



TJ-SP reafirma direito de advogado examinar inquérito

06/03/2007

O advogado tem o direito de examinar, obter cópias e ter vista em cartório de autos de inquérito civil e processo administrativo ou judicial. Esse entendimento foi reafirmado pela 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo. Os desembargadores, em caráter liminar, deram ao empresário Marcelo Pedroni Neto o direito de ter acesso ao inquérito civil que corre contra ele na 1ª Promotoria de Justiça de Leme (SP). A decisão é desta segunda-feira (5/3).

Em 2000, o empresário foi convidado pelo prefeito de Leme, Geraldo Macarenko, para assumir a Superintendência de Água e Esgoto do município. Aceitou. Ele ficou no cargo durante todo o governo do prefeito, que se reelegeu. No pedido de liminar apresentado pela defesa do empresário, consta que adversários políticos instauraram processo político-administrativo na Câmara dos Vereadores contra o prefeito. Eles pediam o seu afastamento.

No ano seguinte, Geraldo Macarenko foi cassado por decisão da maioria dos vereadores. De acordo com os advogados de Pedroni Neto, o julgamento conduzido pela oposição partidária foi político e truculento. Em inquérito civil aberto para investigação do prefeito, o empresário foi envolvido de forma indireta. Por isso, recorreu à Justiça para pedir acesso ao inquérito.

A autorização foi concedida. No entanto, o promotor permitiu acesso parcial e cópias dos papéis estavam proibidas. "Já para os que supostamente tramitavam sob sigilo, proibiu-se à defesa ter vista dos autos investigativos", informa a defesa no pedido. Argumentaram afronta ao Estado Democrático de Direito, ao princípio constitucional do controle de legalidade dos atos e à ordem democrática.

O empresário foi defendido pelo advogados José Roberto Batochio, Guilherme Octávio Batochio, Ricardo Toledo Santos Filho e José Benedito Ruas Baldin.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu o direito de o advogado ter acesso aos autos, sob pena de cerceamento de defesa do indiciado no inquérito. Exemplo disso é a recente decisão do ministro Celso de Mello no Habeas Corpus 87.725-7. O ministro reafirmou e reconheceu o direito de os advogados terem acesso ao resultado das investigações já incorporadas ao inquérito.

O ministro observou que a investigação tem caráter inquisitivo e unilateral, mas não retira as garantias a que tem direito o cidadão. "O fascínio do mistério e o culto ao segredo não devem estimular, no âmbito de uma sociedade livre, práticas estatais cuja realização, notadamente na esfera penal, culmine em ofensa aos direitos básicos daquele que é submetido, pelos órgãos e agentes de poder, a atos de persecução criminal", afirmou Celso de Mello na ocasião.



Outro exemplo nesse sentido é o voto do ministro Sepúlveda Pertence no pedido de Habeas Corpus 82.354. Pertence argumentou, na decisão, que o sigilo decretado no inquérito pode justificar apenas que o advogado apresente procuração do acusado provando que o está defendendo. Mas nunca impedir o acesso dele aos autos.

Leia o pedido

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

MARCELO PEDRONI NETO, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade - RG/SSP/SP - nº X.XXX.XXX-X, inscrito no CPF do Ministério da Fazenda sob nº XXX.XXX.XXX-XX, residente e domiciliado em Leme, na Rua XXXXX, Estado de São Paulo, aqui primeiro Impetrante, e também seus advogados constituídos **JOSÉ ROBERTO BATOCHIO**, **GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO**, **RICARDO TOLEDO SANTOS FILHO** e **JOSÉ BENEDITO RUAS BALDIN**, brasileiros, casados, devidamente inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, sob nºs XX.XXX, XXX.XXX, XXX.XXX, e XX.XXX,, respectivamente, os três primeiros com escritório nesta Capital, na Avenida XXXXXX, onde recebem intimação, e o último, com escritório na Rua XXXXX, em Leme, Estado de São Paulo, vêm impetrar, pelos últimos nomeados que abaixo subscrevem, **MANDADO DE SEGURANÇA**, pleiteando **MEDIDA LIMINAR**, contra ato do douto Promotor de Justiça oficiante na comarca de Leme, Estado de São Paulo (inquérito civil nº 18/06 - 1ª Promotoria de Justiça de Leme), aqui autoridade coatora, tudo em razão dos fatos e jurídicos fundamentos em frente alinhados:

1 - HISTÓRICO DOS FATOS

Empresário conhecido e respeitado no interior do Estado de São Paulo, o primeiro Impetrante veio de ser convidado, no ano de 2000, pelo então Prefeito Municipal de Leme, o médico Dr. GERALDO MACARENKO[1], para assumir a função de Superintendente da autarquia municipal SAECIL (Superintendência de Água e Esgoto da Cidade de Leme).

Atendeu à honrosa convocação. Renunciou a todos os seus interesses particulares, afastou-se do convívio familiar (mulher, filhos e netos), da profissão que exercia, abdicou de remunerações decorrentes de atividades pessoais incompatíveis com o exercício do cargo para o qual foi nomeado, etc., tudo para se dedicar à causa pública e ao desenvolvimento da comunidade local. Permaneceu no comando da SAECIL durante todo aquele mandato do Prefeito, Dr. Geraldo.

