



PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0000191-21.2013.2.00.0000

Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil-cfoab

Requerido: Conselho da Justiça Federal

Juízo da 5ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo-sp

Advogado(s): DF019979 - Rafael Barbosa de Castilho (REQUERENTE)

Decisão Monocrática

Vistos, etc.

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo formulado pelo CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB contra o CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL e o JUÍZO DA 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – SP, no qual requer, em sede de liminar, a suspensão dos efeitos do artigo 5º da Portaria nº 12/2009[1], expedida pelo Juízo da 5ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, e do § 4º do artigo 9º [2], da Resolução nº 58/2009[3], editada pelo CJF. E ao final requer a confirmação do pedido liminar e a procedência do PCA para desconstituir/invalidar os dispositivos impugnados.

Sustenta que os órgãos requeridos têm restringido a possibilidade de obtenção de vistas dos autos, extração de cópias de peças e carga de processos e procedimentos de investigação criminal sigilosos ou que tramitam em segredo de justiça por advogados constituídos nos autos, munidos de procuração, condicionando o acesso à formulação de requerimento escrito com indicação fundamentada do interesse jurídico na causa.

Alega que a limitação imposta pelo Juízo da 5ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo fere o art. 5º, LV da Carta Magna[4], os incisos XIII, XIV e XV do art. 7º[5] da Lei nº 8.906/94, assim como a Súmula Vinculante nº 14[6], do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, expõe que tais fatos foram encaminhados à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3º Região, a qual se manifestou pela legalidade e regularidade do ato normativo, baseando-se na Resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal e justificando que não se trata de restrição, mas de regulamentação do acesso aos autos com o objetivo de evitar abusos relativos a vazamentos e indevida divulgação de dados obtidos mediante ordem judicial de quebra de sigilo telefônico, bancário ou fiscal.

Instando a se manifestar sobre a alegada contrariedade do art. 9, §4º, da Resolução n. 58/2009 – CJF com a Súmula Vinculante n. 14 do STF, o Conselho de Justiça Federal informou que referida norma foi editada com o fito de estabelecer diretrizes para os membros do Poder Judiciário no que concerne aos processos e procedimentos de investigação criminal sob publicidade restrita, visando compatibilizar o exercício de direito de defesa com os interesses da persecução penal e atender, ainda, a necessidade de se coibir abusos relativos a indevidos vazamentos e divulgação de dados sigilosos dos investigados.

É o breve relato. Decido.

Estabelecido o contraditório e as circunstâncias acerca da matéria objeto deste PCA, entendo que a causa se encontra suficientemente madura, comportando, pois, o julgamento de mérito, em prejuízo da análise do pedido liminar.

Inicialmente, impõe-se observar que o presente procedimento ilustra a necessidade de se fazer um juízo de ponderação entre dois princípios de esteira constitucional, de um lado tem-se o princípio da ampla defesa e do contraditório e de outro o chamado princípio da justiça penal eficaz, este último extraído do artigo 144 da nossa Constituição.

A esse respeito, vale transcrever a manifestação do Min. Carlos Britto por ocasião da edição da Súmula Vinculante n. 14 do STF[7]:

a Constituição contrabalança a lista

dos direitos individuais, neles embutido o tema da ampla defesa e do contraditório, com o dever do Estado de investigar criminalmente na perspectiva de detectar infrações penais e identificar os respectivos autores. É o que a Associação Nacional dos Procuradores da República invoca, citando Manuel da Costa Andrade, professor português, quando corretamente – a meu ver



– indica que o princípio da justiça penal eficaz, que podemos extrair do art. 144 da Constituição Federal, é um necessário de ponderação com os direitos e garantias individuais, também em matéria penal. Se, de um lado, temos direitos e garantias individuais em matéria penal, de lastro constitucional, também de lastro constitucional temos a consagração do princípio da justiça penal eficaz. Nesse ponto, parece-me que são dois princípios que nos remetem, necessariamente, para Dworkin e Alexy, quando falam da aplicabilidade dos princípios como servientes, obedientes, ao necessário juízo de otimização. Ou seja, os princípios que colidem, no caso concreto, terão que ser aplicados mediante um juízo de otimização ou de ponderação. Daí essa definição dos princípios como “mandados de otimização”.

