



**NOTÍCIA-CRIME N. 63349/2017 – CLASSE: CNJ-272 – COMARCA
CAPITAL**

**NOTICIANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL –
SECCIONAL MATO GROSSO**

R E L A T Ó R I O

Egrégio Plenário:

Cuida-se de requerimento formulado pelo Procurador-Geral de Justiça e pelo Promotor de Justiça Coordenador do Núcleo de Ações de Competência Originária, por meio do qual **promovem o arquivamento** da Notícia-Crime apresentada pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso, que, por sua vez, postulou a instauração de investigação criminal para apuração da prática de crimes supostamente praticados por membros do Ministério Público Estadual.

De início, a OAB/MT salientou que é público e notório o esquema de quebra de sigilo ilegal de pessoas e autoridades neste Estado, na modalidade alcunhada de **“barriga de aluguel”**, cujos fatos foram noticiados por programa televisivo em rede nacional.

Asseverou que o material angariado – e, até o momento, divulgado – comprova a inclusão dos telefones de pessoas estranhas à investigação por tráfico de drogas na Comarca de Cáceres, introduzidas como se criminosos fossem, para o fim de quebrar o sigilo telefônico de forma oculta.

Destarte, diante da descoberta e divulgação destes “fatos estarrecedores”, diz a noticiante que outros, igualmente graves,

começaram a chegar ao conhecimento da OAB/MT, dando conta de supostas quebras de sigilo telefônico e, ainda, de suposta quebra de sigilo fiscal, todas ilegais.

O **primeiro fato concreto** apresentado pela Ordem diz respeito à quebra de sigilo telefônico, denominada “barriga de aluguel”, que, segundo ela, “teria ocorrido em outra circunstância”, desta vez em investigação levada a efeito pelo GAECO, conduzida, como se sabe, por promotores de justiça.

Salienta que na Operação “Ouro de Tolo”, em trâmite perante a 7ª Vara Criminal da Capital, *“pessoas estranhas à investigação tiveram seu sigilo telefônico violado, diante da inclusão de seus números no pedido de grampo como se fossem de uma investigada na mencionada operação”*.

Aduz a noticiante que a ex-primeira dama do Estado de Mato Grosso, Roseli Barbosa, teve seu sigilo telefônico quebrado por decisão judicial proferida nos autos código 414652, que, a princípio, não se revela ilegal.

Contudo, na mesma decisão, outras pessoas, a saber, Silval Barbosa, Rodrigo Barbosa, Ricardo Barbosa e Carla Barbosa, marido e filhos de Roseli Barbosa – **que não eram investigados** –, também tiveram seu sigilo telefônico violado.

Considerando que a suposta quebra ocorreu em investigação levada a efeito por membro do Ministério Público, entende a OAB/MT que o feito deve tramitar neste Tribunal.

O **segundo fato concreto** apresentado pela noticiante, refere-se à quebra ilegal de sigilo fiscal e suposta malversação ao princípio

da obrigatoriedade, que, de acordo com a OAB/MT, “*se daria pelo acesso direto, sem autorização judicial, de promotora de justiça e outras autoridades ao banco de dados da SEFAZ*”, cujo episódio levou os advogados Roberto Tardelli, Aline Carvalho Giacon e Lilian Cristina dos Santos Gerolin Conway a formular representação contra a Promotora de Justiça Ana Cristina Bardusco no CNMP.

Também consta, dos autos, petição – supostamente apresentada pela AMAM – noticiando que “*dados fiscais de magistrados (juízes e desembargadores) teriam sido acessados de forma ilegal por agentes de investigação e persecução criminal (delegados e promotores de justiça)*”, cujos fatos configuram, em tese, a prática do crime previsto no art. 325, § 2º, do CP, inclusive com a participação de membro do MP.

O **terceiro fato** apontado pela OAB/MT se refere à notícia de que “*pessoas não foram processadas criminalmente neste Estado, por razões desconhecidas*”, ferindo, assim, o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, cujo fato, se comprovado, pode implicar infração ao artigo 319 do Código Penal.

A presente Notícia-Crime foi a mim distribuída, por sorteio, oportunidade em que determinei sua autuação e a inclusão da OAB/MT como parte interessada, decretando, contudo, o sigilo dos autos, e que qualquer acesso a eles somente fosse admitido após minha prévia deliberação.

Além disso, determinei a designação do Delegado Especial Flávio Henrique Stringueta para condução das investigações.