Com a recondução do Alcaide ao cargo, em 2004, pela soberania do povo, manifestada nas urnas, o primeiro Impetrante prosseguiu no exercício de suas funções na autarquia, até o início

deste ano.

É que, em meados de 2005[2], **por obra político-partidária da oposição**, perseguição mesmo, foi instaurado, perante a Câmara dos Vereadores de Leme, processo político-administrativo que visava ao afastamento do Prefeito Municipal.

Como se não bastasse, e para gerar uma gravidade que o caso não comporta, seus desafetos políticos (dele Prefeito) insistiam na adoção de providências policiais e judiciais, tanto no âmbito civil, quanto na esfera penal. Parte desse expediente consistia na distribuição ao Parquet (inclusive ao ilustre Procurador Geral de Justiça de São Paulo), e a outras autoridades, de representações e requerimentos de toda sorte, sempre com o propósito exclusivo de afastar aquele que fora reeleito por ampla vontade popular, que se encontrava, em verdade, no 3º mandato como Chefe do Município.

A ação dos adversários surtiu efeito em março próximo passado, por ocasião de político e truculento julgamento conduzido pela oposição partidária, no qual a Câmara Municipal de Leme acabou por decidir, por apertada maioria, pelo afastamento do Alcaide.

Decidiu também o primeiro Impetrante, e como consequência imediata daquela decisão política, desligar-se de seu cargo – que é de confiança, assinale-se -, deixando o posto na SAECIL.

No entanto, algumas das medidas judiciais distribuídas pelos desafetos políticos do Prefeito, e que se processavam perante as autoridades locais, acabaram por alcançar, indiretamente, o primeiro Impetrante.

Destaca-se, entre esses expedientes, a notícia da instauração de diversos inquéritos civis, perante a 1ª Promotoria de Justiça de Leme, inclusive o tombado sob nº 18/06, apuratório este que o primeiro Impetrante figura como “representado” (cf. doc. anexa) e que é precisamente o objeto deste mandamus.

Nessa trajetória, e no intuito de se inteirar do objeto das medidas preparatórias intentadas, o primeiro Impetrante constituiu defensor, o que é direito inalienável seu, para ter acesso a todos os autos de inquérito civil público que lhe envolviam.

O nobre patrono, então, agindo em nome dos interesses e na defesa das garantias constitucionais de seu constituinte, no lícito exercício de sua profissão, peticionou àquela insigne autoridade, postulando vista dos autos (cf. doc. anexa).

Qual não foi sua surpresa ao tomar conhecimento de que a vista seria concedida apenas parcialmente, tão-somente em relação aos apuratórios não acobertados por sigilo – mesmo que figurasse o primeiro Impetrante como investigado -, vedada a extração de cópia reprográfica

fora das dependências do Fórum. **Já para os que supostamente tramitavam sob sigilo, proibiu-se à defesa ter vista dos autos investigativos.**

Requeru-se, então, a expedição de certidão dando conta da negativa do direito dos Impetrantes, a qual veio de ser fornecida nos seguintes termos:

CERTIDÃO

CHARLES JUSTINO, Oficial de Promotoria, lotado na 1ª Promotoria de Justiça de Leme, Estado de São Paulo,

Certifico e dou fé que, em virtude de requerimento protocolizado na Secretaria da Promotoria de Justiça sob o nº 678/06 – A de 06 de outubro de 2.006, verificando o Livro de Protocolo Geral, bem como o Livro Único de Registro de Peças de Informação em Geral, constatei existir em andamento o Inquérito Civil nº 18/06 que tem como representados: Marcelo Pedroni Neto e outros. Certifico também que o referido procedimento tem como objeto: “Apuração de eventual dano ao patrimônio público” e que tramita sob **sigilo para a garantia da investigação**. Nada mais. O referido é verdade e dou fé. Leme, Estado de São Paulo, aos 20 dias do mês de outubro de dois mil e seis (2006).

(cf. documentação inclusa)

Maus tempos estes em que vivemos, onde tudo é secreto, tudo se passa às escondidas da defesa técnica do processualmente perseguido, a exemplo do que ocorria nos famigerados “anos de chumbo”...

O que se tem visto hodiernamente, com lamentável frequência, é que de tudo se faz, e sob os mais variegados pretextos, para obstar tenham os defensores constituídos conhecimento do conteúdo de autos em que seus clientes se vêem investigados. Isso não é compatível com o regime de liberdades instituído pela Carta de 1988.

Como se vê, por ato do douto Promotor de Justiça oficiante na 1ª Promotoria de Justiça de Leme (que não respeitou o direito do cidadão investigado, nem as garantias legais da profissão de seus patronos), está a se impedir, ilegal e arbitrariamente, os advogados constituídos pelo primeiro Impetrante (que aqui também são igualmente Impetrantes) de terem acesso aos autos do inquérito civil, no qual figura como “representado”, vale dizer, investigado, consoante se extrai da inclusa certidão.