Dessa forma, como muito bem esclarecido na transcrição supra, em se tratando de dois princípios com esteio na Constituição, faz-se necessária uma ponderação de valores, um juízo de otimização, de modo que nenhum dos princípios colidentes reste afetado em sua essência, protegendo-se, portanto, o núcleo fundamental de cada um.

O artigo 7º da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) prevê as prerrogativas conferidas ao advogado, entre as quais estão o direito de exame e vista de autos, conforme se vê:

“(...) Art. 7º São direitos do advogado:

XIII – 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;(grifo nosso)

XIV – 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;(grifo nosso)

XV – ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;”(grifo nosso)

Contudo, tais direitos não são, e nem poderiam ser, absolutos. O próprio art. 7º, como se pode extrair da leitura do inciso XIII, traz limitações a esses direitos, fazendo a ressalva de que a não exigência de procuração não se estende aos autos que estejam sujeitos a sigilo.

Assim, muito embora as prerrogativas dos advogados devam ser integralmente respeitadas, não podem as mesmas se transformarem em obstáculos intransponíveis ao exercício de outros direitos de igual importância em nosso sistema.

É direito e dever do magistrado, mais do que de qualquer outro ator processual, zelar pelo bom andamento dos processos e procedimentos que tramitam sob sua responsabilidade, gerindo-os com prudência e presteza. Tal direito do magistrado também merece proteção em nosso sistema, sendo plenamente possível, no entender deste Relator, a edição de resoluções ou portarias por parte dos órgãos jurisdicionais, destinadas ao melhoramento da eficiência da prestação jurisdicional, desde que, é claro, não importem em restrições ou obrigações que venham a impedir ou dificultar desnecessariamente o exercício das prerrogativas dos demais atores processuais envolvidos.

Nesse sentido, o disposto no artigo 9º, §4º, da Resolução n. 58/2009 do CJF não se revela, aos olhos deste Relator, uma afronta ao que dispõem o artigo 7º do Estatuto da Advocacia e a Súmula Vinculante n. 14 do STF sobre o direito de vistas do advogado. Até porque o §4º, do art. 9º, da Resolução do CJF, refere-se especificamente, conforme salientado nas informações prestadas pelo próprio Conselho de Justiça Federal (Evento 10), aos procedimentos de investigação criminal (inquérito ou peça de informação destinados a subsidiar eventual oferecimento de denúncia).

Assim, pela leitura do §4º, do art. 9º da Resolução n. 58/2009 do CJF conclui-se que não se está a impedir aos advogados constituídos pelas partes o acesso aos autos de procedimentos criminais sigilosos. Pelo contrário, permite-se, inclusive, o exame e a extração de cópias de todas as diligências sigilosas já documentadas. O que se veda, tendo em vista a própria natureza célere e inquisitiva dos procedimentos de investigação criminal, é a retirada dos respectivos autos, o que poderia ocasionar procrastinação e riscos desnecessários a prejudicar a sociedade e o próprio investigado.

Quanto a esse aspecto, cabe ainda ser ressaltado que, consoante doutrina e jurisprudência pátrias majoritárias, o princípio do contraditório não vige nos procedimentos investigatórios; tanto é assim que o art. 155[8] do Código de Processo Penal veda a condenação fundamentada em elementos colhidos apenas no curso do inquérito, justamente porque não há o contraditório nessa fase.

Logo, é forçoso concluir que a limitação trazida pela Resolução n. 58/2009 do CJF, que impede a retirada dos autos de procedimentos investigatórios, não se afigura empecilho ao ofício do advogado que atua na defesa do investigado, até porque, conforme já afirmado, o contraditório não precisa ser estabelecido de forma plena nos procedimentos investigativos, de modo que a permissão de exame dos autos e a possibilidade de extração de cópias já garantem ao advogado o acesso compatível com tal espécie procedimental.

