

CAPÍTULO XII

**DIA DOIS DE FEVEREIRO:  
SINCRETISMO JURÍDICO DA TERRA AO MAR..**

*Misael Neto Bispo da França\**

**Sumário** • 1. Introdução – 2. Súmula com efeito vinculante – pretensões – 3. Acepções do sigilo no sistema de investigação preliminar – 4. Ampla defesa e inquérito policial – (in)compatibilidades: 4.1. A defesa técnica e o reconhecimento da sua imprescindibilidade, nos termos da súmula vinculante nº.14; 4.2. Homenagem do Supremo Tribunal Federal à autodefesa – 5. Dos vícios na súmula vinculante nº.14: 5.1. O estreitamento do rol de elementos que podem vir ao saber do defensor; 5.2. Imprensa X inquérito policial – omissão incompreensível do STF – 6. Conclusão – 7. Referências Bibliográficas.

**RESUMO:** *A súmula vinculante nº. 14 é uma verdadeira contradição nos próprios termos. Se por um lado representa a vitória da defesa técnica e, conseqüentemente, dos seus assistidos, em face do Estado-investigação, por outro permite interpretação no sentido de limitar a amplitude da defesa no inquérito policial. Assim, pugna-se pela sua revisão, a fim de se ver sanada odiosa ambigüidade.*

**PALAVRAS-CHAVE:** SÚMULA VINCULANTE Nº. 14; CONTRADIÇÃO; REVISÃO.

## 1. INTRODUÇÃO

Aos 2 de fevereiro de 2009, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula com efeito vinculante de nº. 14, cujo verbete é vazado nos seguintes termos:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Foi data de festejos entre os Ministros da Excelsa Corte, haja vista que o feito denota mais uma medida contrária à repetição de processos sobre a mesma matéria constitucional, o que obstrui as vias da prestação

---

\*. Acadêmico de Direito da UFBA. Perito Técnico da Polícia Civil em Salvador. Ex-membro do Patronato de Presos e Egressos do Estado da Bahia.

jurisdicional e tripudia da celeridade do processo, garantia fundamental inserta no artigo 5º, LXXVIII da Lei Máxima de 1988, com redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º. 45, de 2004.

A sobredita edição foi também motivo de comemoração para a classe dos advogados criminalistas, servindo-lhes de alento em face da conduta proibitiva de alguns delegados de polícia. É que, num flagrante desrespeito a dispositivos constitucionais (artigos 5º, XIII e LXXIV, 133 e 134) e do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (artigo 6º e seguintes), muito se vetou o acesso do defensor às diligências efetivadas no bojo do inquérito policial, ao argumento de que referido procedimento era blindado pelo sigilo. Assim, pode-se reconhecer que o verbete de n.º. 14 veio permitir ao defensor o livre exercício de sua profissão, tal qual previsto na Carta Magna e regulamentado pelo aludido Estatuto.

Diga-se, ainda, que a súmula vinculante em comento pode ser tida como uma homenagem ao Estado Democrático de Direito, tendo em vista que valoriza o labor da defesa na fase de investigação criminal preliminar. Autores que propugnam por um inquérito policial jungido aos princípios do contraditório e da ampla defesa, certamente, aplaudirão o texto do Supremo.

Por outro lado, o enunciado é passível de críticas. Há quem detecte que, da forma como redigido, restringe o direito de defesa, em vez de ampliá-lo. Diz-se isto em análise das expressões “interesse do representado” e “ao exercício do direito de defesa”, que impediriam o conhecimento dos autos do inquérito, por parte do defensor, quando houvesse mais de um suspeito sob investigação.

Outro aspecto negativo apontado é o atinente ao objeto da ciência do causídico. Afirma-se, neste sentido, que a publicidade apenas quanto aos elementos de prova já documentados nos autos pressupõe que aqueles possam ser colhidos longe das vistas da defesa.

Por fim, outra objeção a ser feita à obra do STF é que se perdeu, com a sua edição, uma grande oportunidade de barrar os abusos da imprensa no transcurso da investigação criminal. A cumplicidade entre a polícia e os veículos de comunicação tem ensejado, inevitavelmente, o vazamento de informações sobre uma fase em que ainda não se tem a certeza da prática e da autoria delitiva.

## **2. SÚMULA COM EFEITO VINCULANTE – PRETENSÕES**

A Constituição Federal, em seu artigo Art. 103-A, incluído pela chamada “Primeira Reforma do Judiciário”, através da EC n.º. 45/2004, previu a possibilidade de o STF editar, revisar ou cancelar súmula com efeito vinculante, nos seguintes termos:

Art. 103-A: O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, *terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal*, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (grifos apostos).

Cuidando-se de norma de eficácia limitada, o constituinte submeteu sua aplicabilidade e eficácia à superveniência da lei. Assim, em 20 de dezembro de 2006, regulamentando o novel dispositivo da Lei Magna, foi publicada a Lei nº. 11.417, cujo artigo 2º traz, em seu parágrafo único, a determinação de que:

O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, *acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica* e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão. (grifos ausentes no original).