Entretanto, diante dos indícios da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, e atendendo requerimento formulado pela OAB/MT, entre outros: (i) determinei o

levantamento do segredo de justiça, à exceção das informações protegidas pelo sigilo; (ii) admiti a inclusão da OAB/MT na qualidade de interessada/noticiante, autorizando o acompanhamento das investigações e requerimento de diligências que reputasse imprescindíveis para elucidação dos fatos criminosos que noticiara; (iii) revoguei a ordem de nomeação de Delegado Especial; e, (iv) ultimadas as providências, fossem os autos remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça, para dar prosseguimento às investigações, consoante estabelece o art. 41, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.625/93, reproduzido pelo art. 76, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n. 27/1993.

Os autos foram encaminhados à **Procuradoria-Geral de Justiça**, em **8/6/2017**, com vista ao Dr. Antônio Sérgio Cordeiro Piedade, Coordenador do Núcleo de Ações de Competência Originária – NACO, e, em **23/6/2017**, em petição subscrita pelo Coordenador do NACO **e** pelo Procurador-Geral de Justiça, o Ministério Público Estadual promoveu o **arquivamento** do presente feito.

Instada a se manifestar, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Mato Grosso, rechaçou os argumentos aduzidos pela Procuradoria-Geral de Justiça, pugnando, ao final, entre outros, pelo indeferimento da promoção de arquivamento do inquérito policial.

Assim, com base no artigo 15, inciso I, alínea *u*, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, submeto a presente promoção de arquivamento à deliberação deste egrégio Plenário.

É o relatório.

V O T O

Egrégio Plenário:

Antes de ingressar no mérito da promoção de arquivamento propriamente dita, deduzida pelo Procurador-Geral de Justiça e pelo Promotor de Justiça Coordenador do NACO, não posso me furtar de tecer aqui brevíssimas palavras sobre a situação instável, para não dizer caótica, que se instalou em nosso Estado, em decorrência da apuração da prática de crimes de interceptação telefônica clandestina, alcunhada de maneira pejorativa [ou não] de “**grampolândia pantaneira**”.

A mola propulsora, não apenas da presente notícia-crime, mas, sim, de várias outras investigações deflagradas para apuração dos fatos, foi a fatídica notícia veiculada nacionalmente, dando conta da existência de dezenas de interceptações ilegais ocorridas de 2014 para cá, conduzidas por um suposto “Núcleo/Escritório de Inteligência” instalado no seio da gloriosa Polícia Militar do Estado de Mato Grosso, ao que tudo indica capitaneada pelo Cel. PM Zaqueu Barbosa, e, tendo como um dos principais executores o Cb PM Gerson Luiz Ferreira Correa Júnior, que, durante anos, atuou no Grupo de Atuação e Combate ao Crime Organizado – GAECO.

Os fatos são estarrecedores, e a sociedade merece não só saber quem foi interceptado indevidamente, mas, sobretudo, tem o direito de conhecer os verdadeiros responsáveis por estes graves atentados à intimidade dos cidadãos mato-grossenses.

Também não poderia deixar passar em branco outro fato seriíssimo ocorrido recentemente, ocasião em que o Cel. Airton Benedito de Siqueira Júnior registrou em cartório declaração cujo objetivo era, iniludivelmente, manchar minha reputação, provocando minha suspeição ou impedimento para continuar à frente das investigações ou, quando não, desacreditar as decisões que tomei ou que venha a tomar no curso delas.

Apenas para deixar aqui registrado, quanto à denúncia apresentada pelo Cel. Airton Benedito de Siqueira Júnior, reafirmo que todas as interceptações realizadas à época em que fui Corregedor-Geral da Justiça foram requeridas pelo Ministério Público Estadual, pela então Coordenadora do GAECO, e por mim autorizadas, nos termos da lei de regência.

Porém, e o mais estarrecedor, nobres pares, é que esta “denúncia” feita pelo Cel. Siqueira não era novidade para mim, pois, há aproximadamente vinte dias antes delas serem amplamente divulgadas por praticamente todos os veículos de comunicação, já tinha recebido ameaças veladas, visando a não emprestar seriedade necessária às investigações.

Agradeço todas as manifestações de apoio externadas, e não obstante todas as forças ocultas que buscam, explicitamente, retirar deste Tribunal, ou de minha Relatoria, as investigações acerca dos fatos criminosos apurados, não irei me acovardar, e farei tudo que for necessário para que a verdade venha à tona, pouco importando quem seja o culpado.

Pois bem.

Passo agora à análise da presente pretensão ministerial, dizente à promoção de arquivamento da notícia-crime apresentada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Mato Grosso.