Desta feita, não merece acolhida as alegações do requerente relacionadas ao §4º, art. 9º, da Resolução n. 58/2009 do CJF, pelo o que, nesse ponto, julgo improcedente o seu pleito, por entender que o

dispositivo em questão não se configura ofensa às prerrogativas conferidas ao advogado pelo artigo 7º da Lei n. 8.906/94 e pela Súmula Vinculante n. 14 do STF.



Todavia, outro é o entendimento deste Relator no tocante ao artigo 5º, da Portaria n. 12/2009 do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, o qual prevê a exigência de requerimento fundamentado do advogado constituído pela parte para que o mesmo possa ter acesso aos autos dos procedimentos criminais que correm sob sigilo absoluto.

O dispositivo ora debatido prevê, ainda, que o requerimento escrito do advogado será analisado pelo juiz, a quem incumbirá o deferimento ou não do acesso.

No entendimento deste Relator tal regra viola as prerrogativas dos advogados referentes ao direito de exame e vistas dos autos, ainda que se cuide de procedimentos criminais investigatórios sigilosos. Não se trata, conforme alegado nas informações prestadas pelo Juízo da 5ª Vara Federal Criminal e pela Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, de regulamentação do direito de acesso aos autos, mas de efetiva restrição imposta pelo art. 5º da Portaria n. 12/2009.

Ao condicionar o direito de acesso aos autos ao requerimento fundamentado do advogado, a portaria criou obrigação não prevista na lei e muito menos na Súmula Vinculante n. 14 do STF, limitando de forma desautorizada, portanto, o direito de acesso aos autos garantido aos advogados.

Esse foi, aliás, o entendimento do Plenário do Conselho Nacional de Justiça, a saber:

Ementa: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS. VIOLAÇÃO. ART. 7º, INCISO XIII, DA LEI 8.906/94. CÓPIA DOS AUTOS. PETICIONAMENTO. EXIGÊNCIA DESNECESSÁRIA. PROCEDENTE.

I – A melhor interpretação que se extrai do texto normativo acima transcrito é no sentido permitir o amplo acesso aos advogados a processos cujo interesse venham a demonstrar, independentemente de procuração, ressalvando-se apenas os casos que estejam protegidos pelo sigilo, quando o instrumento do mandato constitui requisito indispensável para exame dos autos.

II – Sobreleva notar que a norma estabelecida no art. 7º, inciso XIII, da Lei 8.906/94 não exige a formulação de requerimento para a obtenção de cópias. Verifico, portanto, que tal medida levada a efeito pelo TJES, constitui formalismo desnecessário e sem o devido respaldo legal.

III – Pedido julgado procedente. (PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N. 0006688-56.2010.2.00.0000 - Relator: Conselheiro José Lucio Munhoz)

Não se quer dizer que em situações excepcionais, havendo processos com muitos volumes de autos

ou com inúmeras partes e diferentes advogados, ou em caso de dúvidas do servidor quanto ao seu modo de proceder em relação a um determinado pedido de vista, não possa, ele próprio, levar o caso para análise do magistrado, para apreciação concreta e específica. Vale conferir, nesse sentido o seguinte julgado do STJ, que fala da mitigação do direito de retirada do processo:

HABEAS CORPUS Nº 58.271 - MG (2006/0090851-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMENTA

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. VISTA DOS AUTOS. ART. 7º, XIII, DA LEI 8.906/94. ACESSO AO TEOR DO PROCESSO GARANTIDO. VISTA EM SECRETARIA.