Destarte, estabelecendo-se uma linha de cotejo entre os dois excertos acima, verifica-se que a edição de uma súmula vinculante pressupõe controvérsia acerca dos elementos configuradores de determinada norma, capaz de causar grave insegurança jurídica, além da constrição à prestação jurisdicional, conseqüência da repetição de processos. Nota-se, daí, que a edição da súmula tende a aniquilar com ambos os percalços. Resta subentendido, a partir da leitura dos textos legais, que, uma vez publicado, o produto do STF, dada a sua suposta perfeição – por consistir na última palavra sobre a questão debatida – suplantará toda e qualquer discussão acerca da matéria que encerra, vinculando todo o Poder Judiciário e a Administração Pública, em todas as esferas.

Não é, contudo, o que se observa mediante a análise do enunciado nº. 14. Um texto que suscite divergências, que dê margem a interpretações díspares, está longe de atingir a perfeição e de conferir a segurança jurídica que promete, ainda que implicitamente.

### **3. ACEPÇÕES DO SIGILO NO SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR**

O sigilo sempre fora uma faceta da inquisitorialidade que reveste o inquérito policial, muito se valendo dele para fazer emergir a “verdade absoluta”, termo cuja ontologia é veementemente contestada por aqueles que se filiam ao sistema acusatório. O Tribunal do Santo Ofício bem o demonstra, haja vista que era permitida a denúncia anônima, mantendo-se o nome do acusador em segredo; também os nomes das testemunhas eram

afastados de toda e qualquer publicidade, para que o réu não os descubrisse, restringindo-se ao máximo as informações acerca das diligências empreendidas no bojo do inquérito policial. O art. 20 do Código de Processo Penal protege a sigilação, ao dispor que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”. Também a Lei nº. 9.296, de 24 de julho de 1996 – “lei das interceptações telefônicas” – prevê o sigilo das investigações nos seus artigos 1º e 8º, como segue:

Art. 1º. A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, *sob sigredo de justiça*.

(...)

Art. 8º. A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, *preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas*. (grifos apostos).

Inobstante ser uma marca do inquérito policial, expressa em lei, o resguardo de informações quanto ao procedimento deve ser lido em conjunto com o ordenamento jurídico atual. A propósito, cuidado maior teve o legislador ordinário de 1969, ao estabelecer a regra do sigilo no artigo 16 do Decreto-Lei nº. 1.002, de 21 de outubro daquele ano (Código de Processo Penal Militar), assim redigido: “Art. 16. O inquérito é sigiloso, mas seu encarregado pode permitir que dêle tome conhecimento o advogado do indiciado”.

Fato é que o legislador de 1941 pôs as investigações presididas pelo delegado de polícia sob sigilo para assegurar o êxito das diligências, com a elucidação do fato, e para agasalhar o interesse da sociedade a ela concernente. A constatação, aliás, é recorrente na doutrina, como demonstram os seguintes excertos de GUILHERME NUCCI...:

O inquérito policial, por ser peça de natureza administrativa, inquisitiva e preliminar à ação penal, deve ser sigiloso, não submetido, pois, à publicidade que rege o processo, não cabe a incursão na delegacia, de qualquer do povo, desejando acesso aos autos do inquérito policial, a pretexto de fiscalizar e acompanhar o trabalho do Estado-investigação, como se poderia fazer quanto ao processo-crime em juízo.

As investigações já são acompanhadas e fiscalizadas por órgãos estatais, dispensando-se, pois, a publicidade. Nem o indiciado, pessoalmente, aos autos tem acesso. É certo que, inexistindo inconveniente à “elucidação do fato” ou ao “interesse da sociedade”, pode a autoridade policial, que o preside, permitir o acesso de qualquer interessado na consulta aos autos do

inquérito. *Tal situação é relativamente comum em se tratando de repórter desejoso de conhecer o andamento da investigação* ou mesmo do ofendido ou seu procurador. Assim, também não é incomum que o delegado, pretendendo deixar claro que aquela específica investigação é confidencial, decreta o estado de sigilo. Quando o faz, afasta dos autos o acesso de qualquer pessoa. (NUCCI, 2008 – grifos apostos).

...e CUNHA E PINTO:

Diz-se, ainda, que o inquérito policial é *sigiloso*, nos termos do art. 2, do CPP. Desse modo, ao contrário do processo judicial onde vigora o princípio da publicidade, no inquérito prevalece o sigilo, necessário *para que as investigações sejam conduzidas de forma eficaz, visando à perfeita elucidação do fato criminoso em benefício da sociedade*. Tal sigilo, porém, não se estende aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público a quem se confere, em relação a esse último, a faculdade de acompanhar o procedimento investigatório (art. 15, III, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). (CUNHA E PINTO, 2008 – grifos apostos).