Conforme consignado no relatório, a OAB/MT, cumprindo seu papel constitucional, pugnou pela instauração de procedimento investigatório para apuração de, pelo menos, **três fatos concretos**, relacionados, em princípio, à participação de promotores de justiça.

O primeiro deles diz respeito à quebra de sigilo telefônico, denominada “barriga de aluguel”, que, segundo a noticiante, teria ocorrido em investigação levada a efeito pelo GAECO, na Operação Ouro de Tolo, autos código 414652, que tramita perante a Sétima Vara Criminal da Capital.

Além desta “barriga de aluguel”, segundo noticiado pela OAB/MT, houve, ainda, a inclusão de telefones de pessoas estranhas a uma investigação por tráfico de drogas na Comarca de Cáceres, onde, supostamente, ocorreram “grampos ilegais”.

O segundo fato concreto alude à quebra ilegal de sigilo fiscal e suposta malversação ao princípio da obrigatoriedade, que, de acordo com a OAB/MT, *“se daria pelo acesso direto, sem autorização judicial, de promotora de justiça e outras autoridades ao banco de dados da SEFAZ”*, cujo episódio levou os advogados Roberto Tardelli, Aline Carvalho Giacon e Lilian Cristina dos Santos Gerolin Conway a formular representação contra a Promotora de Justiça Ana Cristina Bardusco no CNMP.

E, por derradeiro, o terceiro fato consistiu na notícia de que *“pessoas não foram processadas criminalmente neste Estado, por razões desconhecidas”*, ferindo, assim, o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, cujo fato, se comprovado, pode implicar infração ao artigo 319 do Código Penal.

Conforme alhures assinalado, em razão do suposto envolvimento de promotores de justiça na prática delituosa, a notícia-crime apresentada pela Ordem dos Advogados do Brasil foi protocolada neste Sodalício, pois, por força da regra estabelecida pelo artigo 96, inciso I, da Constituição Estadual de Mato Grosso, compete **privativamente** ao

Tribunal de Justiça processar e julgar, **originariamente**, entre outros, os membros do Ministério Público, nas infrações penais comuns e de responsabilidade.

Seguindo a mesma esteira, o artigo 15, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, dispõe que compete ao Tribunal Pleno processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os membros do Ministério Público.

Assim, em sessão extraordinária administrativa, realizada em **25/5/2017**, fui sorteado Relator da presente notícia-crime [certidão de fl. 106].

Minha primeira providência foi a designação de autoridade policial para condução das investigações dos supostos fatos criminosos noticiados pela OAB/MT.

Porém, diante da prerrogativa conferida no artigo 41, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.625/93, reproduzida pelo artigo 76, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n. 27/1993, segundo a qual, em havendo indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, competirá ao Procurador-Geral de Justiça dar prosseguimento à apuração, revoguei a nomeação do delegado especial e determinei a remessa dos autos à PGJ, para iniciar a investigação dos fatos **gravíssimos** noticiados pela OAB/MT.

Entretanto, para minha surpresa, ao invés de determinar o prosseguimento das investigações, ou pelo menos dar seu início, o Procurador-Geral de Justiça e o Promotor de Justiça, Coordenador do NACO, promoveram o **arquivamento do presente feito**, sob o pretexto de que “*a investigação está sendo realizada na forma do art. 176 da Lei Complementar Estadual n. 416/2010, no âmbito do Ministério Público*”.

A propósito, o artigo 176 da Lei Complementar Estadual n. 416/2010 simplesmente reproduz a já conhecida prerrogativa conferida ao membro do MP, a saber: “*Quando, no curso de investigação, houver indício de prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial civil ou militar imediatamente remeterá os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração do fato*”.

A lei é clara e não comporta interpretação no sentido de alijar o controle jurisdicional das investigações, que, *ultima ratio*, é o escancarado propósito do pedido de arquivamento da notícia-crime apresentada pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O que o artigo 176 da LC n. 416/2010 confere ao Procurador-Geral de Justiça é apenas e tão somente a **competência para apuração do fato criminoso**, que há de se realizar por meio de inquérito que se processa na Corte, perante a qual o investigado goza de prerrogativa de foro, tudo sob o controle e a supervisão de um Relator, a quem toca o dever de exercer rígido controle de legalidade da *persecutio criminis* em sua primeira fase.

Não se pode olvidar que investigação criminal, como sucede com as moedas, tem dupla face, que se completam e lhe dão autenticidade. A primeira dela voltada à repressão do crime que esgarçou bens jurídicos tutelados pelas leis. A segunda, a proteção do investigado contra eventuais excessos do Estado, que se dá mediante intervenções do juiz, que, nessa fase, atua em defesa da garantia dos direitos fundamentais.

