

Da apuração de infrações penais pelo Promotor de Justiça

JOSÉ FERNANDO MARREIROS SARABANDO
Promotor de Justiça — MG

Sumário: 1 — Introdução; 2 — Do aspecto legalidade; 3 — Do aspecto oportunidade; 4 — Do aspecto necessidade; 5 — Considerações de ordem prática; 5.1 — Elaboração do procedimento administrativo (Autos de Apuração de Notícia de Infração Penal); 5.2 — Incidentes possíveis; 5.3 — Destinação final; 6 — Conclusões; 7 — Bibliografia.

“... Lembra-te de que falas em nome da Lei, da Justiça e da Sociedade.
... Procura a verdade e confessa-a, em qualquer circunstância.
... Não te curves a nenhum poder, nem aceites outra soberania senão a da Lei.”
(trechos do “Decálogo do Promotor de Justiça”, de J.A. Salgado — Ex-Presidente da Associação Interamericana do Ministério Público)

1 — Introdução

Com o advento da Constituição Federal de 88 surgiu o que se convencionou chamar de “novo Ministério Público”; novo porque trouxe aquela 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 afugentarem 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, 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.

Dai 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 da instituição sentir-se superior aos que o cercam? A resposta só pode 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 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 sociedade, se é ele que terá por dever zelar pelos menores, pelos índios, pelos loucos, pelos que estão privados de seus direitos e por isso susceptíveis ao sofrimento ou às aflições, certamente que não é um comum, alguém destituído de poder de decisão sobre terceiros (e é justamente esse o fator que lhe distingue e lhe enaltece).

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 de ser provocado pelo interessado. E aqui surge a **idéia do Ministério Público**, pois lhe cabe submeter à apreciação do Judiciário, para o restabelecimento do primado da lei e do Direito, toda e qualquer afronta lançada contra os valores maiores da comunidade, que dizem respeito **difusamente** 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 de 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 fazem 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 e individuais indisponíveis". Dai por que reavivada a tese, ao menos apaixonante, de que deveria o órgão ministerial intervir em 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 e prisões, homologação de acordos extrajudiciais, atuação nos procedimentos de habilitação para 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 responsabilização 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 for ele, 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 direito.

Existem, destarte, órgãos que serão especializados no levantamento desses fatores: materialidade, autoria, motivos e circunstâncias outras que envolvam a prática de uma infração penal. Esses órgãos serão dotados de elemento humano e material para cumprimento de tão nobre mister, como autoridades (com poderes de decisão), investigadores (conhecedores das técnicas e perigos 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, bem como 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 o direito de exigir da autoridade policial que sejam encetadas novas diligências, e, sendo dele um direito, esta não poderá deixar de cumprir (artigo 13, II do Código de Processo Penal); o mesmo se aplicará a outras pessoas que não o delegado de polícia, como o diretor de uma escola, o médico-chefe de um hospital, o encarregado de uma repartição etc. (artigo 47, idem + artigo 15 da Lei Complementar n.º 40/81 + artigo 129, VI da Lei Maior). É sabido que algumas autoridades policiais, por motivos os mais variados, que vão desde sua livre convicção até o desconhecimento profundo dos regramentos do Direito pátrio, insistem em desatender uma ou outra requisição ministerial, como se a formação da **opinio delicti** fosse delas. À exceção da manifesta ilegalidade, está o delegado de polícia obrigado a atender as requisições do Promotor de Justiça ("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" — JTACSP. 34/72), inclusive porque este apenas o faz em nome da lei, e não em nome próprio; recaindo a requisição sobre um particular, poderá se ter configurado o crime de desobediência o não atendimento (em relação ao funcionário público aventar-se-á o crime de prevaricação, se praticado para satisfação de interesse ou sentimento pessoal — animosidade contra o requisitante, por exemplo/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 pela assustadora decadência dos valores morais que vem peculiarizando nossa evolução. Se não fosse apenas isso ainda sofre com os desmandos de alguns governos, seja através de sua deficitária equipagem ou remuneração, seja pelo incentivo à corrupção ou pelo seu insuficiente combate. Tais fatores