Corta-se o direito de defesa, suprimindo-se a possibilidade de combater, por meio processual próprio, medidas constritivas ou restritivas de direitos fundamentais, que são, ao que parece, secretas... Ficariam pairando ao largo do controle de legalidade de parte do Poder Judiciário!

Apuratório secreto, procedimento sigiloso para a parte, tramitação dissimulada... Afinal, em que tempos vivemos?

Onde fica o Estado Democrático de Direito? E o princípio constitucional do controle de legalidade de todos os atos? E a ordem democrática? E a legalidade?

Às favas? Em nome de que valores?

Não, não e não!

É preciso dar um basta a essas manifestações autocráticas que movem certas autoridades – geralmente jovens, e que não vivenciaram os anos do autoritarismo sangrento –, sob justificativas as mais ilusórias, as quais não se compadecem com a ordem constitucional de que é guardião o Judiciário.

Investigações e feitos secretos, gravíssimas restrições ao direito de defesa, monitoramentos à sorrelfa, cerceamento da aferição de legalidade de ato construtivo de direitos, pelo advogado do interessado, são recaídas autoritárias que não se querem mais recordar e que não se harmonizam com o regime democrático que a Carta Política de 1988 instituiu. Ontem, em dias sombrios, os arbitrários que conspiravam contra as liberdades civis e contra o direito de defesa dos submetidos à perseguição ostentavam o matiz verde oliva. Hoje...

Tristeza cívica!

Para aqueles que não lutaram pelo restabelecimento da ordem democrática no Brasil e tudo o que esse sacrifício significou em termos de reconquista das franquias civis, ao que parece, não passa de mera abstração...

Além de não se admitir a supressão de um seu direito, não se mostra tolerável a prática violadora do direito líquido e certo dos demais Impetrantes de, no exercício de sua função pública, tomar conhecimento do conteúdo do apuratório.

O ato, francamente atentatório ao direito líquido e certo dos advogados constituídos, aqui demais Impetrantes (e de todos os profissionais da advocacia), alcança, também, o direito de

defesa do interessado principal, no caso, o primeiro Impetrante.

Importante sublinhar, ainda, que a sanha acusatória do grupo partidário opositor, como dito no início, gerou diversos expedientes, dentre os quais um outro inquérito civil, autuado sob nº 10/06, na mesma Promotoria de Justiça.

Naquele apuratório - que tramitou igualmente à revelia da Defesa - o ilustre Promotor de Justiça oficiante, já na fase final do procedimento, designou uma única data para oitiva do primeiro Impetrante e do então Prefeito de Leme.

Ambos não compareceram, justificadamente.

A consequência disso foi que o Ministério Público ofertou denúncia (instruída com a medida preparatória produzida em seu gabinete, dispensada a instauração de inquérito policial e à revelia do primeiro Impetrante) e, precisamente em razão de sua ausência para esclarecimentos no indigitado inquérito civil[3], representou por sua custódia preventiva - e também do então Prefeito -, a qual veio de ser decretada. Eis o quanto decidiu o ilustre Magistrado de Leme nesse sentido:

... A prisão também se justifica para se assegurar a aplicação da lei penal.

Com efeito, ambos os réus foram notificados para prestarem esclarecimentos sobre os fatos no inquérito civil que acompanha a inicial. Mas na data agendada, Marcelo não compareceu e apenas encaminhou documento via fac-símile pelo qual estaria supostamente impossibilitado de comparecer por motivos de saúde (fls. 1.318 do inquérito).

Geraldo também não se fez presente e enviou um atestado médico (fls. 1.319).

...

Ora, tal comportamento já indica que os acusados procurarão dificultar ao máximo a aplicação da lei penal em caso de eventual condenação, pois a probabilidade de fuga é patente.

(textual do r. decisum)

Esse, o ambiente predominante na comarca, enfrentado, diariamente, pelo primeiro Impetrante.

Contra essa decisão restritiva de liberdade, impetrou-se ordem de habeas corpus perante esse Colendo Tribunal, a qual veio de ser concedida, pela Egrégia 11ª Câmara Criminal, reconhecida a desnecessidade da custódia cautelar.

Significaria isso, em caso de não atendimento do primeiro Impetrante a eventual chamado no inquérito civil nº 18/06 (objeto deste *mandamus*) – o que, afinal de contas, é direito seu, por conta da tramitação secreta do apuratório, circunstância que vulnera os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal -, o risco de nova, mas exorbitante, decretação de custódia cautelar?

Ou será que o primeiro Impetrante terá que se submeter a interrogatório sem conhecer o teor da acusação? Imputação às escuras? Na surdina? Como contrariar? Como exercer o direito de auto-defesa?

Daí porque ganha relevo ainda maior o presente *writ*.

Estes, em síntese, os fatos. Dão eles conta da afronta a direito líquido e certo de conhecer o primeiro Impetrante porquê e em que condições é investigado e, na contra-face o dos demais Impetrantes, enquanto advogados constituídos, de exercerem a advocacia, nos termos do facultado e garantido pela Constituição e pelo ordenamento jurídico infraconstitucional.