Diante das especificidades do caso, desenvolvido em torno de mais de uma dezena de réus com advogados próprios, pode o Juiz mitigar o direito de retirada do processo, sobretudo quando se demonstra a necessidade de juntada freqüente de documentos de interesse de todos os interessados. O Juiz, enquanto guardião e gestor do processo, pode determinar o acesso dos autos, em Secretaria, pelo advogado, desde que isso não importe em restrição de conhecimento das peças nele juntadas e se realize por motivos de ordem na condução dos atos processuais. (grifo nosso)

Ordem denegada.

(28/04/2009 – DJ)

Todavia, o controle prévio por parte do magistrado, como exigido no art. 5º, da Portaria n. 12/2009 do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal da Seção de São Paulo, não pode ser a regra a nortear o acesso aos autos de procedimentos investigatórios sigilosos em geral, de modo que a mitigação do direito de retirada deve ser medida excepcional, a ser avaliada em concreto diante da especificidade do caso, não sendo autorizada, porém, em nenhum caso, a título de mitigação do direito de retirada, a exigência de requerimento prévio e fundamentado do advogado que demonstre seu interesse jurídico na causa.

Em julgamento de outro PCA sobre essa a mesma matéria este Conselho assim se manifestou:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2.ª REGIÃO. RETIRADA DE AUTOS POR ADVOGADOS SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. EXIGÊNCIA DE PETIÇÃO FUNDAMENTADA. ILEGALIDADE. LEI N.º 8.906/94, ART. 7.º, XIII. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PCA 0003095-48.2012.2.00.0000A

1. Pretensão de desconstituição de atos normativos editados por órgãos de Tribunal Regional Federal, sob a alegação de ofensa ao direito dos advogados de obtenção de cópia de processos, mesmo quando não constituídos por procuração nos autos, conforme o artigo 7.º, XIII, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

2. É ilegal ato normativo que exija petição fundamentada como condição para retirada de autos para cópia por advogado inscrito na OAB,



ressalvados os casos de sigilo, os em que haja transcurso de prazo comum em secretaria e os que aguardem determinada providência ou ato processual não possam sair da secretaria temporariamente. Precedentes do CNJ. **Há, igualmente, ofensa ao princípio da proporcionalidade, por se criar restrição desnecessária à proteção do interesse público.**

3. É necessário haver controles da retirada de autos dos órgãos judiciários, mas isso não depende da exigência de petição fundamentada. O controle pode fazer-se por livros de carga ou instrumentos semelhantes. Nos casos – minoritários – em que os autos não devam ou não possam sair da secretaria, os servidores encarregados deverão ter o discernimento necessário para negar o acesso e, em caso de dúvida, submeter a situação ao juiz competente. Procedência do pedido. (Sem destaque no original)
(CNJ. Plenário. PCA nº 0005393-47.2011.2.00.0000. Relator: Conselheiro Wellington Saraiva). (grifo nosso)

Outrossim, corroborando a invalidade do art. 5º da Resolução n. 12/2009 da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, vale ressaltar que a revogada Resolução n. 507/2006 do Conselho de Justiça Federal previa em seu artigo 5º, §3º[9] regra semelhante, preconizando que nos feitos declarados sigilosos a vista dependia sempre de autorização expressa do juiz competente e se restringia apenas aos elementos processuais essenciais à ampla defesa.

Contudo, após os argumentos apresentados pela OAB, à época, de que referida regra violava as prerrogativas dos advogados, o CJF revogou a Resolução n. 507/2006, não mais repetindo nas resoluções posteriores (Resolução n. 589/2007 e Resolução n. 58/2009) a exigência de requerimento fundamentado dos advogados para obtenção de vistas dos autos.

Nessa linha de pensamento, pode-se concluir que se o próprio Conselho de Justiça Federal optou por excluir tal exigência de suas resoluções relativas aos feitos que tramitam sob sigilo ou segredo de justiça, não parece razoável que o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo estabeleça regra nesse sentido, determinando requerimento escrito e fundamentado de vistas a ser analisado pelo juiz.