AURY LOPES JR (LOPES JR, 2006, pp. 123-136), em síntese da sua tese de doutorado, sob o título *Sistemas de instrucción preliminar em los derechos español y brasileños*, apresentada na Universidad Complutense de Madrid, realiza um estudo minucioso sobre a publicidade na investigação preliminar. É este de extrema relevância para o trabalho que ora se desenvolve, por encerrar uma concepção moderna acerca do sigilo no inquérito policial e sua relação com as garantias do investigado. De logo, é feita uma advertência quanto à publicidade dos atos persecutórios no Código de Processo Penal brasileiro. Ele alega que se o conhecimento dos atos pode ser limitado (art. 792, § 1º, do CPP), em nome do utilitarismo judicial, *a fortiori* pode ser limitado também para preservar o direito à intimidade, vida privada, honra e imagem do sujeito passivo na primeira fase da perseguição do crime.

Na sequência, o Doutor classifica a publicidade, nas investigações em questão, em plena e parcial, sendo plena a que é conferida a pessoas estranhas ao procedimento, além dos nele envolvidos como “sujeitos processuais” (valendo-se aqui da acepção lata do termo). Parcial seria a publicidade restrita a estes sujeitos, vetada aos demais.

É dito, ainda, que a divulgação ou não dos atos investigatórios pode ser classificada a partir do segredo, dividindo-o em interno e externo. A correlação entre este critério de classificação e o anterior, segundo AURY, é que a publicidade parcial significa ausência de segredo interno e presença do externo, enquanto que a publicidade plena refere-se à ausência de segredo externo e, por óbvio, de segredo interno.

Consubstanciado em LEONE e MARICONDE, o Doutor sulista ensina que o segredo externo significa acessibilidade restrita aos sujeitos processuais (ofendido e vítima) e aos seus advogados, bem como ao juiz e órgão do Ministério Público. Afasta-se, com sua adoção, a interferência de pessoas estranhas no procedimento investigatório preliminar. Ressalve-se que se chama a atenção para o fato de que o segredo em tela refere-se tão somente às atuações do órgão investigador, mas não ao delito em si mesmo, haja vista que o fato criminoso é público.

Registra-se que segredo externo é medida de utilitarismo judicial e garantismo. No primeiro caso porque procura manter a eficácia dos atos investigatórios e, conseqüentemente, garantir a utilidade da persecução. Busca-se, pois, atender ao interesse do Estado-repressor, o que não seria viável se permitida a ampla divulgação. É esta a essência do supracitado art. 20 do Código de 1941, que determina a observância ao sigilo (externo) com o objetivo de proteger a elucidação do fato e o interesse da sociedade no êxito das investigações. No outro caso, no plano constitucional, o sigilo é tido como medida garantista, porquanto serve para manter a integridade do status de inocência do sujeito passivo no desenrolar do procedimento penal preparatório ao processo. O foco é, então, desviado do Estado para o indivíduo. O seguinte excerto clarifica o sentido do segredo externo como um manto de garantias sobre o investigado:

A título de ilustração, encontramos no direito espanhol uma fundada preocupação com o direito do sujeito passivo de ser “respeitado”, e que se manifesta em algumas situações concretas, mais críticas. Neste sentido, determina o art. 520 da LECrim que a detenção e a busca e apreensão domiciliar deverão ser praticadas da forma que menos prejudique o detido, sua intimidade, reputação e patrimônio. Segue o art. 552, advertido da necessidade de que a busca domiciliar seja cercada de *todo gênero de preocupação para não comprometer sua reputação, respeitando seus segredos se não interessarem à instrução*. Ambos dispositivos pretendem evitar todo gênero de publicidade em atos concretos da instrução preliminar e obrigam não só a manter uma atitude passiva – de não provocar a publicidade – e tampouco resignar-se se chega a ser beligerante, adotando as cautelas precisas para evitar a publicidade que afetaria a reputação do imputado. (LOPES JR., 2006, p. 127).

Dando continuidade ao tema, AURY considera que o prejuízo maior para a investigação preliminar é a publicidade mediata, isto é, aquela atinente às manchetes veiculadas pelos meios de comunicação de massa, cuja veracidade é, muitas vezes, alterada em abono de interesses econômicos e políticos. Neste passo, atribui aos agentes do Poder Público grande parte de responsabilidade pela publicidade abusiva e sensacionalista dos atos da investigação criminal, chegando a afirmar que há juízes, promotores

e policiais que, por pura vaidade, prestam declarações à imprensa, sem atentar para o estímulo ao aviltamento do sujeito passivo que sua conduta produz.

Centraliza-se o problema no conflito entre o “direito” – a palavra é aspeada para expressar sua fragilidade – de informar e ser informado e o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Questiona-se a existência de um real direito de informação quando estão em jogo direitos fundamentais do investigado em procedimento criminal preliminar. É dizer, no conflito acima mencionado, o que deve prevalecer são os direitos do investigado, acobertados pela presunção de inocência. Aduz-se que a liberdade de informação não pode significar a possibilidade de o cidadão e o jornalista realizar juízos paralelos sobre as investigações, sendo concluído tal raciocínio com uma passagem de Carnelutti, para quem “*Um derecho Del ciudadano de meter personalmente la nariz em cada uno de los procesos, a ser informado del desarrollo de el, a manifestar su opinión acerca de el, no existe*” (LOPES JR., 2006, p. 129).

