

APURAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA *

JOSÉ FERNANDO MARREIROS SARABANDO
Do Ministério Público de Minas Gerais

Sumário

1. Introdução; 2. Do aspecto da legalidade; 3. Do aspecto da necessidade; 4. Considerações de ordem pública; 4.1 Elaboração do procedimento (autos de apuração de notícia de infração penal); 4.2 Incidentes possíveis; 4.3 Destinação final; 5. Conclusões; 6. Bibliografia

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 88, surgiu o que se convencionou chamar de "novo Ministério Público"; novo, porque trouxe àquela Lei Magna a concretização de antigas aspirações, as quais, embora longe de plenamente atingidas, apenas traduzem a inabalável vocação do membro da Instituição: a de promover a Justiça. Para a perfeita viabilização desse mister, há tempos que se bradava por mais independência, mais autonomia, mais armas e instrumentos de atuação, o que de modo algum significa ambição de poder, mas, ao contrário, terá por escopo sempre fornecer ao órgão as ferramentas imprescindíveis à apuração dos fatos e à responsabilização daqueles que optaram pela vida de transgressões, violações, sedentos de lucros e impunidade, que não hesitariam em lançar mão de meios os mais ilícitos para afugentar aqueles que os perseguem, os investigam, os atiram às barras dos tribunais. Não tivesse o mais jovem Promotor de Justiça a tranquilidade de suas garantias e prerrogativas, e certamente que seria vitimado pelos longos tentáculos da politicagem, da truculência e da esperteza; retirar-se-lhe-iam o arrojo, a obstinação, a altivez que caracteriza o seu prestigiado cargo e suas nobilíssimas funções.

Dá por que se pugnar pelo seguinte princípio: não se abre mão de prerrogativas. Não se admite, ao membro do Ministério Público, conduta pública e particular que não seja a reservada e exemplar. Não se tolera, do mesmo modo, a indolência, a transigência, a despreocupação com a cultura e a informação, os vícios e outros sintomas de decadência que realmente assolam nossa atual Era. Deverá o membro do Ministério Público sentir-se superior aos seus comarcãos, a todos que o cercam? A resposta honesta só poderá ser uma: sim. Não é possível o nivelamento, senão por cima; é o Promotor de Justiça o representante máximo da sociedade de sua comarca, seja ela a menos influente do Estado ou mesmo do País. Se é ele quem vai defender perante o Poder Judiciário seus interesses mais profundos e indisponíveis, se é ele quem vai perseguir e buscar a punição e a reeducação dos marginais que violentaram alguns ou todos daquela urbe, se é ele que terá, por dever indelegável, de zelar pelos menores, pelos índios, pelos loucos, pelos que estão privados de seus direitos, e por isso susceptíveis ao sofrimento e às aflições, certamente que não é um comum alguém destituído de poder de decisão sobre terceiros. E é justamente esse o fator que o distingue e enaltece, ao mesmo tempo em que não o toma prepotente nem inacessível, ao contrário, por ser detentor de considerável parcela da soberania estatal é que se alegrará por residir na sede da comarca, compartilhando da mesma sorte e vicissitudes dos membros daquele município, quando então conhecerá cada detalhe, cada aspecto da região e de seu povo, para apenas aperfeiçoar a cada dia a sua performance de homem da lei e da justiça.

O *Manual de atuação funcional dos promotores de justiça*, editado pela Associação Paulista do Ministério Público, traz em sua exposição de motivos um trecho que merece ser transcrito e memorizado: "... as verdadeiras raízes do Ministério Público estão no princípio político da separação dos Poderes, nuclear concepção destinada a obstar a tirania e a prepotência do Estado. Quem legisla, não administra, nem julga. Quem julga, não administra, nem legisla. E quem julga, como deve manifestar-se por último, não pode julgar *de ofício*. Há que ser provocado pelo interessado. E aqui surge a *idéia do Ministério Público* pois lhe cabe submeter à apreciação do Judiciário, para o restabelecimento do privado da lei e do Direito, toda e qualquer afronta lançada contra os valores maiores da comunidade, que dizem respeito *diffusamente* às pessoas em geral, enquanto sujeitos e destinatários da comunhão social. Para instrumentalizar a atuação do Poder Judiciário, independente em face dos outros Poderes, exsurge, autônomo, o Ministério Público, fruto do princípio da separação dos Poderes, filho da Democracia clássica e do Estado de Direito" (grifos originais).

Indiscutivelmente é a atuação no âmbito penal a mais conhecida, mais divulgada, muito embora não se possa dizer que é a mais importante, dentre as muitas que perfazem o rol de atribuições do membro da Instituição ministerial. Como defensor da legalidade, ora intervindo em feitos em andamento, ora ajuizando, ora recorrendo ou contrapondo-se a recursos que considera improcedentes, ou até mesmo como órgão parecerista no segundo grau de jurisdição, o representante do Ministério Público é, como reza o artigo 127 da Constituição Federal, "essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis". Dá por que reavivada a tese, ao menos apaixonante, de que deveria o órgão ministerial intervir em

* Aprovada por maioria, com emenda.

todos os tipos de ações, a exemplo do que ocorre com o modelo federal, perante o Pretório Excelso.