2 - DO DIREITO

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

(art. 133 da CF)

A Lei Federal nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), dispõe, em seu artigo 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 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.

Vê-se, pois, que o advogado tem assegurado na lei o direito de examinar autos de qualquer natureza **sem procuração**, ressalvados, nesta hipótese, apenas os que estejam sob sigilo. **Com procuração** do interessado (investigado, representado ou acusado), porém, o acesso é pleno, mesmo na hipótese do decreto de segredo de justiça, seja qual for o nome que a este se dê.

É que a lei hierarquicamente inferior não poderia afrontar ou reduzir os princípios reitores do contraditório e da defesa ampla, matrizes nobres fixadas na *Lex Legum* (cf. artigo 5º, inciso LV, da *Charta Magna*).

Tal seria se, em um feito em que foi decretado o sigilo, sobreviesse imposição restritiva de qualquer natureza ao investigado[4]. Verdadeiro – e perigoso – cheque em branco emitido, sacado contra o *status libertatis et dignitatis*. Como o cidadão que sofreu a supressão do seu direito poderia interpor os recursos cabíveis a apresentar a devida contestação, em homenagem ao princípio do contraditório, se não lhe é dado sequer conhecer os termos do apuratório **em sua integralidade**?

Ademais, onde fica a possibilidade do controle de legalidade do ato pelo Poder Judiciário?

Não assegura a Constituição que nenhum ato escapará ao controle de legalidade do Poder Judiciário?

Ou será que o artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” é letra morta?

Mais se avoluma a crítica se o objeto da investigação for fruto de perseguição política ou pessoal. Não haveria forma de combatê-la perante o Judiciário.

Depreende-se que a lei ordinária não poderia suprimir ou restringir a defesa ampla e o contraditório (este entendido como ciência do ato gravoso e possibilidade de submetê-lo à aferição de legalidade perante o Judiciário) que a Constituição fez questão de assegurar. Por isso que o preceito do artigo 7º, inciso XIII, da Lei 9.806/1994 deve ser interpretado, sistematicamente, segundo a Lei Maior. Se não, poderia negar o mandamento constitucional, que – destaque-se – consubstancia cláusula pétrea.

Frisa-se que o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – que é Lei Federal – não fala em suspeito, indiciado ou réu, e **assegura** ao advogado – enquanto defesa técnica constituída – o direito insonegável de examinar autos de qualquer processo em qualquer

repartição ou órgão do Poder Judiciário, inclusive de procedimento administrativo, deles podendo extrair cópias.

De outro bordo, o artigo 6º, parágrafo único, do Diploma Legal da Advocacia e da OAB preceitua:

*As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da Justiça devem dispensar ao advogado no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e **condições adequadas a seu desempenho.***

Obviamente que tais prerrogativas não foram estabelecidas pelo legislador por mero capricho ou sofisticação; antes, encarnam a vontade geral da Nação e visam a assegurar ao cidadão o direito de defesa, na forma mais ampla possível, conforme norteiam os artigos 5º, incisos II, XXXV, e LV, 93, inciso IX, e 133 do Estatuto Supremo:

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

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.

Todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...

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

Como se vê, com a proibição do acesso de advogados regularmente constituídos aos autos (aqui demais Impetrantes) a douta Autoridade impetrada está a violar o que é seu direito líquido e certo, eis que, enquanto profissionais da advocacia, têm garantidas, na Lei Fundamental e no ordenamento jurídico ordinário, franquias relativas ao seu livre exercício, ela que é função pública essencial à jurisdição, e atinentes ao direito de examinar e de copiar autos (artigo 7º, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.906/94).

Como o direito violado é líquido e certo, não amparado por habeas corpus, a espécie rende ensejo a este mandamus, cuja decisão se exhibe simples em face da certeza do direito e da manifesta violação.

Daí a eleição da via heróica, para restabelecer o direito violado e o império da lei.

3 - DA PROVA DA VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO E DA PERTINÊNCIA DA VIA ELEITA.

A inclusa documentação bem demonstra, à exuberância, a realidade do fato de que existe inquérito civil em tramitação, perante o Ministério Público de Leme, no qual figura como investigado o primeiro Impetrante. Consta ainda o petitório ofertado por um de seus advogados (aqui último Impetrante) e a recusa da douta autoridade em exhibi-lo, na medida em que se acha “sob sigilo para a garantia da investigação”, tudo a demonstrar que a douta Autoridade coatora está a violentar seu direito e, também, sagradas prerrogativas dos advogados constituídos não permitindo, de imediato como deveria, o seu acesso aos autos.

Não se cuida de mera alegação, senão de violência cabalmente demonstrada, levada a efeito em prejuízo dos Impetrantes. Ora, o direito de examiná-los decorre da Constituição (defesa ampla) e da letra da lei.

Dispõe a Lei Fundamental em seu artigo 5º, inciso LXIX:

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Regulamentando e disciplinando a disposição constitucional programática, a Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, recepcionada, em seu artigo 1º, ordena:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas corpus”, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou haver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

É, precisamente, o caso dos autos: a Autoridade coatora violou o direito dos demais Impetrantes, na qualidade de advogados constituídos, de exercer livremente a sua profissão e de examinar autos de interesse de seu constituinte que se achavam disponíveis, em plena

marcha.