Ademais, é identificada uma pequena quantidade de argumentos contrários ao segredo externo. Um deles é no sentido de que a ausência da ampla publicidade, da publicidade para todos, dá a impressão de que existe algo oculto nas investigações, o que prejudica a eficiência da justiça em demonstrar ao povo a sua rigorosa legalidade. Outro argumento é o de que o segredo externo obstaculiza a prevenção geral da pena, tendo a justiça pública uma função pedagógica quanto ao estímulo negativo ao cometimento de crimes. Por fim, diz-se que a vedação da publicidade externa é uma afronta à liberdade de expressão e seus corolários, retirando dos órgãos públicos o auxílio da sociedade na busca pelo esclarecimento do fato delituoso.

Finda a análise do segredo externo na fase de investigação preliminar, AURY debruça-se sobre o segredo interno, concretizando-o na proibição para alguns sujeitos processuais de tomarem ciência de atos do procedimento investigatório. Segundo ele, com base em considerações da doutrina estrangeira, as quais reputa radicais e extremistas, a justificação dessa espécie de segredo reside na maior eficácia dos atos persecutórios e na repressão aos delitos, tendo em vista que a defesa, ao tomar conhecimento dos atos em questão, poderá corromper ou impedir a fluidez da investigação. Assim, serviria o segredo interno para equilibrar as forças entre o Estado e o delinqüente. Neste nexo, seria o segredo interno uma garantia institucional do direito à segurança e à liberdade.

Na sequência, o Doutor sulista trata dos inconvenientes do segredo interno no plano constitucional, salientando, de logo, que sua adoção é

mecanismo de desigualdade entre os sujeitos da investigação criminal, o que se estenderá à fase processual. Outrossim, anota que essa desigualdade é acentuada pela desconfiança no labor do defensor junto ao investigado, o que acaba por justificar a utilização do segredo interno total (publicidade vetada inclusive ao defensor).

LOPES JR. refuta dois argumentos que serviriam para justificar a adoção do segredo interno na fase preliminar da investigação criminal: a maior efetividade do procedimento e a segurança da imparcialidade/objetividade do órgão investigador. Segundo ele, restringir a publicidade dos atos investigatórios aos órgãos oficiais da perseguição penal, vetando a transmissão de informações ao sujeito passivo e seu defensor é medida que vai de encontro a uma investigação criminal que se quer efetiva. Pontifica, nessa linha de raciocínio, que o bom andamento das diligências depende da atuação daqueles sujeitos junto ao órgão investigador, tomando ciência dos atos já realizados, apontando vícios de testemunho, etc. Quanto a ser o segredo interno necessário para garantir a imparcialidade / objetividade do órgão investigador, e aqui ele se reporta ao Ministério Público, o advogado sulista considera um verdadeiro meio de se camuflar a “desigualdade processual” (mais uma vez, valendo-se do termo em sua acepção lata para englobar o procedimento investigatório preliminar). Ademais, parafraseando CARRARA (LOPES JR., 2006, p. 135), não enxerga imparcialidade por parte do instrutor, não podendo uma mesma inteligência conduzir o processo no sentido da acusação e da defesa. Imparcialidade, aqui, por conseguinte, seria um mito, uma ilusão.

Ainda tecendo críticas ao segredo interno, LOPES JR. segue, lastreado nas lições de Carnelutti que, *mutatis mutandi*, são transpostas para a investigação criminal. Neste nexos, argumenta que há uma imprescindível relação cíclica entre juiz e partes na busca da verdade, que só pode brotar do contraditório. Assim, também na fase investigatória preliminar, o Estado-persecutor depende da melhor informação para a elucidação do fato delituoso, e não há fonte mais idônea que a manifestação dos principais interessados, dentre os quais despontam o investigado e o seu defensor.

Finda a análise do segredo como instrumento a serviço da *persecutio criminis* inicial, o Doutor em Direito Processual propõe, em breves linhas, um critério misto, equidistante entre a publicidade restrita aos sujeitos da investigação (segredo externo) e aquela adstrita aos órgãos oficiais do procedimento – Polícia, Ministério Público e Juiz (segredo interno):

No plano teórico, propugna-se com muita razão por um critério misto, em que, quando necessário, sejam secretas (planos externo e interno) as primeiras atuações nos delitos graves, de modo que a regra geral seja a publicidade e, a exceção, o segredo.

É uma forma de encontrar um ponto intermediário. Principalmente nos delitos graves, é inegável que podem surgir situações em que o segredo interno é imprescindível no início das investigações, quando o Estado possui poucos elementos e informações e qualquer obstáculo pode comprometer totalmente a investigação preliminar. (LOPES JR., 2006, p. 136).