acabam por se refletir em seu trabalho, produzindo inquéritos policiais de má qualidade, os quais acabam por se eternizar entre as muitas 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 mais se admite que a desídia de alguém que tem tão nobre dever como o de apurar crimes possa acabar favorecendo ele próprio. Evidentemente que poderá o membro da instituição ministerial acionar o superior imediato daquela autoridade negligente, mas em alguns casos até essa providência restará inútil. Urge que se normatize a punibilidade da prevaricação pela negligência, sob pena de se até incentivar essa prática vergonhosa e nociva a toda a coletividade. Aliás, diga-se de passagem, a negligência é um dos muitos defeitos que caracterizam o brasileiro até no exterior...

Poderá então, o Promotor de Justiça, a seu critério, dar início a investigações e formalizar as mesmas, seja tomando declarações, seja requisitando exames e avaliações, seja juntando documentos, tudo de conformidade com seu tempo disponível, evidentemente que desobrigado dos prazos de ulatimação dos inquéritos policiais, sempre tendo em mente que, à falta de norma legal proibitiva de tal proceder, não deve a população daquela localidade ficar à mercê de conveniências e entendimentos outros, muito mais baseados em tradição do que no direito, acabando por esses ou aqueles atos permanecendo impunes e, o que é pior, sem sofrer sequer uma investigação, a mais perfunctória que seja. Lógico que tais providências do membro do Ministério Público deverão se ater aos crimes e contravenções, aqueles de ação pública incondicionada, pois abusiva seria qualquer apuração de crime de ação privada ou pública condicionada sem autorização expressa e indiscutível do ofendido.

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 membro da instituição ministerial saindo às ruas fazendo perguntas e anotando dados; inclusive por ser frontalmente incompatível com sua exigida reserva e postura alta. Mormente as contravenções penais poderão ser objeto dessas apurações, mesmo porque ultimamente vem se notando que a polícia parece delas ter esquecido, como se não se encerrasse na prática contravençional nenhum perigo latente (Gilberto Passos de Freitas, em sua obra "Contravenções Penais. Necessidade de uma Reformulação. Descriminalização. Penalização. Transformação dos Ilícitos Contravençionais em Ilícitos Administrativos Policiais", inserida na Revista de Informação Legislativa — a. 21 n. 83, jul/set. 1984 — Senado Federal, já ensinava que "...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 de 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".

Consciente do problema que representa, em forma latente, o fato de o menor dirigir veículos automotores pelas via públicas, ou a direção sem habilitação, por maiores, a título de exemplos, poderá muito bem o Promotor instaurar tal procedimento administrativo, sem nenhum rigor formalístico, apenas desejoso de ver apurado o fato.

Até o presente momento só se disse "poderá", dada a evidência de que este não é um dever do membro do Ministério Público, mesmo porque esse dever é cometido às polícias civis estaduais, embora sem exclusividade. É como o caso da prisão em flagrante: "qualquer 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, inteiramente sob sua decisão, e, por isso, certamente que apenas será viável em Comarcas de menor porte, haja vista o acúmulo de serviço nas de dimensões maiores.

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, muitas delas de pouco serviço, e, face à sua menor expressividade, várias vezes desprovidas de autoridades e agentes policiais, ou providas desses funcionários cumprindo "castigo", punições administrativas, e que por isso mesmo tornam-se menos operosos ainda. Deve-se mencionar, por último, que ainda contamos com os delegados especiais de polícia, os quais, não pertencendo à carreira específica da autoridade policial, inúmeras vezes são sensivelmente mais despreparados (inclusive culturalmente, no que tange aos conhecimentos jurídicos).

Eis aí nossa pretensão: que não fiquem impunes ou nem investigadas as infrações penais de menor potencialidade ofensiva e de menor complexidade de apuração. Dispondo o Promotor 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) ou de um intimador (a própria Polícia Militar tem-se mostrado extremamente colaboradora em setores como esse, partindo tal orientação de seu próprio comando). Findo o procedimento, oferecerá denúncia ou proporá o seu arquivamento, ou, se for o caso, remeterá à polícia civil para as diligências que julgar mais complexas ou perigosas, sendo que, *in casu*, o correto será a instauração de inquérito policial a partir das peças remetidas do gabinete da promotoria, sujeitando-se às demais regras pertinentes ao inquérito, doravante (artigos 4.º a 23 do Código de Processo Penal).