Embora deixando de lado as funções administrativas, que também são de competência do Promotor de Justiça, como a fiscalização das fundações, das prisões, homologação de acordos extrajudiciais, atuação nos procedimentos de habilitação para o casamento, inspeções a cartórios de registros públicos e estabelecimentos de internação de menores etc., nota-se que tudo converge para um determinado ponto: supervisão do cumprimento da lei e responsabilidade dos seus transgressores (defesa da legalidade, em suma).

O cometimento da infração penal é, então, a violação de uma norma que visa antes de mais nada à paz social, impondo-se, conseqüentemente, uma sanção que deverá ser mais intimidativa do que punitiva (melhor a profilaxia que a cura); porém, para se levar alguém à Justiça, cuidados muitos devem ser observados, apurando-se as circunstâncias que envolvem o fato-infração, mormente sua comprovação (materialidade) e identificação de quem agiu ou lhe deu causa (autoria). É lógico que também muito implicará o motivo que determinou o agente àquela ação ou omissão, tanto que, dependendo de qual tenha sido ele — o motivo —, muitas vezes teremos, simplesmente, o reconhecimento da licitude do gesto, como na legítima defesa, no estado de necessidade, no estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de um direito.

Existe, dessarte, órgãos que são especializados no levantamento desses fatores: autoria, materialidade, motivos e circunstâncias outras que envolvam a prática de uma infração penal. Esses órgãos são dotados de elementos humanos e materiais para cumprimento de tão nobres misteres, como autoridades (com poder de decisão, portanto), investigadores (conhecedores das técnicas e percalços de uma investigação), escrivães (com capacidade de reduzir tudo a termos e autos, perenizando o que se coletar) e peritos (possuidores de alta especialização nos mais diversos setores, como engenharia, medicina, grafotécnica, balística, toxicologia etc.). Trata-se das polícias civis estaduais e a polícia federal, cada uma com seu âmbito de atribuições, organizadas em carreiras e de indiscutível importância para a sociedade, eis que têm por dever apurar as violações das leis penais e remeter o resultado de suas investigações ao membro do Ministério Público competente, para as providências que este entender cabíveis (promoção de arquivamento das peças, oferecimento de denúncia, requerimento de aplicação de medida de segurança). Se tal conjunto de indícios não for de peso suficiente a sustentar uma *opinio delicti*, terá o Promotor de requisitar da autoridade policial o encetamento de novas diligências, e, sendo dele um direito, essa autoridade policial não poderá deixar de dar cumprimento, consoante fixado no artigo 13, item II, do Código de Processo Penal. O mesmo se aplica a outras pessoas que não o delegado de polícia, como o diretor de uma escola, o médico de um hospital, o encarregado de uma repartição pública etc. (artigo 47 da Lei Instrumentária Penal, artigo 15 da Lei Complementar n. 40/81, artigo 129, VI, da Constituição Federal, artigo 201, inciso VI, da Lei 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente). Eventual desatendimento da requisição poderá, conforme o caso, configurar crime de desobediência, prevaricação ou delito específico, como é o caso, quanto a essa última hipótese, do artigo 236 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É sabido, entretanto, que algumas autoridades policiais, por motivos os mais diversos, que vão desde sua livre convicção até o desconhecimento profundo dos regramentos do Direito pátrio, passando obviamente pela má-fé e animosidade pessoal, insistem em desatender a uma ou outra requisição ministerial, como se a formação da *opinio delicti* delas fosse. À exceção da manifesta ilegalidade, está o delegado de polícia obrigado a atender às requisições do Promotor de Justiça, constituindo tal mister em um de seus legais deveres (Código de Processo Penal, artigo 13, inciso II). Além do mais, "configurando uma ordem que não pode ser desatendida pelo seu destinatário, a requisição distingue-se do requerimento. Requisitar é pedir aquilo que deve ser feito; requerer é pedir aquilo que pode ser feito", conforme perenizado no *JTACrimSP* 34/72. Inclusive porque o Promotor apenas o faz em nome da lei, e não em seu próprio, é incabível o desatendimento às requisições dele emanadas (configurar-se-ia crime de desobediência, dependendo da hipótese fática, em sendo o agente um funcionário público, mormente se for o caso de animosidade contra o requisitante, quando então terá se verificado ocorrência de "satisfação de interesse ou sentimento pessoal", como consolidado na *RT* 520/368).

Ocorre que, infelizmente, a polícia é susceptível a toda sorte de más influências, talvez pela exposição diuturna à marginalidade, talvez pelo despreparo de muitos de seus componentes, talvez, ainda, pela assustadora decadência dos valores morais que vêm peculiarizando nossa evolução. Não fosse apenas isso e ainda sofre com os desmandos de alguns governos, seja através de sua deficitária equipagem ou má remuneração, seja pelo incentivo à corrupção ou pelo seu insuficiente combate. Tais fatores acabam por se refletir em seu trabalho, produzindo-se inquéritos policiais de má qualidade, os quais redundarão na eternização de suas idas-e-vindas ao gabinete do Promotor, o qual muitas vezes se verá impedido de dar a necessária resposta, seja pelo instituto da prescrição, ou mesmo porque inexistente a forma culposa da prevaricação, o que é extremamente lamentável, pois não se admite que a desídia de alguém que tem para si tão nobre dever como o de apurar crimes, possa acabar favorecendo a ele próprio! Evidentemente que poderá o membro do Ministério Público acionar o superior daquela autoridade negligente, mas em muitos casos tal providência se tornará inócua, porquanto a grande gama de máculas que hoje vicia as polícias judiciárias consegue atingir, não poucas, vezes, os escalões superiores... Urge que se normatize a punibilidade da negligência na apuração de infrações penais e sua formalização em inquéritos, sob pena de até se incentivar essa prática vergonhosa e nociva a toda a coletividade, eis que, em inexistindo antevisão de sanção, pode-se negligenciar a bel prazer da autoridade, que estará sujeita apenas ao tribunal de sua consciência (...).