Tão importante o direito cuja tutela concreta se almeja que o ordenamento jurídico o colma, inclusive na esfera penal, consoante se lê do artigo 3º, alínea “j”, da Lei nº 4.898/65, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal nos casos de abuso de autoridade, *verbis*:

Art. 3º Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

...

j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional.

Bem se ajusta à espécie artigo intitulado “QUEM TEM MEDO DA PUBLICIDADE NO INQUÉRITO?”, da lavra de Alberto Zacharias Toron e Maurides de Mello Ribeiro, publicado no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais:

*...a Lei nº 8.906/94, no seu art. 7º, inc. XIV, é clara e, antes dela, o estatuto anterior (Lei nº 4.215/63), igualmente o era. Constitui **direito do advogado** “examinar em qualquer repartição policial, **mesmo sem procuração**, autos de flagrante e de inquérito..., podendo copiar peças e tomar apontamentos;”.*

Ante a clareza da lei é evidente que a restrição que se quer impor aos advogados que representam indiciados ou meros investigados, isto é, de examinar e extrair cópias de parte dos autos, mais que odiosa, é patentemente ilegal.

De fato, se a lei assegura aos advogados o direito de poder ver os autos e copiar o que for importante, tal se encarta dentro de uma garantia maior que é a da ampla defesa. Sim, porque não se pode exercer esta sem que se conheçam os autos. Afinal, se dentro de um inquérito for determinada de forma abusiva um indiciamento ou, por outra, decretar-se a prisão de um cidadão, como irão os advogados hostilizar eventual coação se não podem ter acesso ao feito? Isto para não falar em toda sorte de abusos que se podem cometer em matéria de colheita de provas ou indícios.

*Não é à toa que **Fauzi Choukr**, promotor de Justiça em São Paulo, na monografia que lhe valeu a obtenção do título de Mestre pela Universidade de São Paulo em Direito Processual Penal, com propriedade adverte: “... dentro de um Estado democrático não há sentido em se falar de ‘investigações secretas’, até porque, na construção do quadro garantidor e na nova ordem*

processual acusatória, deve o investigado ser alertado sobre o procedimento instaurado” (Garantias Constitucionais na Investigação Criminal”, SP, ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 92)...

...Até mesmo a famigerada Lei do Crime Organizado, que na obstinada pretensão de salvaguardar dados sigilosos, de forma inédita, prevê a realização de diligências pessoais pelo magistrado, assegura ao advogado constituído acesso aos autos (art. 3º, § 3º).

Na verdade, quando se garrotearem as prerrogativas profissionais dos advogados, atinge-se exatamente a garantia constitucional da ampla defesa em razão da falta de conhecimento do conteúdo de diligências ou atos praticados nos autos do inquérito policial, bem como o não acompanhamento regular dos inquéritos policiais. E o direito à ampla defesa, remarque-se, está constitucionalmente previsto, inclusive na fase pré-processual (art. 5º, inc. LV). O que está em jogo não é apenas o interesse corporativo, mas, na verdade, cuida-se de resguardar, dando vida à garantia constitucional da ampla defesa, o cidadão.

Tudo isso já seria mais do que suficiente para responder a todos aqueles que pensam em restaurar o sigilo absoluto do inquérito, tal como uma das odiosas regras das investigações promovidas pela Santa Inquisição. Ainda assim, há sempre quem possa defender o sigilo para que se viabilizem as investigações. Esta idéia chega a sugerir, ainda que obliquamente, a prática de crime no exercício da Advocacia, ou, por outra, um inadmissível desconhecimento do que significa o seu exercício. Aliás, considerando que a determinação de diligências normalmente é verbal e só são reduzidas a termo depois de efetivadas, convém perguntar-se: se forem lícitas as providências desencadeadas, por que escondê-las?

(Boletim IBCCrim nº 84, págs. 13/14 – Novembro/99 – grifamos)

Em sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato violador das prerrogativas profissionais do advogado, decidiu o M.M. Juiz de Direito Dr. ANDRÉ ANDREUCCI, em decisão confirmada à unanimidade de votos por esse Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

Toda autoridade que não respeitar as prerrogativas legítimas do Advogado, no exercício regular este de seu legal ministério privado, será tida como arbitrária e deverá ter seu comportamento coibido pelo Judiciário, ontem, hoje e sempre, no estado de direito, a esperança dos que buscam Justiça, dos que esperam receber o que lhes é devido por Lei.

Se, no futuro, como esperam alguns, nova legislação mudar a orientação estampada na Lei nº 4.215/63, permitindo a proibição que os impetrados pretenderam aplicar, ainda assim caberá ao Judiciário apreciar a questão que implicará violação das garantias constitucionais da ampla defesa e do regular exercício das atividades profissionais.

E prossegue aquele irretocável decisum:

Dessa forma, não poderiam as autoridades impetradas desconhecer as prerrogativas e os direitos dos Advogados, claramente inscritos na legislação pertinente.

