruídos pelos seus advogados. Funcionou durante um tempo e, por vezes, ainda hoje.

Identificando na recusa ao acesso aos autos do inquérito a ocorrência de ofensa ao direito líquido e certo previsto no Estatuto da OAB, o caminho foi um mandado de segurança contra o ato violador da autoridade judiciária. Todavia, embora por maioria, o TRF da 4ª Região, na mesma linha do juiz, negou a segurança. Resumidamente, além da supremacia do interesse público, o acórdão acentuou ser o inquérito um instrumento de "autodefesa próprio do Estado no combate ao crime", devendo-se assegurar no seu transcurso o sigilo.<sup>2</sup> Levado o tema ao STJ pela via do recurso ordinário constitucional, sua 2ª Turma, por 3 votos a 2, desproveu-o ao argumento de que "Em nome do interesse público, podem as investigações policiais revestirem-se de caráter sigiloso, quando não atingirem o direito subjetivo do investigado."<sup>3</sup>

Não havendo outro recurso no mandado de segurança e nem mesmo a possibilidade de se manejar outro mandado originário para o STF, percebi que se, por um lado, o tema discutido atingia direito líquido e certo do advogado, por outro, também interferia com o direito de defesa do investigado na fase investigatória. Ou, como sintetizou o Min. Sepúlveda Pertence no **HC 82.354**,

o mesmo constrangimento ao exercício da defesa pode substantivar violação à prerrogativa profissional do advogado - como tal, questionável mediante mandado de segurança - e ameaça, posto que mediata, à liberdade do indiciado - por isso legitimado a figurar como paciente no *Habeas Corpus* voltado a fazer cessar a restrição à atividade dos seus defensores (DJ 20/8/2004).

Havia, é certo, uma grande incompreensão quanto a essa ideia. Erguia-se um verdadeiro mantra, ora a dizer que o tema não atinava com o direito de locomoção, ora que não há defesa e nem contraditório na fase pré-processual.

Contudo, qualquer pessoa com alguma experiência no Processo Penal sabe que uma palavra mal posta na fase do interrogatório policial pode, conjugada com outro dado colhido na fase do contraditório, servir para a condenação e supressão da liberdade; certo ou errado, é assim que as coisas se passam na cena forense. Não é à toa que a Constituição assegura ao autuado em flagrante ter um advogado ao seu lado e, por extensão, ao investigado em geral durante a investigação (cf. art. 5º, inc. LXIII). De fato, a presença do advogado não é decorativa ou cerimonial, apenas para dar um "apoio moral", "uma força" ao assistido, como se diz popularmente. Essa presença presta-se, sobretudo, à orientação técnica do autuado em flagrante ou do investigado. No ponto, muito sensível a essa questão, o Min. Sepúlveda Pertence, que já havia exercido com muito brilho a advocacia, disse logo na ementa do acórdão do **HC 82.354**:

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 (DJ 20/8/2004).

E mais:

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

A essência desse acórdão, *leading case* na matéria, está, de um lado, na inoponibilidade ao advogado do investigado do sigilo do inquérito e, de outro, na limitação deste acesso ao que já estiver documentado nos autos do procedimento investigatório, permitindo-se o escamoteamento apenas das diligências em andamento como forma de proteger a eficácia das investigações. Outro ponto igualmente importante é o afastamento da contraposição entre o interesse público na eficácia da investigação e o privado no exame dos autos. Disse o relator:

O conflito aparente de interesses contrapostos, de que partem tais raciocínios, no entanto, mais que aparente, é falso, na medida em que a lei mesma o resolve, em favor da prerrogativa do defensor e contra a oponibilidade ao advogado do sigilo decretado do inquérito (item 34 do acórdão).