Cumprido destacar que, segundo ele, mesmo no sistema misto, uma vez decretado o segredo interno, este deve ser revogado com suficiente antecedência ao encerramento da investigação preliminar, para permitir ao imputado uma defesa mais efetiva e inclusive demonstrar – no momento do recebimento da acusação – a ausência do *fumus commissi delicti*.

#### **4. AMPLA DEFESA E INQUÉRITO POLICIAL – (IN) COMPATIBILIDADES**

A ampla defesa é garantia fundamental prevista no artigo 5º, LV, da Constituição da República nos seguintes termos: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”. Os adeptos do Direito Processual Penal, cujo vezo doutrinário é no sentido de bifurcá-la em *defesa técnica* e *autodefesa*<sup>1</sup>, reconhecem-lhe natureza principiológica.

Há quem afirme, como PACHELLI (OLIVEIRA, 2007, p. 31), que “a ampla defesa realiza-se por meio da *defesa técnica*, da *autodefesa*, da *defesa efetiva* e, finalmente, por *qualquer meio de prova* hábil a demonstrar a inocência do acusado.”

O Enunciado nº. 523 da Súmula do STF, tratando da espécie *defesa técnica*, reza que “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.” É este o sentido em que se tem permitido a manifestação da ampla defesa no Processo Penal: via de regra, restrita à fase jurisdicional da persecução penal, malgrado alguma doutrina já se esforce para reconhecê-la, juntamente com o contraditório, logo na fase de investigação criminal preliminar (SAAD, 2004, p. 160).

##### **4.1 A defesa técnica e o reconhecimento da sua imprescindibilidade, nos termos da súmula vinculante nº.14**

Ressalve-se que a Constituição é clara ao fixar a essencialidade da advocacia para a efetivação da justiça:

---

1. A exemplo, ALENCAR, Rosmar de; TÁVORA, Nestor. Curso de direito processual penal. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008, p. 51.

Art. 5º(...)

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, e atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

(...)

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do artigo 5º, LXXIV.

O constatado também se extrai da interpretação do citado artigo 7º, XIV do Estatuto da OAB, ao declarar como direito do advogado “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”.

A combinação desses dispositivos leva ao entendimento de que todo óbice ao trabalho do defensor, mormente no que toca à ciência dos atos do inquérito policial, deve ser rechaçado.

Neste sentido, merece ser aplaudida a edição da súmula nº.14, por fortificar as manifestações da defesa técnica no decorrer do procedimento administrativo criminal, garantindo-o como verdadeiro direito do defensor, servindo de escudo à costumeira e anacrônica decretação arbitrária do sigilo das investigações.

#### **4.2 Homenagem do Supremo Tribunal Federal à autodefesa**

Não é só ao defensor que importa um inquérito policial jungido às garantias individuais asseguradas pelo constituinte de 1988. O investigado é, sem dúvida, o principal interessado na processualização do procedimento inquisitivo, haja vista que a ele se imputa um fato que ainda é passível de apuração, ou seja, sobre o qual pende mero juízo de probabilidade de existência. Destarte, a presunção da sua inocência merece ser observada no desenrolar das investigações, que podem ou não desembocar num processo penal.

A ampla defesa, viu-se, abarca a autodefesa, consistente no direito de o suspeito refutar as alegações contrárias a ele, seja por parte do *parquet*, seja da vítima, ou de uma testemunha. Com espeque na doutrina processual

de vanguarda, que conta com expoentes como MARTA SAAD (2004), AURY LOPES JR. (2006) e LAURIA E TUCCI (2002), admite-se que ele participe da reprodução simulada dos fatos, preserve sua imagem quando da investida dos profissionais do afamado “jornalismo de denúncia”, etc. Também como corolário do princípio em questão, a autoridade policial está obrigada a tomar o depoimento do indiciado, que, querendo, poderá manter-se calado, por não se exigir dele que forneça prova contra si próprio (do aforismo “*nemo se detegere tenetur*”).

Assim, ao assegurar o direito do defensor à ciência sobre os atos do inquérito policial, a súmula vinculante nº.14 termina por proteger o próprio investigando, que almeja uma defesa técnica diligente e sem óbices. Verifica-se aí mais um motivo para se lançar elogios ao verbete do STF.

## 5. DOS VÍCIOS NA SÚMULA VINCULANTE Nº.14

Em que pese as benesses conferidas pelo entendimento sumulado sobre o qual versa o presente estudo, é de se notar que nem tudo são flores no mar do Supremo. Isto porque a redação do enunciado em tela permite interpretações que não se coadunam com a defesa plena e efetiva na fase de investigação criminal preliminar, não estando, por conseguinte, isento de críticas.

### 5.1 O estreitamento do rol de elementos que podem vir ao saber do defensor

A primeira delas diz respeito à restrição do conhecimento do defensor aos elementos de prova que se relacionem diretamente com os interesses do representado, e nos limites do direito de defesa dele.