Como também não poderia desconhecer isso tudo o ilustre representante do Ministério Público que oficiou nos autos.

O dispositivo legal que confere aos impetrantes o direito que buscam já foi bastante examinado, ao contrário do que afirma esse mesmo Doutor Promotor de Justiça.

Dispensa o tema demorada abordagem, mas, em homenagem ao Direito, que se pretende regule as relações entre os homens e a Justiça, que deve presidir e garantir essas relações, alguns comentários têm que vir à tona, com ilustrações pertinentes.

Numa sociedade, que se pretenda seja regida pelo menos com respeito aos mais simples princípios de respeito ao Homem, à Lei, à Justiça, não se pode tolerar a arbitrariedade.

“O poder do Estado para realizar seu objetivo, o bem público, é exercido, como já vimos, sob três modalidades: a função legislativa, a executiva e a judiciária”. “O Estado não tem direito de excluir nenhum cidadão da participação nos benefícios que a sociedade política tem por fim oferecer, principalmente quando se trata dos direitos individuais. Não somente o Estado não deve oprimir ou perseguir esta ou aquela categoria social, mas, também, evitará toda e qualquer distinção odiosa em qualquer matéria civil, penal ou administrativa. E isso não somente por princípio de humanidade, mas também por um princípio social: igualmente membros da sociedade política, todos os indivíduos, seja qual for a sua classe, categoria ou opinião, têm igualmente direito, por parte do Estado, à mesma solicitude e benevolência (cfr. Darcy Azambuja, in Teoria Geral do Estado, págs. 386/389).

No exercício do poder de polícia, o Estado, representado, no caso, pela autoridade policial, não pode, e mais do que isso, não deve, oprimir, perseguir, submeter à odiosa distinção, a classe dos Advogados, notadamente quando seus integrantes estão no exercício regular de suas prerrogativas, no desempenho de suas atividades profissionais.

O arbítrio que no passado foi sinônimo de violência, de constrangimentos indevidos, não mais se justifica. Os tempos são outros.

A sociedade exige respeito ao ordenamento jurídico.

(cf. sentença confirmada pelo ETJSP nos autos do recurso de apelação nº 31.228-3/SP)

Em outro julgado, essa Egrégia Corte igualmente deixou decidido:

Como já decidido por este mesmo Tribunal (Recurso em Sentido Estrito nº 184.211-3 – Rio Claro – 2ª Câmara – Relator: Prado de Toledo – 19.06.95 – VU), não há razão legal para impedir a participação do advogado constituído nos atos investigatórios, e nem para recusar a entrega de cópias dos procedimentos, mesmo em se tratando de inquérito policial que corre em sigilo. O sigilo pode caber à imprensa e aos demais cidadãos, nunca ao advogado constituído.

Aliás, as normas constitucionais e o disposto no art. 7º, XIV da Lei 8.906/94, são totalmente favoráveis aos impetrantes e amparam seguramente o direito invocado.

*E nem cabe dizer-se que a pretensão não está ao amparo do artigo 7º, XIII da Lei 8.906/94, ou mesmo no parágrafo 1º, I, de tal dispositivo, neles feita referência a **processos**, conceito que não abrange inquérito policial e autuação provisória como a que se examina.*

Ocorre que a Constituição Federal, o Código de Processo Penal e o dispositivo específico do Estatuto da Advocacia (art. 7º, XIV da Lei 8906/94) não impedem op advogado de examinar autos de inquérito policial e requerer extração de cópias, ainda que afirmado o sigilo de seu andamento.

(cf. MS nº 301.392-3/3-00)

O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente decisão superior, deixou assente que:

*A Comissão Parlamentar de Inquérito, **como qualquer outro órgão do Estado, não pode, sob pena de grave transgressão à Constituição e às leis da República, impedir, dificultar ou frustrar o exercício, pelo Advogado, das prerrogativas de ordem profissional que lhe foram outorgadas pela Lei nº 8.906/94.***

O desrespeito às prerrogativas - que asseguram, ao Advogado, o exercício livre e independente de sua atividade profissional - constitui inaceitável ofensa ao estatuto jurídico da Advocacia, pois representa, na perspectiva de nosso sistema normativo, um ato de inadmissível afronta ao próprio texto constitucional e ao regime das liberdades públicas nele consagrado. Medida liminar deferida.

(cf. MS nº 23.576-4/DF)

Em recente julgado, a Corte Constitucional deixou definitivamente decidida a questão ao julgar o *habeas corpus* nº 82.354/PR, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, deferido por unanimidade de votos, e liminarmente o HC nº 87.619/SP, exatamente no sentido do quanto aqui se argumenta.

Outros julgados há nesse mesmo sentido, da Mais Alta de Corte de Justiça do País, onde o tema já se acha pacificado: HC nº 82.354/PR (DJU de 24.9.2004), HC 87.619/SP e HC nº 87.827/RJ (j. 25.4.2006).