Poderá então, o Promotor de Justiça, a seu critério, dar início a investigações e formalizá-las, seja tomando por termo declarações, seja requisitando exames e perícias, seja juntando documentos, tudo de conformidade com os modelos de praxe, sem necessidade de rigor formalístico, sempre visando à aplicação da norma jurídica cabível. Quanto aos prazos de ultimização dos inquéritos policiais, temos que aplicáveis aos delegados de polícia, porque a elaboração de tais feitos constituem seu principal mister, mas inexigíveis do Promotor investigador, o qual, entretanto, seja pela força da analogia,

seja pelo poder de seu senso de correção, deverá se esforçar para que os procedimentos sob sua presidência sejam concluídos nos prazos a que se sujeita a polícia judiciária. À falta de norma legal proibitiva de tal proceder, não deve a população ficar à mercê de conveniências e entendimentos outros, muito mais baseados em tradição e falsos bríos do que no Direito propriamente analisado, acabando, por esses ou aqueles motivos, em transgressões, permanecendo impunes, e, o que é pior, sem sofrer sequer uma investigação, a mais perfunctória que seja. Lógico que tais diligências do órgão do Ministério Público deverão se ater aos crimes de ação pública incondicionada e às contravenções, pois abusiva seria a apuração de crimes de ação penal privada ou pública condicionada à representação do ofendido, sem que contasse com a inequívoca e expressa manifestação-autorização do mesmo.

Certamente que apenas as infrações menos complexas é que poderiam ser apuradas no gabinete da promotoria pública, eis ser humanamente impossível, e até mesmo contraproducente, outro órgão que não a polícia sair à investigação de crimes de intrincadas circunstâncias. Com o presente estudo não se deseja, absolutamente, ver um Promotor saindo às ruas fazendo perguntas e anotando dados, perscrutando bares e prostíbulos, eis que seria frontalmente incompatível com sua exigida reserva e postura altiva. Mormente as contravenções penais poderão ser objeto dessas apurações, mesmo porque ultimamente vem-se notando que a polícia parece delas ter se esquecido, como se não se vislumbresse na prática contravençional nenhum perigo latente. Gilberto Passos de Freitas, que por longo tempo brindou o Ministério Público paulista e hoje abrilhanta o Tribunal de Alçada Criminal bandeirante, teve a grande oportunidade de ensinar: "...poderíamos apontar, desde logo, como passíveis de penalização, as figuras dos arts. 19 (porte de arma) e 34 (direção perigosa de veículos na via pública), ambas da Lei das Contravenções Penais. No que tange ao porte de arma, não restam dúvidas, conforme afirma Nilo Batista, que o ilícito estaria melhor situado no Código Penal, entre os crimes de perigo para a vida ou a saúde"¹. Na prática de contravenções muitas vezes se detecta a semente da criminalidade, e daí a lição de Rui Barbosa: "o jogo, o grande putrefador, é a diátese cancerosa das raças anemizadas pela sensualidade e pela preguiça; ele entorpece, caleja, desviriliza os povos, nas fibras de cujo organismo insinuou o seu germe proliferante e inextirpável. Só o jogo não conhece remissões: com a mesma continuidade com que devora as noites do homem ocupado e os dias do ocioso, os milhões do opulento e as migalhas do operário, tripudia uniformemente sobre as sociedades nas quadras de fecundidade e de penúria, de abastecimento e de fome, de alegria e de luto"².

Consciente do problema que representa, em forma latente, o fato de o menor dirigir veículos automotores pelas vias públicas, ou mesmo a direção por adultos inabilitados, a título de exemplos, poderá muito bem o Promotor instaurar tais procedimentos administrativos apuratórios, apenas desejoso de não permitir que tais "pequenas"

transgressões não ganhem a necessária reprimenda estatal (é indiscutível o perigo que se encerra na direção de automóveis e motocicletas por adolescentes ou mesmo adultos inabilitados, com sérios danos a pessoas e coisas, muitas vezes redundando em mortes e debilidades permanentes). A atuação do Promotor poderá ocorrer, eis que, à evidência, este não é um dever seu, até porque é cometido tal mister às polícias civis, em que pese sem exclusividade. É como no caso da prisão em flagrante: "qualquer pessoa do povo *poderá* e as autoridades policiais e seus agentes *deverão* prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito" (artigo 301 do Código de Processo Penal — grifos nossos). Trata-se de faculdade do Promotor de Justiça, aliás cometida a qualquer do povo, a investigação de infrações penais de natureza pública incondicionada. A viabilidade será maior nas comarcas de pequeno porte, haja vista o acúmulo nas de maiores dimensões.