A prerrogativa conferida em lei aos membros do Ministério Público, de serem investigados pelo Procurador-Geral de Justiça, não afasta, de conseguinte, a necessidade de a investigação se

processar perante um juiz natural, a quem se atribui a tarefa do controle de legalidade da investigação, inclusive nas matérias com reserva de jurisdição, como as relacionadas a prisão, busca e apreensão, interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário e fiscal, entre outras.

Nessa ordem de ideias, não pode mesmo a investigação dos fatos narrados na notícia-crime, apresentada pela OAB, ser processada **intramuros**, sem o controle do Judiciário e sem o acompanhamento do órgão noticiante.

A necessidade do controle de legalidade pelo Poder Judiciário, e da participação da OAB no acompanhamento das investigações, avulta ainda mais quando os investigados são, exatamente, membros do Ministério Público.

É preciso ver que a investigação dos noticiados fatos criminosos atribuídos a promotores de justiça, sob todas as luzes da sociedade, apenas confirmará a seriedade e a imparcialidade da Instituição, mostrando não ser ela leniente com abusos, excesso e mesmo crimes, ainda que cometido por seus membros.

Uma investigação hermética, intramuros, transpirará a todos a impressão de que a ela se passou apenas um verniz de seriedade; será como um passeio turístico à castrada Coreia do Norte, onde o viajante somente pode ver o que o cicerone pode lhe mostrar.

Bem por isso, a transparência é a postura que essa grande e imprescindível Instituição deve adotar, mostrando à sociedade mato-grossense que seu compromisso é com a verdade, e que a transparência, tão fortemente pregada e exigida de todos, não é discurso retórico dito da porta para fora, como falou o Dr. Leonardo Campos em entrevista concedida aos meios de comunicação.

Acreditamos, sim, na seriedade do Ministério Público, na grandeza de seus membros e na honradez, altivez, coragem e independência dos atuais dirigentes, homens probos e corretos.

Credito a este pedido de arquivamento apenas um equívoco jurídico que não pode, *concessa venia*, ser acolhido por este Tribunal.

E não pode por não haver razões que sustentem a pretensão ministerial.

Se é verdade que o Ministério Público é o *dominus litis* da ação penal, a quem as investigações são dirigidas na formação da *opinio delicti*, certo é que sua atuação está permanentemente sujeita ao **controle jurisdicional**, inclusive no que toca aos pedidos de arquivamento. Afinal, o Judiciário não pode e não deve se colocar na posição de figura de pedra, que apenas chancela e homologa as postulações do Ministério Público.

No processo penal, a titularidade da ação penal não faz do juiz serviente do Ministério Público. Não significa que todo e qualquer requerimento por ele formulado deva ser incondicionalmente atendido.

Como já salientado alhures, todos os atos do Ministério Público, promovidos no processo penal, se submetem ao controle de legalidade. E este é um primado constitucional a que todos se submetem, porque ninguém, absolutamente ninguém, está acima da Lei, ainda que a função seja de fiscal da lei.

Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, pela voz do seu decano, “*O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-orgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos*

que pratique no âmbito das investigações penais que promova ‘expropria auctoritate’ [...]” [HC 94173-BA, Rel. Celso de Mello].

A essa posição adere o culto e prestigioso mato-grossense Gilmar Mendes, que, no HC n. 91613/MG, assentou: “*O poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle*”.

E essa vigilância e controle, de que fala o Supremo Tribunal Federal, hão de ser feitos mediante a tramitação das investigações perante o Tribunal com competência para julgar pessoas com prerrogativa de foro.

Nessa ordem de ideias, não é admissível a postulação visando a arquivar a *noticia criminis* apresentada pela OAB neste Tribunal, para que se abra outra investigação para apreciação dos mesmos fatos, com a particularidade de não estar ela sobre controle algum, seja de legalidade pelo Poder Judiciário, seja de acompanhamento, pela parte noticiante, das provas a serem recolhidas.

O Ministério Público, como titular da ação penal, pode muito, mas não pode tudo.

E desde logo me antecipo em dizer que não estamos diante da situação do artigo 28 do Código de Processo Penal, em que o pedido de arquivamento do inquérito, especialmente quando confirmado pelo Procurador-Geral, subordina o juiz.

Absolutamente.

Neste caso, o pedido de arquivamento retrata outra realidade e outra finalidade.