A despeito de ter sido unânime a decisão da Primeira Turma do STF, delegados federais, procuradores da República, além de juízes federais e Tribunais, deram de ombros a este pronunciamento com os mais diferentes subterfúgios. Ora se dizia que a pessoa já havia tido acesso, ora que não era investigada ou mesmo que o *writ* não era via idônea para se conhecer do reclamo. Não por acaso vários outros *Habeas Corpus* chegaram à Suprema Corte, e não apenas os que são referidos como base para a edição da SV 14. Para exemplificar, veja-se o **HC 86.059**, relatado pelo Min. Celso de Mello e igualmente o elenco de decisões citado pelo Cezar Peluso no **Inq. 2.424** ao determinar que a autoridade policial abrisse vista dos autos aos advogados:

ADVOGADO. Investigação sigilosa do Ministério Público Federal. Sigilo inoponível ao patrono do suspeito ou investigado. Intervenção nos autos. Elementos documentados. Acesso amplo. Assistência técnica ao cliente ou constituinte. **Prerrogativa profissional garantida**. Resguardo da eficácia das investigações em curso ou por fazer. Desnecessidade de constarem dos autos do procedimento investigatório. HC concedido. Inteligência do art. 5º, LXIII, da CF, art. 20 do CPP, art. 7º, XIV, da Lei n.º 8.906/94, art. 16 do CPPM, e art. 26 da Lei n.º 6.368/76. Precedentes. É direito do advogado, suscetível de ser garantido por *habeas corpus*, o de, em tutela do interesse do cliente envolvido nas investigações, ter acesso amplo aos elementos que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária ou por órgão do Ministério Público, digam respeito ao constituinte (**HC n.º 88.190**, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 6.10/06).

No mesmo sentido, cf., ainda, **HC n.º 82.354**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 24.09.04; **HC n.º 86059-MC**, rel. Min. Celso de Mello, DJ30.6.05; **HC n.º 88.520-MC**, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 25.4.06; **HC n.º 90.232**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 2.03.07; **HC n.º 87.827**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 23/06/06; e, ainda em decisão monocrática proferida pelo Min. Nelson Jobim, no **HC n.º 87.619-MC**, DJ de 01.02.06.

Para evitar o calvário pelo qual passavam os advogados, isto é, ter

que percorrer todos os degraus da jurisdição até chegar ao STF, o Conselho Federal da OAB submeteu ao STF a proposta de edição de uma Súmula Vinculante. Vencidas as resistências internas na Ordem por conta do preconceito contra o instituto da Súmula Vinculante, o pedido foi protocolizado e, por nove votos a dois, deferido, gerando a **SV 14**, que tem sido invocada em diferentes Reclamações diretamente no STF para remediar abusos.<sup>4</sup>

## 2. Investigação e Estado democrático de direito

**Victor Nunes Leal**, na obra que o imortalizou perante a nação, referindo-se aos Regimentos relativos ao governo do Distrito Diamantino, acentuava que o Intendente "podia julgar com prova secreta, «sem figura alguma de juízo», razão pela qual foi proibida a advocacia no Tijuco»<sup>5</sup>

Vê-se, pois, que não é de hoje que a figura do advogado, representando o réu na ação penal ou o investigado na fase do inquérito, é considerada como um estorvo a ser evitado. Aliás, na Inquisição, em matéria de heresia, **Nicolau Emérico** dizia que se deveria proceder com muita simplicidade e sem as grandes solenidades dos julgamentos: "*Simpliciter & de plano sine advocatorum & Judiciorum streptu et figura*" (1972, p. 105). **Nicolás González-Cuéllar Serrano**, ao explicar a função do advogado perante o Santo Ofício, referia que sua figura era a de um "colaboracionista", sendo que Inocêncio III proibiu, por decreto de 6 de junho de 1205, a defesa ou patrocínio dos hereges.<sup>6</sup>

Ocorre, no entanto, que o poder punitivo numa democracia se encontra limitado por várias disposições de caráter constitucional, que atingem e restringem o seu exercício. Fortes, nesse sentido, são as disposições que, regulando a atividade do Processo Penal, inadmitem as provas ilícitas e, no Direito Penal, vedam as penas cruéis, perpétua e de morte. O conjunto de direitos e garantias individuais inscrito no artigo 5º da Lei Maior impede, concretamente, que se torture alguém em nome, por exemplo, da eficácia repressiva, descoberta da verdade, etc. O mesmo se pode afirmar em relação aos grampos telefônicos: a conversa interceptada ilicitamente, ainda que materialmente possa expressar alguma verdade, é imprestável. Disso se infere que no campo do Processo Penal há limites cognitivos à atividade persecutória estatal, erigidos

em nome de uma ética reconhecida pelo documento maior de nossa cidadania.