Poder-se-ia dizer, inclusive, que em muito contribuiria para obtenção de experiência dos mais novos membros da Instituição, recém-chegados nela, os quais ocupam as comarcas de primeira entrância ou são substitutos, e, em face da sua menor expressividade política, geralmente desprovidas de delegados de polícia, ou providas desses funcionários cumprindo "castigos", punições administrativas, e que por isso mesmo tornam-se menos operosos. Muitas dessas cidades ainda podem ser aquinhoadas com os ditos delegados especiais de polícia, os quais, não pertencendo à carreira específica da autoridade policial, costumam ser despreparados em relação a esta, inclusive no aspecto cultura jurídica. Aí residiria, então, nossa pretensão: que não fiquem impunes ou sequer investigadas as infrações penais de menor potencialidade ofensiva e de menor complexidade de apuração. Dispondo o Promotor de Justiça de tempo, o menor que seja, poderá convocar ao seu gabinete para prestar declarações todos os envolvidos, rapidamente esclarecendo os fatos; poderá até mesmo contar com ajuda de um secretário (as prefeituras municipais, em regra, são bem dispostas a colaborar nesse sentido) e de um intimador (a polícia militar vem se mostrando como excelente parceira no combate ao crime, disposta a auxiliar o gabinete da Promotoria também com os serviços de intimações e notificações, sendo tal orientação, em nosso Estado de Minas Gerais, proveniente do próprio comando geral, chegando a ser assim normatizado em setembro de 1989). Findo o procedimento, oferecerá denúncia ou proporá o arquivamento, ou, se for o caso, remeterá à polícia civil para as diligências mais complexas ou perigosas, ~~sendo~~ *in casu*, o correto seria a instauração de inquérito policial pelo delegado de polícia a partir do procedimento oriundo do Promotor, sujeitando-se, doravante, às regras de estilo (artigos 4º a 23 do Código do Rito Penal). Uma segunda saída seria, ao término do feito, o Promotor remeter ao seu substituto automático, desde que se sentisse envolvido demais para decidir o destino dos autos, desde já registrando-se que não há obstáculo para ~~ele~~ próprio prosseguir no feito, já como processo, desde que recebida sua denúncia, como veremos mais à frente, neste trabalho.

2 DO ASPECTO LEGALIDADE

A primeira discussão que certamente surgirá é sobre a legalidade da ~~questão~~, ou seja, se o fato de o Promotor de Justiça instaurar, por sua própria ~~iniciativa~~, um procedimento administrativo de apuração de infração penal é ou não vedado ~~por lei~~. Não

1 Contravenções penais. Necessidade de uma reformulação. Descriminalização. Penalização. Transformação dos ilícitos contravençionais em ilícitos administrativos policiais. *Rev. Informação Legislativa* n. 83-a. 21 — jul/set, 1984 — Senado Federal.

2 Constante do teor do Aviso n. 003/91, da PGJ de Minas Gerais.

estará fadada ao sucesso qualquer corrente que apregoe ser legalmente proibida tal arte, *data maxima venia* de grandes delegados de polícia, como Alberto Calvano, da polícia civil carioca, que assim se manifestou em judicioso artigo no *Jornal da Associação dos Delegados de Polícia de São Paulo*, número 5, de agosto de 1991.

De fato, a própria Constituição Federal dispõe, ao tratar das polícias civis, que a elas “incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto os militares” (artigo 144, § 4º). Se, porém, tivesse o legislador constituinte desejado ver tais funções cometidas àquelas instituições com absoluta exclusividade, certamente que o teria dito (onde a lei não excepciona, não cabe ao intérprete fazê-lo), como, por exemplo, fez com a polícia federal, dando-lhe privatividade nas funções de polícia judiciária da União: “a polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se a: IV — exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União” (artigo 144, § 1º — grifo nosso).

O mesmo ocorreu com o Ministério Público quanto à propositura da ação penal pública, que o será com privatividade, porque assim quis o legislador (artigo 129, I), aliás, atendendo a uma das mais justas reivindicações do *lobby* da Instituição, preocupada que estava com a aberração do procedimento judicialiforme da Lei Federal n. 4.611/65 e artigos 531 a 537 da Lei Instrumentária Penal.

Sobre isso, inclusive, tem-se a abaladíssima opinião de Hugo Nigro Mazzilli: nesse sentido deve-se compreender que as investigações diretas do órgão titular da ação penal pública do Estado constituem uma exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária (CF, art. 144, §§ 1º, IV, e 4º) — o que, de resto, é de todo necessário para as hipóteses em que a polícia tenha *dificuldades ou desinteresse* de conduzir as investigações (v. o exemplo clássico dos crimes do “Esquadrão da Morte” e os problemas surgidos quando da sua apuração, com a persistente atuação ministerial). Qualmente, a iniciativa investigatória do Ministério Público também tem cabida quando não tenha a polícia condições adequadas para conduzir as investigações, dada sua condição de órgão subordinado ao governo e à administração, muitas vezes envolvida na própria apuração delitiva. Aliás, *tais conclusões são o consectário lógico do próprio controle externo que a Constituição Federal exigiu impusesse o Ministério Público sobre a atividade policial*³ (grifos nossos).