Fosse a situação de requerimento de arquivamento por inexistência do fato criminoso [por atipicidade, ilicitude ou excludente de culpabilidade], por insuficiência de provas, ou extinção de punibilidade pela prescrição, dúvidas não teria em acolher a pretensão ministerial.

O artigo 28, acima mencionado, trata das situações de legalidade e justa causa para a ação penal, cujo arquivamento não pode, *a priori*, ser recusado pelo juiz quando, de fato, não há base legal para o desencadeamento da *persecutio criminis*, em seu segundo momento.

Não é esta, entretanto – digo à exaustão – o caso em análise, que se refere a juízo de conveniência dos solicitantes do arquivamento.

Ocorre que, aqui, neste momento das investigações, não há espaços à discricionariedade invocada, que acaba por resvalar na arbitrariedade da pretensão, que não é outra senão afastar o controle de legalidade que, necessariamente, há de ser exercido pelo Poder Judiciário, sonhando à OAB o acompanhamento da produção de provas.

Sobre a questão relacionada ao arquivamento do inquérito, preciosa é a lição de Renato Brasileiro de Lima:

“O Código de Processo Penal silencia acerca das hipóteses que autorizam o arquivamento do inquérito policial, ou, a contrario sensu, em relação às situações em que o Ministério Público deva oferecer denúncia. Em que pese o silêncio do CPP, é possível a aplicação, por analogia, das hipóteses de rejeição da peça acusatória e de absolvição

sumária, previstas nos arts. 395 e 397 do CPP, respectivamente. Em outras palavras, se é caso de rejeição da peça acusatória, ou se está presente uma das hipóteses que autorizam a absolvição sumária, é porque o Promotor de Justiça não deveria ter oferecido a denúncia em tais hipóteses.

Diante dessa consideração, podemos afirmar que as hipóteses que autorizam o arquivamento são as seguintes:

a) ausência de pressuposto processual ou de condição para o exercício da ação penal: [...];

b) falta de justa causa para o exercício da ação penal: [...];

c) quando o fato investigado evidentemente não constituir crime (atipicidade): [...];

d) existência manifesta de causa excludente da ilicitude: [...];

e) existência manifesta de causa excludente de culpabilidade, salvo a inimputabilidade: [...];

f) existência de causa extintiva de punibilidade”.
[Manual de Processo Penal, 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 159 a 161].

Bem se vê que o pretendido arquivamento não se amolda às situações legais, que a doutrina e a jurisprudência proclamam *una voce*.

Depois, a pergunta que não cala é: por que promover o arquivamento de uma investigação para que se abra outra, com mesmíssima finalidade e identidade dos fatos?

Seria mesmo para agir sem controle algum, para se chegar ao resultado esperado, como deixa ver, ainda que de modo implícito, a OAB?

Nenhum sistema democrático, que se diz e se intitula democrático, permite que poderes ou órgãos atuem sem controle um dos outros. Pode-se dizer ser, essa, necessidade de uma faceta da teoria americana do *checks and balances*, que simboliza fórmula de restrição de poder, de controle do arbítrio.

A Carta Política não comporta nenhum abuso. Não tolera omissões que possam acomodar situações incômodas.

Não é este, repito, o caso deste pedido de arquivamento, embora se possa ter passado a muitos essa impressão.

Não se discute, e que fique bem claro, a prerrogativa dos membros do MP de serem investigados pelo PGJ. Está na lei.

Também não olvido o poder investigatório atribuído ao Ministério Público, conforme regulamentação contida na Resolução n. 13 do Conselho Nacional do Ministério Público.

O próprio STF já enfrentou a questão, e assim se posicionou:

Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. [...] 4. Questão constitucional com

*repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), **sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados** (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. *Maioria. [...]”* [RE 593727, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015].*

Deixo claro que não se pretende usurpar do órgão ministerial competente o poder de investigação.

Absolutamente!

É do Procurador-Geral de Justiça, sim, a competência, atribuição e responsabilidade de investigar fatos criminosos atribuídos a membros do Ministério Público.

Contudo, a investigação há de se dar mediante a supervisão do Tribunal de Justiça, até para garantia dos direitos dos eventuais investigados.

Importa assentar ainda que, mesmo que se tenha instaurado no NACO/PGJ procedimento para apuração dos mesmos fatos veiculados na notícia-crime da OAB, esta há de prevalecer, até pela anterioridade e distribuição ao órgão competente para supervisionar as investigações.

Nesse diapasão, deve o segundo procedimento ser extinto, juntando-se ao primeiro as provas possivelmente já produzidas naqueloutro.