Ocorre que, nos casos de co-delinquência, ou seja, quando o inquérito policial investiga mais de um suspeito pelo cometimento do mesmo crime, é freqüente a imputação de um deles por parte do comparsa, mormente quando se tem em mente que a legislação penal estimula referida prática com a “delação premiada”<sup>2</sup>. Este, valendo-se do seu direito à autodefesa,

---

2. É o que deflui da Lei nº. 9.807/99: Art. 13 – Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I – a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II – a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III – a recuperação total ou parcial do produto do crime. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiário e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso. Art. 14 – O indiciado ou acusado que colaborar

constitucionalmente reconhecido, e para se defender dos fatos que pesam sobre ele, acusa o outro, ou os outros, de ter praticado o delito.

Nesta hipótese, há autores que defendem uma participação alargada do defensor do investigando delatado durante as diligências policiais, sob pena de a este falecer o direito de defesa. Propugna-se, inclusive, pela presença do causídico no interrogatório de todos os envolvidos perante a autoridade policial, que, se negar o pleito, poderá figurar como coatora num eventual mandado de segurança. Em artigo intitulado “Interrogado delator – a constitucionalização da sua atividade no processo penal por meio do princípio da comunhão da prova” (FRANÇA, 2008, p. 319-333), protestamos pela impetração do *mandamus*, caso o impedimento desse-se na fase jurisdicional da *persecutio criminis*, o que, com muito mais razão, é cabível na investigação preliminar, em face da precariedade do grau de culpabilidade nesta fase, dito em outras palavras, mediante a presunção de inocência, que incide com maior vigor durante as investigações policiais.

O professor CLÉCIO JOSÉ MORANDI DE ASSIS LEMOS (2009), sobre essa restrição na súmula n.º 14, já teve oportunidade de se posicionar em sentido completamente sintonizado com a ressalva aqui feita:

Não é nova a alegação de que o advogado só pode ter acesso aos documentos que interessam ao seu cliente, havendo inúmeros julgados que vedam o acesso aos dados de outros investigados do inquérito.<sup>[02]</sup> Contudo, quem deve fazer esta seleção? Enfim, como posso saber se meu cliente tem interesse nos dados omitidos?

Não raro são imprescindíveis para a incriminação certos documentos que aparentemente tem ligação indireta com o investigado, por exemplo, basta ver que a interceptação telefônica de um dos envolvidos no inquérito pode render indícios fortes de práticas criminosas de outra pessoa.

Como resta claro, deixar a critério da autoridade policial definir qual parcela do inquérito diz respeito a cada investigado significa também inviabilizar uma defesa justa e eficaz.

---

voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Também assim o Código Penal vigente: Art. 159 – Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. § 4º Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Não é de esquecer, nesse processo de redemocratização, que o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) já assegura aos advogados o acesso aos autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, podendo, inclusive, copiar peças que interessar ao seu cliente (art. 7º, inciso XIV). A Constituição Federal também diz em seu art. 5º, inciso LV, que os litigantes em processo administrativo e acusados em geral tem direito ao contraditório e ampla defesa.

Em outras palavras, as inovações visam ampliar o contraditório e a ampla defesa na fase pré-processual, princípios que finalmente nossos juristas têm reconhecido como peça chave para um sistema criminal que pretende apagar o histórico inquisitorial de longa data.

Nesse passo, é de se reconhecer de uma vez por todas que só há verdadeira justiça penal se a defesa tiver acesso aos dados que indicam uma possível incriminação. Como é possível se defender sem saber a acusação e o que a embasa?

Outra objeção que se faz à regra sumular do STF, que acaba por restringir a ampla defesa, é a concernente à publicidade apenas dos elementos de prova já documentados no corpo do inquérito policial. É que, antes de serem reduzidas às entranhas dos autos, as diligências investigativas podem violar direitos e garantias do indiciado (e, não raro, é o que tem ocorrido no âmbito das delegacias de polícia).

Como se disse linhas atrás, o inquérito policial, sendo verdadeiro procedimento, engloba uma série de atos que poderão apontar ou não, para a deflagração da ação penal. Realizam-se buscas e apreensões, interroga-se o sujeito passivo da persecução, simula-se a reprodução do fato, etc. Como garantir a plenitude de defesa, sobretudo da defesa técnica, se inviabilizado o conhecimento dos mencionados atos por parte do defensor, durante a sua consecução, é dizer, antes mesmo de serem documentados?

O mesmo ASSIS LEMOS (2009), sobre o termo “já documentados em procedimento investigatório”, teceu as seguintes considerações:

A expressão é problemática, pois ainda pode encontrar a barreira da clássica sustentação de que as diligências em curso não precisam estar disponíveis nos autos, tal como fez o art. 8º da Lei de interceptações telefônicas (Lei nº 9.296/96).<sup>[01]</sup>

Enfim, há espaço para que a autoridade policial selecione o que pode estar disponível, lacuna incompatível com a abertura que se pretende. Obviamente, é de se entender “acesso amplo” no sentido literal, pois a restrição a critério do órgão investigador provavelmente recairá sobre os dados importantes para a defesa.