No âmbito federal, embora exista a expressão “exclusividade” para as funções de polícia judiciária da União, o que pretendeu o legislador maior foi tão-somente afastar tal atribuição das polícias estaduais (civis, evidentemente), haja vista que seria impossível uma uniformização de atuação. Nesse sentido ainda contamos com a preciosa lição do mestre Mazzilli: “na verdade a Constituição Federal cometeu à polícia federal, com exclusividade, as funções de *polícia judiciária da União* (art. 144, § 1º, IV). Entretanto, em que pese ser a função investigatória auxiliar da Justiça uma das metas da polícia

judiciária, a Constituição de 1988 *desmembrou da atividade de polícia judiciária aquela da apuração de infrações penais*, para a qual não tem a polícia exclusividade na apuração (art. 144, §§ 1º, I e IV, e 4º). Agora a exceção constitucional das diligências determinadas ou procedidas diretamente pelo Ministério Público (art. 129, I, VI, VII, VIII e IX), ainda temos, em sede constitucional, as investigações com repercussões penais promovidas pelas comissões parlamentares de inquérito (art. 58, § 3º)”⁴.

Ainda encontramos outro reforço à tese acima exposta, que diz respeito ao fato de ser o indiciado membro do Ministério Público de qualquer Estado, bem como do Ministério Público Federal (o qual compreende o do Trabalho, o Militar, e o do Distrito Federal e Territórios). Quando isso ocorre, uma providência há de ser imediatamente tomada: remessa dos autos ao Procurador-Geral (artigo 20, parágrafo único da Lei Complementar Federal n. 40/81), pois somente essa autoridade é que terá atribuições para prosseguir nas investigações, via de regra, através da Corregedoria Geral, para posterior denúncia ou pedido de arquivamento (o qual é “pedido” por força de sua natureza jurídica, não obstante obrigar o Tribunal ao arquivamento ali pleiteado). Inadmissível seria, à ocorrência da hipótese ventilada, que, gozando o membro do *Parquet* de foro privilegiado, somente podendo ser julgado pelo Tribunal de Justiça de seu Estado (ou do foro do delito, dependendo da corrente adotada), com única exceção quanto à Justiça Eleitoral (artigo 96, III, Const. Fed.), viesse a sofrer investigação de seus atos, em tese caracterizadora de infração penal, por uma equipe policial comum, isso caso não houvesse a norma clara e indiscutível de sua lei orgânica federal no sentido de se remeter “os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça”. Não havendo na atual Lei Maior disposição contrária, pelo princípio, consagrado da recepção tal norma subsiste com pleno vigor.

Outro peso que perfeitamente se pode colocar no prato da balança, seguindo os mesmos caminhos do parágrafo acima, é a questão da avocação de inquérito instaurado onde inexistir delegado de carreira (artigo 7º, VII, LC n. 40/81), sendo que, em tais casos, obrigatoriamente deixará a polícia civil de prosseguir nas investigações. A esse respeito também comentou Hugo Nigro Mazzilli: “a advocatória de inquérito policial... já era excepcional, mas não deixa de existir, porque a Constituição de 1988 não deu exclusividade à polícia na apuração de infrações penais, como vimos anteriormente...”⁵.

Por outro lado, o que muito bem se poderia levantar é a problemática da parcialidade do Promotor que, após presidir apuração de uma notícia de infração penal, ofertar ou não denúncia, eis que estaria faltamente envolvido com o cerne da questão. O artigo 258 do Código de Processo Penal reza que “os órgãos do Ministério Público não funcionarão nos processos em que o juiz ou qualquer das partes for seu cônjuge, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, e a eles se estendem, no que lhes for aplicável, as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juízes”. Faz-se, automaticamente, a remessa aos artigos 252, 254, 255 e 256 do mesmo diploma legal, tratando o 252 de impedimento, e o 254 de

³ Mazzili, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*, 1989, p. 115.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. Ob. cit., p. 116.

⁵ Mazzili, Hugo Nigro, ob. cit., p. 130.

incompatibilidade, a qual pode gerar suspeição. A única saída que restaria aos inimigos desta tese, cremos, é se basear na disposição do artigo 252 — impedimentos legais — em seu Item II, o qual deixa claro que “o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que... ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções... I — autoridade policial”. Uma vez que pela norma do artigo 258 estendem-se ao órgão ministerial “as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juízes”, temos a seguinte conclusão: o membro do Ministério Público não poderá exercer suas atribuições no processo em que ele próprio houver desempenhado as seguintes funções: defensor, juiz, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito. Evidentemente que tal impedimento não residirá no fato de haver ele próprio apurado o crime ou contravenção, mas, sim, no fato de ele ali atuado como delegado de polícia, ocasionando verdadeira conturbação plenamente indesejável. Também porque seria intolerável que, num mesmo processo, o nome de uma das autoridades dele aparecesse, ora como delegado, ora como promotor, conforme a fase, confundindo-se um noutro (o mesmo não se poderá afirmar quanto ao magistrado, o qual realmente fica impedido justamente por ter tido contato pessoal e direto com a ocorrência de que trata o processo (RT 550/303; RTJ 47/543).

Por perfeita analogia temos, no caso específico do Ministério Público de Minas Gerais, o Aviso n. 02/90, da Procuradoria Geral de Justiça, editado a 5/4/90. Em tal disposição de âmbito interno tem-se a orientação para instauração de um “procedimento administrativo para apuração sumária dos fatos e circunstâncias noticiadas” (item I), no qual o Promotor “deverá... a seu critério e de conformidade com o caso concreto, promover as diligências necessárias para a apuração sumária do fato, requisitando documentos, certidões e informações, expedindo notificações e ouvindo pessoas que tenham de qualquer modo conhecimento dos fatos, objeto de apuração, nos exatos termos do art. 15 da Lei Complementar n. 40/81” (item 2). Mais adiante o Aviso mencionado é de clareza solar: “se pelo procedimento administrativo instaurado o promotor de justiça verificar a existência de elementos suficientes para propositura da ação penal, oferecerá a competente denúncia...” (item 3).