Enfatizo em complemento que, segundo notícias veiculadas no site Folhamax, publicada em 10/7/2017, o insigne Procurador-Geral de Justiça afirmou em entrevista: *“A gente promoveu o arquivamento, mas o fato relatado pela OAB não foi arquivado. O arquivamento é simplesmente a determinação de que essa peça, que chegou ao Tribunal, deve ser arquivada porque já pegamos cópia dela e instauramos procedimento na procuradoria-geral. Não é que a investigação está arquivada. Estamos investigando os fatos, mas quem está apurando é a Procuradoria-Geral, porque é isso que manda a Lei. Não estamos dentro do Tribunal de Ética da OAB”*.

Se verdadeira a afirmação de que foi extraída fotocópia da notícia-crime apresentada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Mato Grosso, e, a partir dela, instaurado procedimento na

Procuradoria-Geral, por qual razão prática a PGJ está promovendo seu arquivamento?

A resposta é categórica e entra pelos olhos: nenhuma! Até porque, se houver necessidade de, na investigação, abrir picadas no campo dos direitos fundamentais dos investigados, acobertados por reserva de jurisdição, haverá também necessidade de distribuir a um Relator, o que constituiria, *ultima ratio*, um atentado ao princípio do juiz natural, porque já foi fixada a competência deste Relator.

E nesse passo, me recuso a crer que o Ministério Público pretenda me afastar das investigações da nominada “grampolândia pantaneira”.

É verdade que muitas forças têm atuado para me roubar a competência na investigação dos gravíssimos fatos das interceptações de escuta telefônica, que foram usadas como micha para devassar a intimidade de incontáveis cidadãos, alguns deles por simples bisbilhotices.

Nesse propósito, descarto o Ministério Público.

Enfatizo aos eminentes pares que meu afastamento das investigações somente tem duas alternativas: a primeira, retirar-me a competência; a segunda, me matar.

A sociedade deve estar atenta a qualquer movimento nesse sentido.

Que venham à luz do sol os articuladores dessas prováveis ações.

No que tange ao interesse da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Mato Grosso, não significa ele que os Promotores de

Justiça serão investigados pela aludida instituição, como se estivesse diante do Tribunal de Ética da OAB.

A propósito, convém salientar que a OAB/MT não irá definir os rumos da investigação, tampouco colher elementos informativos, ou promover a oitiva de testemunhas ou de suspeitos.

O papel da OAB/MT, tirante o interesse natural na elucidação dos fatos, é o cumprimento de seu papel institucional.

Portanto, a despeito de estar a cargo do Procurador-Geral de Justiça – ou de quem ele indicar – a investigação dos fatos criminosos imputados a membros do Ministério Público Estadual, certo é que não se pode negar o **interesse** e a **legitimidade** da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de Mato Grosso – até pela condição de noticiante dos supostos delitos – em acompanhar, *pari passu*, a condução dos atos investigatórios a serem executados.

Ainda que assim não fosse, figura, entre as finalidades da Ordem dos Advogados do Brasil, “*defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis [...]*” [Lei n. 8.906/94, art. 44, inciso I].

E mais: se pode “*ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei*” [Lei n. 8.906/94, art. 54, inciso XIV], pela teoria dos poderes implícitos cabe-lhe não apenas a faculdade de denunciar fatos criminosos que chegaram ao seu conhecimento [CPP, art. 5º, § 3º, aplicado por analogia], mas de acompanhar, desde a investigação preliminar, a apuração dos fatos, dela

participando [se assim lhe interessar] ativa e passivamente, até com requerimentos de diligências, que entenda importantes e necessárias.

É evidente que cabe à autoridade investigante ditar os rumos dos trabalhos investigatórios. Entretanto, essa atividade há de se pautar pela discricionariedade, e não pela arbitrariedade.

Mutatis mutandis, ajusta-se ao caso a lição doutrinária de Renato Brasileiro de Lima:

“Discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei. Se a autoridade policial ultrapassa esses limites, sua atuação passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei. Logo, não se permite à autoridade policial a adoção de diligências investigatórias contrárias à Constituição Federal e à legislação infraconstitucional [...].

Especial atenção deve ser dispensada ao art. 14 do CPP. De acordo com o referido dispositivo, ‘o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade’. Interpretação gramatical do referido dispositivo poderia levar à conclusão de que fica ao puro alvedrio da autoridade policial determinar, ou não, eventuais diligências requeridas pelo investigado. Não obstante, certo é que essa discricionariedade da autoridade policial não tem caráter absoluto, sobretudo se considerarmos que o próprio art. 184 do CPP estabelece que salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade.