Uma forma de se salvar o texto sumulado, nesta parte, é a adoção de uma fase de saneamento após a conclusão do inquérito policial, que serviria de filtro para se passar à fase jurisdicional, como ocorre na Itália, com a adoção da *udienza preliminare* (LOPES JR., 2006, p. 268), uma fase intermediária entre o inquérito e o processo. Seria o momento em que o defensor reveria todas as diligências efetuadas no procedimento preliminar e contestaria as que entendesse irregulares ou ilegais, isto é, haveria a total incidência do contraditório e da ampla defesa, antes de se adentrar o processo penal.

## 5.2 Imprensa x inquérito policial – omissão incompreensível do STF

A realidade do jornalismo brasileiro impresso e televisado demonstra que, por vezes, ponderações não são cumpridas como regras, dando azo à submissão de outros direitos e garantias fundamentais por meio da sua atividade desenfreada, em nome da tão almejada e conquistada liberdade de expressão. E os reflexos de tal descontrole tornam-se mais intensos quando invadem a seara penal. A notícia da suposta prática de um crime sempre seduziu os receptores, por ser o delito a violação mais grave à estrutura harmônica da sociedade.

A polícia, que outrora perseguia e sufocava a liberdade de expressão, infiltrando-se nas redações de jornais, fiscalizando a exibição de espetáculos músico-teatrais, em prol da vontade do Estado repressor, hoje se alia aos órgãos de imprensa para divulgar o êxito das suas diligências, consistente na elucidação do crime. Sob um enfoque diametralmente oposto, termina, com isto, expressando a vontade do Poder Executivo, desta feita fazendo propaganda das medidas atinentes à segurança pública.

Estabelece-se um sistema de trocas: ao imiscuir-se no deslinde das investigações, a imprensa dá visibilidade à ação do Governo no combate ao crime, seja com o fim de enaltecer-lhe o desempenho, seja para criticá-lo, pendendo para o lado dos seus opositores. Em compensação, os telejornais, revistas, sites e congêneres ganham material para a elaboração de notícias que nem sempre guardam fidelidade com o fato ocorrido, o que apresenta pouca relevância quando se tem em mira, em última análise, a venda da informação. Outro aspecto dessa relação de câmbio é que, para conseguir, em primeira mão, o mencionado material e liderar os índices de audiência, os meios de comunicação de massa oferecem-se como vitrine para a exposição de certos policiais, menos modestos no assunto vaidade. É o que se tem verificado, com bastante incidência,

desde a consagração das liberdades fundamentais com a promulgação da Carta Magna de 1988.

A cumplicidade entre imprensa e polícia, por vezes, chega a extremos como o infratranscrito, que, inobstante a exaustão, nunca deverá ser esquecido:

O episódio é um dos mais graves da relação entre polícia-mídia-acusados da história do país. A polícia deu crédito excessivo a uma denúncia de mãe de alunos da escola, e a imprensa assumiu a queixa como se fosse fato provado. “*Perua escolar carregava crianças para orgia*”, estampou, por exemplo, a Folha da Tarde. “*Escola de horrores*”, sentenciou a revista Veja. Os acusados foram considerados inocentes ao final de um inquérito encerrado às pressas para que todos esquecessem o pesadelo. Nenhum policial foi punido, apesar de alguns acusados terem sido torturados, assim como não há notícia de que algum jornalista tenha recebido punição pelo péssimo comportamento profissional.

O advogado dos três (investigados), Kalil Abdalla, não ficou satisfeito com o valor da indenização e anunciou que entrará com recurso pedindo R\$ 2,8 milhões para cada um deles. Abdalla não responsabiliza a imprensa pelo assassinato civil dos seus clientes. Mas a advogada Maria Elisa Munhol, que representa o casal Saulo e Mara Nunes, outros denunciados no episódio, está processando as TVs Globo e SBT e os jornais Folha de S. Paulo, Folha da Tarde e Notícias Populares. Ela quer que esses meios de comunicação paguem R\$ 3,2 milhões a cada um dos ofendidos.

O caso Escola Base ficou como um símbolo da inexactidão e julgamento açodado da mídia. Talvez seja o caso em que houve maior autocritica da imprensa, embora a causa do erro jamais tenha sido atacada: a relação promiscua entre repórteres e policiais. A imprensa continuou a divulgar como verdades as deduções precipitadas da polícia, que investiga pouco e julga muito. (grifos inseridos)<sup>3</sup>.

Pois bem, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Lei nº. 5.250/67 incompatível com a Constituição de 1988, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº.130, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, parece estar a fomentar a superveniência de semelhantes absurdos. E mais, a omissão da súmula vinculante nº.14, quanto ao vazamento de informações do inquérito para os veículos de comunicação de massa, harmoniza-se com os interesses da imprensa em manter íntegro e a todo custo o seu direito à liberdade de expressão, ainda que isto represente a violação a outros direitos e garantias fundamentais.