Aliás, medida semelhante já existe no Ministério Público de São Paulo, que criou o Serviço de Complementação de Inquéritos, justamente para adequá-los ao ofertamento da denúncia, corrigindo o que não foi bem feito pela polícia judiciária.

Finalmente havemos de nos deter num determinado e importante ponto: o do indiciamento do suspeito. Aí reside implicação de ordem legal, que pode passar despercebida aos menos atentos, eis que o Código de Processo Penal incumbem a autoridade policial de tal dever (artigo 6º, itens VIII e IX). Sérgio Marcos Moraes Pitombo já se manifestou a respeito: “o *indiciamento* implica certa qualificação jurídica, ou melhor, categoria determinante de consequências próprias, no âmbito do procedimento inquisitivo, prevalentemente, restritivas de direitos. O indiciado... pode, ainda, sofrer apreensão e seqüestro de bens, providências cautelares, coarctantes dos direitos de posse e propriedade (arts. 6, II, 127 e 240 do Cód. de Proc. Penal). No plano fático, padece limitações econômicas, como o cerceamento do crédito ...o *indiciamento*, como instituto jurídico, deverá emergir configurado em *ato formal de*

polícia judiciária”⁶ (grifos nossos). Razão inteira está com o festejado mestre paraense. Temerário seria se pretender que tal ato, o do foral indiciamento, fosse entrar para o âmbito das atribuições do Promotor de Justiça; emergindo nos autos provas da materialidade de uma infração penal e indícios de sua autoria, o tecnicamente correto é se remeter à autoridade policial da circunscrição cópias de todas as peças, requisitando tal providência, a qual será feita em autos próprios de inquérito policial, já que é dever inarredável do delegado de polícia instaurar o procedimento investigatório, mesmo de ofício. O indiciamento formal é importante para a alimentação dos computadores da polícia, com repercussão internacional, até (haja vista o avanço em que se encontram os Estados Unidos da América, onde cada veículo policial é dotado de um terminal de computador, podendo instantaneamente fornecer todo o histórico criminal da pessoa sob suspeita). Não há óbice legal de se requisitar do delegado o formal indiciamento, pois trata-se de providência de imenso valor para toda a sociedade, além do que, por analogia, é comum a autoridade determinar ao escrivão a feitura de autos complementares, eis que, estando os principais em mãos da Justiça Pública, e não contendo eles o indiciamento do suspeito, faz-se mediante expediente complementar as diligências faltantes, até porque assim se possibilita a remessa do *Boletim de Identificação Criminal* ao setor de estatística competente. Quando o suspeito deixar de ser mero objeto de investigação, para se transformar em sujeito de direito, indiciado, poderá sofrer a apreensão e seqüestro de seus bens, além de passar a figurar no cadastro criminal da polícia, que visa à elaboração da folha de antecedentes.

3 DO ASPECTO NECESSIDADE

O Promotor de Justiça é o agente político que, no dizer de Tourinho Filho, personifica “o interesse da sociedade na repressão às infrações penais”; conquanto não obrigado à instauração de procedimentos administrativos investigatórios, certamente que o fará, quando notar o fator necessidade, que estará presente quando a polícia não tiver condições humanas ou materiais, bem como quando estiver envolvida direta ou indiretamente com o próprio fato em si, além da desídia, se acaso se ressaltar, por parte dos policiais encarregados das investigações. O membro do Ministério Público, contudo, é invariavelmente obrigado a requisitar a instauração do inquérito por parte da autoridade policial, quando travar conhecimento com infrações penais ocorridas na área de suas atribuições, ou, se fora dela, remeterá as peças que tiver ao Promotor competente (competência *lato sensu*, evidentemente).

Nas comarcas de maior porte, tudo se complica nesse aspecto, eis que, assoberbado de processos, o Promotor não disporá de tempo para encetar diligências investigatórias, mas, então, não poderá deixar de requisitá-las do delegado de polícia, sob pena de estar negligenciando para com seu próprio juramento de respeito às leis da nação. A chefia da Instituição, entretanto, sempre poderá nomear um ou mais membros para presidir determinada investigação, naqueles casos que haja galgado maior repercussão, ou que não estejam sendo apurados a contento, pelos órgãos competentes.

“O que mais me impressiona no estudo do Ministério Público é a rapidez com que essa instituição evoluiu e se modernizou” já afirmava em 1983 o eminente Procurador de Justiça mineiro, Joaquim Cabral Netto⁷. De fato, com o advento da Constituição de 1988 o *Parquet* logrou a maior gama de poderes jamais conferida, não podendo, agora, cogitar de perdê-los, sequer a alguns deles. A necessidade de se adotar, como uniformização de atuação, a instauração de procedimentos apuratórios de notícias de infração penal emerge dessa evolução e dessa modernização a que se referiu o ilustrado jurista, pois não há progresso sem ocupação de espaços.