É, portanto, frise-se, em nome do interesse público, reconhecido pela Constituição, que se veda a introdução no processo de provas ilícitas ou mesmo o inquérito secreto. Por isso e para ilustrar, não se pode admitir que se pretenda válida uma confissão obtida mediante tortura, com o argumento de que, em nome do interesse público, deva prevalecer a confissão pelo que nela há de verdadeiro. Sustentar o contrário levaria ao absurdo de se afirmar que o direito de o cidadão não ser torturado, identificado como interesse individual, não pode se sobrepor ao da eficácia repressiva ou da descoberta da verdade real.

Os acórdãos que deram base ao surgimento da SV 14 não fizeram mais do que reafirmar a lei e os princípios constitucionais como o direito de defesa. Se o Ministro Peluso, após citar amplamente o acórdão relatado pelo Ministro Pertence, afirmou haver contraditório no inquérito e o primeiro o inadmitiu, isso não retira em absoluto a essência do significado da Súmula em exame: impedir o desenvolvimento do inquérito sem que o advogado tenha acesso ao inquérito para orientar a defesa de seu cliente ou mesmo fiscalizar a legalidade do procedimento pré-processual. E o fato de os acórdãos retratados cuidarem de presos ou de pessoas na iminência de serem interrogadas não retira o direito de qualquer outro investigado ter acesso aos autos de que tenha conhecimento, mesmo sem estar nessas situações.

Por fim, a disposição constante do art. 3º-B, inc. XV, do CPP, cuja eficácia ainda está suspensa por força de uma ADI, "quando se fizer

necessário" deve ser compreendida no seu conjunto, isto é, o de assegurar prontamente "o direito outorgado ao investigado e seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento". Portanto, a regra é a possibilidade de exame dos autos de inquérito como direito outorgado e não como exceção. A suposição de que o sigilo é sempre necessário para a consecução das investigações contrasta com a realidade de que a grande maioria dos procedimentos não corre sob sigilo.

"É, PORTANTO, FRISE-SE, EM NOME DO INTERESSE PÚBLICO, RECONHECIDO PELA CONSTITUIÇÃO, QUE SE VEDA A INTRODUÇÃO NO PROCESSO DE PROVAS ILÍCITAS OU MESMO O INQUÉRITO SECRETO."

### Notas

- 1 Jornal **Hoje em Dia**, Caderno Brasília, ed. de 17 a 23/6/07, n. 528, p. 11
- 2 TRF-4, 2ª T., MS n. 1999.04.01138371-5, rel. Des. Fed. Wilson Darós, rel. p./ o ac. Des. Fed. Elcio Pinheiro de Castro j. em 04/5/2000.
- 3 RMS n. 12.516, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20/8/2002, DJ 27/9/2004.
- 4 Confirmam-se as seguintes Reclamações: **7539-SP**, rel. Min. Ricardo Lewandowski; **7813-RJ**, rel. Min. Carlos Britto; **7860-BA**, rel. Min. Cezar Peluso; **7873-RJ**, rel. Min.

Celso de Mello; **8158-SP**, rel. Min. Ricardo Lewandowski; **8159-RS**, rel. Min. Ellen Gracie; **8173-SP**, rel. Min. Eros Grau; **8225**, rel. Min. Celso de Mello; **8458-ES**, rel. Min. Cezar Peluso; **8483-SP**, rel. Min. Joaquim Barbosa, **8529-MS**, rel. Min. Ricardo Lewandowski e, entre muitas outras, 24.116, rel. Min. Gilmar Mendes.

- 5 LEAL, 1978, p. 72, nota de rodapé n.º 33.
- 6 SERRANO; CRESPO, 2015, p. 30.

### Referências

EYMERICH, Nicolau. *O Manual dos Inquisidores*. Lisboa: Ed. Afrodite, 1972.  
LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*. 4. Ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1978.  
SERRANO, Nicolás González-Cuéllar; CRESPO, Eduardo Demetrio. *El Derecho de Defensa*

y la marca de Caín. SERRANO, Nicolás González-Cuéllar; CRESPO, Eduardo Demetrio (Dir.). *Legalidad y defensa: garantías constitucionales del derecho y la justicia penal*, Madrid: Castillo de Luna ediciones jurídicas, 2015.

Autor convidado