---

3. A última aula da Escola Base. Disponível em <http://www.igutenberg.org/esbase.html>.

## 6. CONCLUSÃO

Por tudo o que se viu, é de se perceber a imperfeição que macula o texto da súmula vinculante nº.14. De fato, tendo a pretensão de ser a última palavra sobre o assunto “defensor *versus* sigilo no inquérito policial”, e visando, em tese, à maior realização da ampla defesa na fase pré-processual criminal, há de se convir que sua redação deveria firmar-se, a ponto de evitar interpretações díspares, e o que é pior, entendimentos que obstaculizam o próprio direito de defesa ali proclamado.

A obra do STF apresenta-se, portanto, como um amálgama, algo que encerra elementos positivos e negativos em face do Estado Democrático de Direito. O sincretismo é evidente, permitindo que as vozes sobre o tema transitem entre duas extremidades, da terra ao mar...

Vale dizer que, lamentavelmente, a edição de uma súmula vinculante para proteger o direito do defensor ao exercício do seu mister, com extensa liberdade, atesta a dificuldade que têm os juristas (inclua-se aí o delegado de polícia, bacharel em Direito que é) na atividade interpretativa das normas pátrias. Citado direito surge da simples combinação entre os artigos 5º, XIII e LXXIV, 133 e 134 da Constituição Federal e 7º, XIII a XV do Estatuto da OAB, não havendo, portanto, razão para a celeuma que esbarrou no Supremo. Dizer que o artigo 20 do CPP, bem como os artigos 1º e 8º da Lei nº. 9.296/96 permitem a decretação do sigilo em desfavor do defensor (e, conseqüentemente, do representado) é rasgar, de ponta a ponta, o Estado de Direito.

Ainda assim, afasta-se a hipótese de cancelamento da súmula, uma vez que é salutar o “argumento de autoridade” reconhecendo o direito do defensor perante a autoridade presidente da investigação criminal. Em razão da natureza sincrética do verbete, fica aqui proposta a sua revisão, nos termos da Lei nº. 11.417/06.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALENCAR, Rosmar de; TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.
- AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. **Polícia e Estado de Direito na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2004.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.

- COSTA, Rafael Monteiro. O inquérito policial militar como instrumento legal de apuração dos crimes dolosos contra vida de civil praticados por policiais militares em serviço. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 933, 22 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7843>>. Acesso em: 22 mar. 2009.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo. **Processo penal – doutrina e prática**. Salvador: Jus Podivm, 2008.
- DIDIER JR., Fredie Souza; ZANETI JR. **Curso de direito processual civil**. V. 4. Salvador: Jus Podivm, 2008.
- FARIAS, Edilson. **Liberdade de expressão e comunicação – teoria e proteção constitucional**. São Paulo: RT, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal** / Luigi Ferrajoli; prefácio da 1. ed. italiana, Norberto Bobbio. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- FRANÇA, Misael. **Interrogado-delator – a constitucionalização da sua atividade no processo penal por meio do princípio da comunhão da prova**. Revista do CEPEJ. – N.8 (jul./dez. 2007) – Salvador: Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – CEPEJ, 2008.
- GOMES, Luiz Flávio. **Juízes não devem investigar crimes**. Disponível em: <[http://74.125.47.132/search?q=cache:mohUvP1e3gsJ:www.mundolegal.com.br/%3FFuseAction%3DArtigo\\_Detalhar%26did%3D16115+%22direitos+fundamentais+do+suspeito%22&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://74.125.47.132/search?q=cache:mohUvP1e3gsJ:www.mundolegal.com.br/%3FFuseAction%3DArtigo_Detalhar%26did%3D16115+%22direitos+fundamentais+do+suspeito%22&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 22 mar. 2009
- \_\_\_\_\_. Investigação preliminar e oitiva do suspeito ou indiciado: notas sobre o princípio da inquisitividade regrada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 924, 13 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7822>>. Acesso em: 13 mar. 2009.
- \_\_\_\_\_. **Justiça penal da humilhação**. Brasília: Revista Consulex, ano XII – n°. 277 – 31/07/2008.
- JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- LOPES JR., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.
- \_\_\_\_\_. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- MENESES, Leda Rosa. **Violência e sexo, sombras no mercado da exclusão**. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2005/resumos/R1675-1.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2009.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal – 16ª ed. rev. e atual. até janeiro de 2004**. São Paulo: Atlas, 2004.

- MORATTI, Samira. **Drama de Santo André – as contradições da imprensa**. Disponível em: <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos.asp?cod=508JDB011>>. Acesso em: 21 mar. 2009.
- NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras complementares de direito constitucional – direitos humanos e direitos fundamentais**. Salvador: Jus Podivm, 2008.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: RT, 2008.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- POLETTI, Ronaldo Rebelo de Britto. **Estado Policial e Estado Policialesco**. Brasília: Revista Consulex ano XII – n.º. 277 – 31/07/2008.
- QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumens Juris Editora, 2007.
- SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.
- TAVARES, André Ramos. **O efeito cinderela entre a fantasia e a punição**. Brasília: Revista Consulex, ano XIII – n.º. 289 – 31/01/2009.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 1**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- TUCCI, Rogério Lauria e. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.