A sociedade tem no Promotor o seu representante maior; é ele quem vai mobilizar o Judiciário, inerte por natureza, e que somente age por provocação, para reinstalar o império da lei. O fenômeno da “litigiosidade contida” verifica-se a todo instante, em todo lugar: é o crescente desânimo das pessoas em constatarem que seus problemas, tidos como insignificantes em face da magnitude dos demais, não são merecedores de solução, exceto se se dispusesse de destaque social, o que lenta e inexoravelmente transforma-se em uma “bola de neve”, a redundar em violência em seu estado latente, prestes, entretanto, a explodir, muitas vezes de forma desastrosa, não só para aquela pessoa, como para terceiros estranhos ao problema. É o que explica, de maneira talvez simplista demais, o recrudescimento dos grupos de extermínio, apoiados que são por significativas parcelas do povo, que neles vê a sonhada — e indispensável — pronta solução.

A Justiça é, antes de mais nada, uma necessidade do ser gregário, para imposição da ordem e da paz. O fenômeno da “litigiosidade contida” gera, também, patologias físicas e psíquicas, todas iniciadas pelo *stress*, que é oriundo de tal estado de ânimo.

O que realmente importa é que a impunidade não coaduna com a vocação ministerial, e os interesses escusos não encontram sucesso ao colidirem com a rota de atuação do Promotor de Justiça.

4 CONSIDERAÇÕES DE ORDEM PRÁTICA

4.1 Elaboração do procedimento (autos de apuração de notícia de infração penal)

Munido de um secretário, melhor e mais célebre será o seu resultado; tanto as prefeituras municipais como a polícia militar em muito podem colaborar nesse sentido.

Todas as declarações deverão de ser reduzidas a termo, preferentemente datilografadas, com confecção de uma cópia, para alimentação de um arquivo de eventualidades, bem como para se expedir cartas precatórias.

Inexistirá qualquer rigor formalístico, eis que cada Promotor terá o seu estilo de trabalho. Sem dúvida que o modelo a ser seguido será o do inquérito policial, inclusive

com despachos ordinatórios de sua marcha, aos moldes do consagrado inquérito civil da Lei 7.347/85. A celeridade e a informalidade devem caracterizar o feito, por razões que são óbvias.

Tudo o que for possível se coletar servirá de indícios: recortes de jornais, cartas anônimas ou assinadas, ofícios recebidos, exames requisitados e elaborados, termos, fotografias, pedidos, etc.. Não se esquecerá da manifestação expressa da vontade do ofendido nos casos de ação privada e de pública condicionada à representação, o que, entretanto, serão raros, eis que as contravenções e pequenos crimes de ação pública incondicionada é que serão a rotina do gabinete, mormente os crimes de abuso de autoridade envolvendo policiais, bem como os constantes do rol trazido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90. Deverão ser numerados os feitos, por ordem de instauração, abrindo-se-lhes pasta própria. Útil também é oficiar ao delegado de polícia da cidade, para que possa ele remeter o que tiver sobre os fatos, bem como para que, em o querendo, se abstenha de instaurar correlato inquérito policial (se bem que, se tal ocorrer, como fatalmente irá parar nas mãos do Promotor, promover-se-á o seu apensamento aos autos elaborados no gabinete próprio, e, se o processo penal já estiver em tramitação, bastará requerer a juntada do inquérito oriundo da polícia, como elemento a mais de prova).

Não poderá o Promotor se esquecer de que não possui poder de polícia, ou seja, não poderá realizar apreensões, o que poderá ser feito, entretanto, por intermédio da polícia civil ou militar, se o caso for de seu âmbito (florestal, por exemplo).

A qualquer momento poderá o membro do Ministério Público requisitar instauração do inquérito policial, remetendo ao delegado os autos que estavam sob sua presidência.

4.2 Incidentes possíveis

Comum é uma ou outra pessoa não atender a uma requisição ministerial, ou uma notificação de comparecimento ao gabinete. Há que se contornar a questão da melhor maneira possível, pois muitas vezes trata-se de mera ignorância, a ser sanada facilmente. Indispensável se notificar a pessoa com antecedência, preferentemente utilizando-se de modelo impresso ou copiado, com assinatura e carimbo do Promotor, onde constará, também, o endereço e o telefone de seu gabinete, para contatos em caso de imprevistos.

De tudo se passará recibo, pois valerá como prova, para uma eventual responsabilização penal pela desobediência.

Para diligências fora da comarca, o ideal é a expedição de cartas precatórias ao Promotor com atribuições no local, ao qual se deverá remeter as cópias do feito.

Em se tratando de crimes de ação penal privada, recordar que o ofendido dispõe de seis meses, contados da data da ciência dos fatos, para ajuizar a competente queixa-crime, deixando-se claro que a instauração do procedimento administrativo não possui o condão de interromper aquele lapso, que é peremptório.

Requisitar-se-á o formal indiciamento do suspeito à autoridade policial, propiciando-se, dessarte, os efeitos jurídicos e administrativos do ato.

Quanto ao surgimento de dúvidas a respeito da sanidade mental do investigado, não cremos que suscitará maiores problemas do que quando ocorrente na fase do Inquérito da polícia, conforme preceitua o artigo 149 do Código de Processo Penal. Tratando-se de problema de suma importância, como é a imputabilidade ou não do réu, inadmissível seria o juiz exigir o inquérito policial, *stricto sensu*. Uma vez que tal ordem só pode partir do juiz competente, nenhum prejuízo é vislumbrado no fato de ser o Promotor o requerente do exame em questão (o *caput* do supracitado dispositivo fala de "requerimento do Ministério Público", mas em seguida menciona "do acusado", demonstrando que tal requerimento é feito na fase processual; conclui-se: poderá o mais — fase processual —, poderá o menos — fase pré-processual).