Portanto, supondo que o delegado de polícia não tenha determinado a realização do exame de corpo de delito, malferindo a regra do art. 6º, VII, do CPP, o art. 14 c/c art. 184 do CPP não deixam dúvidas de que a autoridade policial não poderá negar a perícia requerida pelo investigado quando se tratar de exame destinado a comprovar a materialidade do delito. Entende-se, pois, que a autoridade policial não pode negar o requerimento de diligências que guardem importância e correlação com o esclarecimento dos fatos. Admite-se, a contrario sensu, o indeferimento de medidas inúteis, protelatórias ou desnecessárias, o que, por cautela, deve ser feito motivadamente.

De todo modo, caso uma diligência requerida pela defesa à autoridade policial não tenha sido realizada, assiste ao advogado a possibilidade de reiterar sua solicitação perante o juiz ou o Ministério Público, que poderão, então, requisitar sua realização à autoridade policial. Nessa linha, em caso concreto que o requerimento formulado pelo investigado para oitiva de testemunhas e quebra de seu sigilo telefônico foi indeferido pela autoridade policial, concluiu a 6ª Turma do STJ ser cabível a impetração de habeas corpus com o objetivo de assegurar o cumprimento das referidas diligências, até mesmo de modo a se evitar apressado e errôneo juízo acerca da responsabilidade do investigado” [op. cit., p. 127].

Neste viés, nada mais óbvio e plausível que a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso, ora noticiante, seja admitida nos autos investigatórios como **interessada** [e não como assistente de acusação], podendo postular ao Procurador-Geral de Justiça,

autoridade responsável pela condução das investigações, as diligências que reputar necessárias, além da indicação de fontes e meios de provas, acompanhando-lhes a produção.

Por evidente, o indeferimento de diligências e provas – que há de ser motivado – pode dar à noticiante ensanchas à adoção de medidas judiciais ou constitucionais, desde que, obviamente, elas se apresentem necessárias e pertinentes à apuração dos fatos, não no grau de certeza, mas no da probabilidade, que é o exigido para promoção de eventual ação penal.

Deve-se ter presente que a OAB não pretende atuar na condição de vítima, na satisfação única dos advogados, mas na da sociedade mato-grossense, assaltada pelos grampos ilegais, que acabaram por entrar nas esferas de segredos, onde os assuntos mais íntimos estão alojados.

A noticiante dos fatos criminosos não deseja senão somar-se à tarefa de comprovar a materialidade dos crimes e reunir indícios da autoria deles para a promoção da ação penal.

Não se pode negar à OAB o papel de interessada, de observadora e mesmo protagonista das investigações, uma vez que seu atuar se dá não apenas na defesa dos direitos fundamentais de todos os cidadãos que tiveram sua intimidade e privacidade violadas indevidamente, mas da própria ordem jurídica.

Sua intervenção é *ad coadjuvandum*, com poderes limitados de gestão processual, até porque pode trazer importantes elementos de convicção à formação da *opinio delicti*.

Neste ponto, não posso deixar de estranhar que o Ministério Público – especialmente por alguns poucos de seus membros –, tão afeito e apaixonado por guilhotinas, recuse a ajuda de quem se propõe a dar polimento à lâmina mortal. Será pelas cabeças que encostam à madeira? Pelo odor do sangue exalado do cesto preparado para recolhê-las?

Portanto, não subsiste a pretensão da Procuradoria-Geral de Justiça em obstar o acesso aos autos pela Ordem dos Advogados do Brasil, ou de qualquer outro interessado, sob o pretexto de que inexistente previsão legal, salvo, obviamente, nos casos em que for decretado, de maneira fundamentada, o sigilo das investigações.

Por fim, no respeitante ao sigilo das investigações, deve o Procurador-Geral de Justiça – ou quem por ele indicado – cumprir a normativa contida no artigo 14 da Resolução n. 13 do CNPM, isto é: “*O presidente do procedimento investigatório criminal poderá decretar o sigilo das investigações, no todo ou em parte, por decisão fundamentada, quando a elucidação do fato ou interesse público exigir; garantida ao investigado a obtenção, por cópia autenticada, de depoimento que tenha prestado e dos atos de que tenha, pessoalmente, participado*”.

À vista do exposto, **indefiro** a promoção de arquivamento apresentada pelo Procurador-Geral de Justiça e pelo Promotor de Justiça, Coordenador do NACO, bem como **mantenho** a admissão da OAB/MT na qualidade de interessada/noticiante, anotando-se na capa dos autos esta condição, autorizando, inclusive, o acompanhamento das investigações e requerimento de diligências que reputar imprescindíveis para a elucidação dos fatos criminosos que noticiara.