Aliás, em recente decisão, que em tudo e por tudo se assemelha à presente, o Egrégio TJMT concedeu medida liminar pleiteada em mandado de segurança para que a defesa tivesse acesso ao conteúdo de inquérito civil. Eis o teor da provisão de urgência concedida:

Trata-se de mandado de segurança oposto pela advogada ... contra ato de lavra dos Excelentíssimos Senhores Promotores Públicos, Domingos Sávio Barros de Arruda e Ana Luiza Ávila Peterlini de Souza, **que estariam a impedir a impetrante de ter acesso aos termos do inquérito civil instaurado contra a sua pessoa**, pela suposta prática de atos de improbidade administrativa.

Afirma que foi convocada a prestar esclarecimento nos autos do Inquérito Civil Público nº 000897-02/2005/MPE, em audiência a ser realizada na próxima segunda-feira, 12 de dezembro do corrente ano, às 09:00 h, sem que lhe fosse oportunizado ao acesso aos termos da investigação que se move contra ela, mesmo tendo constituído advogado para tanto.

Relata que em agosto/2005 foi baixada a Portaria nº 34 da 21ª Promotoria Pública do Meio Ambiente, instaurando procedimento cível tendente a apurar denúncias de atos de improbidade administrativa perpetrados por ela, que na condição de Assessora Jurídica da Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEMA, teria exercido advocacia administrativa para particulares contra os interesses do Órgão onde estava lotada.

Dessa Portaria sucederam-se atos investigativos do *Parquet* Estadual, os quais a impetrante nunca teve acesso nem conhece seu teor, sendo agora convocada a depor em procedimento que mais se assemelha a uma investigação criminal que propriamente a um inquérito de natureza civil.

A par de questionar a própria legitimidade do MP para conduzir o Inquérito, cuja feição amolda-se às funções da Polícia Judiciária Civil, já que as acusações são todas de fatos-tipos penais, persegue a concessão da medida liminar tão-somente para franquear-lhe o acesso aos autos, no que diga respeito à sua pessoa, bem como assim permita-se que seja acompanhada de seus patronos quando de sua oitiva, garantindo-lhe, ainda, o direito constitucional do "silêncio", caso entenda apropriado.

De plano quanto a este segundo pleito não há a menor justificativa para a sua existência, já que no próprio despacho que designou a oitiva da impetrante constou a garantia de seu direito de permanecer calada quanto às perguntas que lhe seriam formuladas.

De outro lado, inexistente qualquer indicativo de que os impetrados tenham impedido ou cerceado o direito dos patronos constituídos pela impetrante de assisti-la na audiência onde irá depor, o que caracteriza a ausência de qualquer ato coator a ser analisado nesse prisma.

Resta, então, a questão do acesso aos termos do inquérito civil instaurado, o qual foi negado pelas autoridades coatoras sob o argumento de que o acesso prévio aos autos "trará enormes prejuízos à investigação". (sic – fl. 23/TJ).

A ordem deve ser concedida no particular.

De há muito tempo livrou-se o ordenamento jurídico pátrio das investigações de porão, feitas ao arrepio da garantia constitucional de amplo acesso dos investigados em procedimento judicial ou administrativo ao contraditório e a ampla defesa.

Não se está dizendo que nos procedimentos investigativos deve-se ter toda a parafernália jurídica de garantia do devido processo legal; tal conclusão retiraria toda a utilidade da investigação, que por sua natureza é mesmo sigilosa.

Todavia, sigilo não significa surpresa, tocaia, onde o órgão investigador oculta seus atos e suas práticas, como a querer tomar de assalto as emoções do investigado, que se vê como uma marionete do procedimento a que está submetido.

Franz Kafka já há tempos satirizava a figura do "processo" como algo abstraído da realidade, onde mais se importa a forma e os meios do que a finalidade do ato.

Certo é que não se pode pretender esconder do investigado os termos do procedimento que contra si tramita, a não ser por razões justificadas e fundamentadas, conforme preconiza o § 1º do artigo 7º da Lei nº 8906/94.

Vale dizer, poderá o inquérito ser totalmente sigiloso, desde que haja justificativa fundamentada do órgão do processante do porquê o acesso do investigado poderia causar danos ou prejuízos à investigação.

Essa é a exegese que decorre do entendimento da Superior Corte de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA, INQUÉRITO POLICIAL, ADVOGADO, ACESSO, NECESSIDADE DE SIGILO, JUSTIFICATIVA, AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I – O inquérito policial, ao contrário do que ocorre com a ação penal, é procedimento meramente informativo de natureza administrativa e, como tal, não é informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo por objetivo exatamente verificar a existência ou não de elementos suficientes para dar início à persecução penal. Precedentes.

II – O direito do advogado a ter acesso aos autos de inquérito não é absoluto, devendo ceder diante da necessidade do sigilo da investigação, devidamente justificada na espécie (Art. 7º, § 1º, 1, da Lei nº 8.906/94). Nesse sentido: RMS nº 12.516/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. em 20/08/2002). (STJ, 5ª Turma, Edcl no RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 15.167 – PR (2002/0094266-9), Ministro Relator Felix Fischer).