Diante de tudo o que se expôs e considerando que a matéria encontra entendimento sedimentado por este Conselho, **julgo parcialmente procedente o pedido do requerente para: 1) desconstituir o artigo 5º da Portaria n. 12/2009, da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, permitindo-se aos advogados habilitados o direito de vistas dos autos dos processos sem necessidade de prévio requerimento escrito dirigido ao juiz, devendo-se observar, contudo as restrições impostas pela Resolução n. 58/2009 do CJF e pela Súmula n. 14 do STF, sobretudo no tocante aos procedimentos de investigação criminal que tramitam sob sigilo ou segredo de justiça; e 2) Manter a Resolução n. 58/2009 do Conselho de Justiça Federal em seu inteiro teor, por não vislumbrar que a mesma ofende as prerrogativas estabelecidas pelo art. 7º, da Lei n. 8.906/94 e pela Súmula Vinculante n. 14 do STF.**

Outrossim, determino o arquivamento deste procedimento, após as intimações de praxe.

Cópia da presente servirá de ofício.

Brasília, 01 de abril de 2013.

GILBERTO VALENTE MARTINS

Conselheiro

[1] Art. 5º EM PROCEDIMENTOS CRIMINAIS INVESTIGATÓRIOS, cujo sigilo absoluto seja inerente à própria execução da medida, tais como INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA OU TELEMÁTICA, BUSCA E APREENSÃO, SEQUESTRO DE BENS, PRISÃO TEMPORÁRIA, ETC ..., não será permitido o acesso dos autos aos investigados e/ou seus procuradores, exceto se requerido por escrito ao Juiz, que decidirá caso a caso.

[2] Art. 9º A carga dos autos referentes aos processos que se encontram sob publicidade restrita é prerrogativa exclusiva dos procuradores das partes regularmente constituídos, quando o prazo para a prática de atos processuais não lhes for comum, caso em que lhes será facultada a solicitação de cópias em secretaria mediante o recolhimento das taxas previstas pelos tribunais, sendo de sua inequívoca ciência que a eles se estende o dever de manter sigilo sobre as informações constantes do processo relativas às partes que não são representadas pelo procurador que efetua a carga.

§ 4º Fica vedada, em razão de sua natureza, a carga de autos de procedimentos de investigação criminal, sendo facultado aos procuradores dos investigados e indiciados o acesso às cópias dos atos que lhes interessarem, observado o disposto no § 4 do art. 3º desta resolução.

[3] Resolução nº 58, de 25 de maio de 2009, do Conselho da Justiça Federal.

Estabelece diretrizes para membros do Poder Judiciário e integrantes da Polícia Federal no que concerne ao tratamento de processos e procedimentos de investigação criminal sob publicidade restrita, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

[4] Art. 5º *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

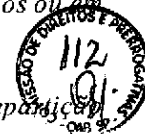
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes,

[5] Art. 7º *São direitos do advogado:*

(...)

XIII - 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;

XIV – 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;



XV – ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

[6] É direito do defensor, no interesse do representado, ter amplo acesso 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.

[7] BRITTO, Carlos Ayres. Revista Trimestral de Jurisprudência, pág. 22 e 23. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anelxo/210_1.pdf>. Acessado em 25/03/2013.

[8] Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

[9] Art. 5º O caráter sigiloso ou o atributo de segredo de justiça de dados ou informações constantes de volumes ou apensos de processo ou investigação será estendido a todo o processo ou investigação, salvo determinação judicial em contrário.

(...)

§ 3º A vista dos autos nos feitos declarados sigilosos dependerá sempre de autorização expressa do juiz competente e restringir-se-á apenas aos elementos processuais essenciais à ampla defesa do interessado.

GILBERTO VALENTE MARTINS
Conselheiro

Esse Documento foi Assinado Eletronicamente por GILBERTO VALENTE MARTINS em 04 de Abril de 2013 às 14:24:00

O Original deste Documento pode ser consultado no site do E-CNJ. Hash:
b96f576f214a705bfa556599a094b649