4.3 Destinação final

No caso de ser ele o Promotor criminal, o presidente dos autos de apuração deverá decidir se oferece a denúncia, ou propugna pelo arquivamento, ou se remete ao seu substituto automático, em face de eventual sentimento de suspeição ou impedimento. Se não for o Promotor com atribuições na área criminal, evidentemente que haverá de remeter o feito, se possível com sucinto relatório, ao colega com aquelas atribuições, o qual tomará as mesmas providências que tomaria no caso de receber um inquérito da polícia civil.

Na hipótese de agente inimputável por doença mental soberbamente comprovada, o que mais tem ocorrido é o requerimento de aplicação de medida de segurança, com prévio historiar dos fatos; outros, entretanto, preferem oferecer a denúncia, para só ao final se requerer a medida, não obstante ser mais prático e lógico o primeiro posicionamento. Essa é a opinião de Paulo Lúcio Nogueira: "os dois procedimentos conduzem ao mesmo resultado. Contudo, o mais técnico seria pedir aplicação da medida de segurança, embora o mais usado tenha sido o oferecimento da denúncia".⁸

Alguém poderia cogitar da desnecessidade de se promover o arquivamento ao juiz, uma vez que apenas o Promotor é que se inteirou dos fatos, não precisou solicitar dilações de prazos, nem sujeitou-se a eles. Com absoluta segurança afirmamos que não deverá ser essa a medida adotada pelo membro da Instituição, por mais inócua que tenha sido a instauração do procedimento. É que a transparência das atividades ministeriais não pode sofrer limites, exceto se no interesse da própria sociedade, casos que são raríssimos. O desarquivamento, além disso, é plenamente possível no caso de novas provas, entendidas essas por aquelas não apenas formalmente novas, mas as substancialmente inovadoras. Em caso de o fato ser inexistente, atípico ou se evidenciar causas excludentes de antijuridicidade ou de extinção de punibilidade, ou, ainda, se há falhas insuperáveis acerca

da materialidade e/ou da autoria da infração investigada, deverá o Promotor deixar expresso que requer a remessa dos autos à egrégia Procuradoria Geral de Justiça, para melhor e vinculativo parecer, *ex vi* do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Acerca da suspeição do Promotor que apurou a notícia-crime, deve-se frisar que a isenção de consciência há que ser total, abstendo-se de se deixar conduzir pelas paixões e pelos julgamentos preconcebidos. Somente aquele que conduz seus mistérios com isenção é que estará sendo digno da nobreza de sua posição (a esse respeito recordamos o item V do Decálogo do Promotor de Justiça: "Sê justo. Que teu parecer dê a cada um o que é seu"). Parafraseando Sérgio Pitombo: "... exsurge violação à liberdade individual, nascente em mero *arbitrio acusatório*; e mais adiante, que "há *abuso de poder*, quando o funcionário se serve ilegítimamente de faculdade ou meio de que legalmente pode dispor. O *abuso de poder* é, em suma, o mau uso do *poder de denúncia*, quando o *Ministério Público*, inteiramente fora da realidade e *sem qualquer* elemento de convicção, inicia o procedimento criminal... arbitrio estatal, que se pode mostrar, também, na denúncia descabida, infundada e até caluniosa" (grifos originais)⁹.

5 CONCLUSÃO¹⁰

Possibilidade de instauração de procedimento de apuração de infração penal pelo Promotor de Justiça, ante a dificuldade, desinteresse ou falta de isenção da autoridade policial, ocasionando boa qualidade da apuração de notícia-crime obtida através de qualquer meio idôneo, sendo tais hipóteses de enumeração exemplificativas.

6 BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Código de Processo Penal.

BRASIL. Constituição Federal.

CABRAL NETTO, Joaquim. *O Ministério Público de Minas Gerais*. Belo Horizonte: Associação Mineira do Ministério Público, 1985.

FREITAS, Gilberto Passos de. Contravenções penais. Necessidade de uma reformulação. Penalização. Transformação dos ilícitos contravencionais em ilícitos administrativos policiais. Separata da *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, ano 21, n. 83, jul./set., 1984.

JORNAL DA ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ano 1, n. 1, mar./90.

⁹ PITOMBO, Sérgio Marques Moraes. Ob. cit., p. 34.

¹⁰ Do Plenário

JORNAL DA ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ano 2, n. 5, ago./91.

MANUAL de atuação funcional dos promotores de justiça. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 1985.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

MINAS GERAIS. Constituição do Estado de Minas Gerais.

MINAS GERAIS. Procuradoria Geral de Justiça de Minas Gerais. Aviso n. 02/90, editado em 5/4/90.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Curso completo de processo penal*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1987.

PEREIRA, Maurício Henrique Guimarães. Modificações no processo penal operadas pela nova Constituição. *Revista da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo*, ano 9, n. 16, dez./88.

PITOMBO, Sérgio Marques Moraes. *Inquérito policial — Novas tendências* Belém: Cejup, 1987.

SÃO PAULO. Procuradoria Geral de Justiça de São Paulo e Associação Paulista do Ministério Público. *Inquérito policial*, 1987.

SARABANDO, José Fernando Marreiros. Identificação criminal diante de nova ordem constitucional. *A Tribuna*, Santos, publicado em 14/12/88.