Assim, não havendo qualquer demonstração de prejuízo ou periculosidade do acesso da investigada aos termos do procedimento que lhe é movido, defiro a liminar vindicada, apenas para garantir-lhe o direito de acesso aos termos da investigação, naquilo que lhe diga respeito, antes da realização da audiência em que será ouvida, sem carga dos autos nem cópias do inquérito.

Defiro nesses termos.

Cumprida a liminar, intemem-se as autoridades coatoras para apresentarem suas informações, no decêndio legal.

Após, vistas à douda Procuradoria de Justiça para oferta de parecer.

Intime-se.

Cuiabá, 10 de dezembro de 2005.

Des. Orlando de Almeida Perri

Relator

(Mandado de segurança individual nº 47932/2005 – grifamos)

Nem poderia ser diferente, já que, em recente artigo publicado na Revista dos Tribunais, da lavra de EDGARD FIORE, extrai-se o seguinte ensinamento:

Buscando a correta interpretação da Lei da Ação Civil Pública (aqui se pretenderá demonstrar que seu sentido está na necessidade de evitar e/ou reparar lesões aos direitos coletivos e difusos, também chamados metaindividuais, com a máxima presteza e eficácia que requer a dimensão da lesão), nessa medida a lei dotou o Ministério Público, responsável pela proteção desses direitos, de instrumentos que lhe permitam esta presteza e esta eficácia, quais sejam (i) a ação civil pública e (ii) o inquérito civil, que devem viabilizar uma tomada de ação eficaz ante a situação da vida que se pretende proteger, nos limites da atuação do referido órgão.

Nesse contexto, o contraditório, ao ser aplicado no inquérito civil, presta-se a prover a necessária eficácia à ação do Ministério Público e, portanto, coaduna-se com a



intencionalidade da lei sob análise, especialmente porque esta espécie de inquérito não pode ser igualada ao inquérito penal – a partir do qual foi criado por analogia – por se tratar de procedimento muito mais abrangente do que o modelo do qual partiu, permitindo ao Ministério Público, que o preside, não só investigar (suspeita de lesão aos direitos que deve proteger), como chegar a exercer função jurisdicional -, ao firmar compromisso de ajustamento de conduta com o causador do dano, por exemplo. É a jurisdição se fazendo presente ante a solução encontrada para dirimir o conflito.

(O contraditório no inquérito civil, RT 811/35, grifamos)

Logo, patente a violação e adequada a via do mandado de segurança na espécie.

4 - FUNDAMENTOS DA IMPETRAÇÃO.

É por todo o acima exposto que, com fulcro no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Política, na Lei nº 8.906/94, especialmente no seu artigo 7º, incisos XIII, XIV e XV, na Lei nº 1.533, de 31/12/1951, e nos demais dispositivos legais de incidência, impetra-se **MANDADO DE SEGURANÇA**, requerendo-se:

a) MEDIDA LIMINAR.

Demonstrada, *ad satiem*, a violação do direito líquido e certo indicado, postula-se seja concedida medida liminar para o efeito de ser determinado à Autoridade Impetrada seja franqueada **vista dos autos em referência e de todos os apensos e incidentes que os compõem** aos Impetrantes, **onde quer que eles se achem**, bem como lhes seja permitida a obtenção de cópias reprográficas do feito.

b) O PEDIDO.

Concedida a MEDIDA LIMINAR, requer-se sejam requisitadas da Autoridade apontada como coatora as informações de estilo, para que se prossiga, ao depois, com as informações ou sem elas, nos demais termos e atos do procedimento, até final decisão de fundo que, acolhendo o pedido, concederá a segurança para cassar o ato violador aqui combatido e, restabelecendo o império da Constituição e da Lei, garantir aos Impetrantes amplo e ilimitado acesso aos referidos autos (e seus incidentes), tantas vezes quantas lhes pareçam necessárias.

Condenar-se-á ainda a Autoridade Impetrada no pagamento das custas e demais cominações legais.

Para os efeitos fiscais, dá-se à presente o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).



Nestes termos,

P.Deferimento.

São Paulo, 26 de outubro, 2006.

José Roberto Batochio, advogado.

OAB/SP nº 20.685

Guilherme Octávio Batochio, advogado.

OAB/SP nº 123.000

Ricardo Toledo Santos Filho, advogado.

OAB/SP nº 130.856

José Benedito Ruas Baldin, advogado.

OAB/SP nº 52.851

PS: As cópias dos documentos que instruem o presente *mandamus* são declaradas autênticas, nos termos da legislação em vigor.

[1] Que já havia exercido anteriormente seu primeiro mandato como Prefeito Municipal de Leme.

[2] Portanto, no início do 3º mandato do Dr. Geraldo Macarenko, 2º consecutivo.

[3] E como esclarecer algo, se não tinha conhecimento do conteúdo do apuratório?

[4] E não se olvide que, em procedimento semelhante, no qual não se fez presente o Paciente perante o gabinete do MP, foi decretada sua prisão preventiva, interpretada a ausência como “probabilidade de fuga patente”.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2007-mar-06/tj-sp_reafirma_direito_advogado_examinar_inquerito/