O sigilo, excepcionalmente, **poderá** ser decretado pelo presidente da investigação, em decisão fundamentada, sem prejuízo,

obviamente, do direito do advogado de examinar os autos, obter fotocópia e tomar apontamentos, conforme faculdade prevista no art. 7º, inciso XIV, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, assim como insurgir contra ele, quando não houver interesse que o autorize.

Por fim, recomendo sejam agilizadas as investigações, cumprindo-se o prazo do art. 10 do CPP.

É como voto.

NOTÍCIA-CRIME N. 63349/2017 – CLASSE: CNJ-272 – COMARCA CAPITAL

NOTICIANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL MATO GROSSO

E M E N T A

NOTÍCIA-CRIME APRESENTADA PELA OAB/MT – APURAÇÃO DE CRIMES SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR PROMOTORES DE JUSTIÇA – PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO OFERTADA PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA E PELO COORDENADOR DO NACO – INDEFERIMENTO – APURAÇÃO DOS FATOS EXCLUSIVAMENTE PELO CHEFE DO MP ESTADUAL – PRERROGATIVA CONFERIDA POR LEI – DESNECESSIDADE DE ARQUIVAMENTO – OBRIGATÓRIA INTERVENÇÃO JUDICIAL NAS DILIGÊNCIAS PROTEGIDAS PELA CLÁUSULA DE RESERVA DE JURISDIÇÃO – ADMISSÃO DA OAB/MT COMO INTERESSADA/NOTICIANTE – POSSIBILIDADE – SIGILO DAS INVESTIGAÇÕES – FACULDADE DO PRESIDENTE DO INQUÉRITO – DECISÃO FUNDAMENTADA – PEDIDO INDEFERIDO.

Não há falar em arquivamento de procedimento investigatório quando inexistentes as hipóteses que autorizam a medida, entre elas: a ausência de pressuposto processual ou de condição para o exercício da ação penal; a falta de justa causa para o exercício de ação penal; quando o fato investigado evidentemente não constituir crime (atipicidade); a existência manifesta de causa excludente de ilicitude; a existência manifesta

de causa excludente de culpabilidade, salvo a inimizabilidade; ou, por fim, a existência de causa extintiva de punibilidade.

Se a Procuradoria-Geral de Justiça instaurou investigação em procedimento próprio, a partir de notícia-crime apresentada pela OAB/MT no Tribunal de Justiça, e promovida a distribuição na forma regimental, não se patenteia justificável e razoável a promoção de arquivamento pretendida, destacando que o Tribunal não será responsável pela condução da investigação, mas, apenas, intervirá nas hipóteses em que for indispensável decisão judicial, nas questões protegidas pela cláusula de reserva de jurisdição, por ocasião do oferecimento da denúncia, ou, ainda, sempre que se fizer necessária decisão jurisdicional para formação da coisa julgada.

A despeito de estar a cargo do Procurador-Geral de Justiça – ou de quem por ele indicado – a investigação dos fatos criminosos imputados a membros do Ministério Público Estadual, é notório o interesse e a legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil, pela condição de noticiante dos supostos delitos, podendo, por isso, acompanhar, *pari passu*, a condução dos atos investigatórios a serem procedidos.

Além disso, figura, entre as finalidades da Ordem dos Advogados do Brasil, “*defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis [...]*” [Lei n. 8.906/94, art. 44, inciso I], cabendo-lhe, pela teoria dos poderes implícitos, não apenas a faculdade de denunciar fatos criminosos que chegaram ao seu conhecimento [CPP, art. 5º, § 3º, aplicado por analogia], mas de acompanhar, desde a

investigação preliminar, a apuração dos fatos, dela participando [se assim lhe interessar] ativa e passivamente, até com requerimento de diligências, que entenda importantes e necessárias, sem que, com isso, torne ela responsável pela linha de investigação.

O presidente do procedimento investigatório criminal poderá decretar o sigilo das investigações, no todo ou em parte, por decisão fundamentada, quando a elucidação do fato ou interesse público exigir; garantida ao investigado a obtenção, por cópia autenticada, de depoimento que tenha prestado e dos atos de que tenha, pessoalmente, participado, sem prejuízo, obviamente, do direito do advogado de examinar os autos, obter fotocópia e tomar apontamentos, conforme faculdade prevista no art. 7º, inciso XIV, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.