2 — Do aspecto legalidade

A primeira discussão (que certamente surgirá) reside na legalidade da questão, ou seja, se o fato de o Promotor de Justiça instaurar, por sua própria iniciativa, um procedimento administrativo de apuração de uma infração penal é ou não amparado pela lei. Temos que não estará qualquer corrente contrária à citada providência fadada ao sucesso, se por acaso se embasar apenas no aspecto amparo legal.

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 as militares" (artigo 144, § 4.º). 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 o 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, § 1.º — grifo nosso).

O mesmo ocorreu com o Ministério Público quanto à propositura da ação penal pública, que o será com privatividade porque assim o 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 n.º 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, §§ 1.º, IV, e 4.º) — 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). Igualmente, 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**” (grifos nossos).¹

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 Hugo Mazzilli, que com sua peculiar lucidez assim já se manifestou: “na verdade a Constituição Federal cometeu à polícia federal, com exclusividade, as funções de **polícia judiciária da União** (art. 144, § 1.º, 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, §§ 1.º, I e IV, e 4.º). Afóra 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, § 3.º)”².

Ainda encontramos outro reforço à tese acima exposta, que diz respeito ao fato de ser o indiciado membro do Ministério Público de qualquer Estado (ou do Ministério Público Federal que compreende o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios); pois bem, quando isso ocorre uma providência há de ser imediatamente tomada: remessa dos autos ao Procurador-Geral (artigo 20, parágrafo único, Lei Complementar Federal n.º 40/81). Somente essa autoridade é que terá competência 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, inobstante obrigar o Tribunal ao seu parecer). Inadmissível seria, à ocorrência da hipótese aventada, que, gozando o membro do **Parquet** de foro privilegiado, somente podendo ser julgado pelo Tribunal de Justiça de seu Estado, exceção apenas quanto à Justiça Eleitoral (artigo 96 III, Const. Fed.),

1. in O Ministério Público na Constituição de 1988, Saraiva, 1989, p. 115.

2. opus cit., p. 116

viesses a sofrer investigação de seus atos, em tese caracterizadores 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 Magna 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 policial instaurado onde inexistente delegado de carreira (artigo 7.º, VII, Lei Complementar Federal n.º 40/81) sendo que, em tais casos, deixará a polícia civil de prosseguir nas investigações. A esse respeito também comentou Hugo Mazzilli: “a avocatória 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...”³.

Por outro lado, do que muito bem se poderia cogitar seria acerca da parcialidade do Promotor ao, após presidir apuração de uma notícia de infração penal, ofertar ou não denúncia. 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 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...”, referindo-se, no nosso caso, à função de autoridade policial, inscrita no item I do citado artigo do Código Processual Penal. Uma vez que pela norma do artigo 258 se estendem 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 ou advogado, 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 de ter 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, confundindo-se um noutro (o mesmo não se pode dizer do juiz, evidentemente, 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.º 02/90, da Procuradoria Geral de Justiça, editado a 5/4/90, sob a égide do primeiro chefe da instituição a ser escolhido de uma lista triplíce eleita pelos próprios componentes da carreira ministerial (falamos do Exm.º Dr. Tibúrcio Nogueira Lima); em tal disposição de âmbito interno temos a orientação para instauração de um “procedimento administrativo para apuração sumária dos fatos e

3. opus cit., p. 130.

circunstâncias noticiadas” (item 1), 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.º 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 paira nos ares do Ministério Público de São Paulo, que pretende criar o “serviço de Complementação de Inquéritos”, o qual, segundo as duras críticas do delegado de polícia Carlos Alberto Marchi de Queiroz (autor da obra “O Direito de Fugir”, o n.º 2 da Coletânea Coriolano Nogueira Cobra, Ed. Resenha Tributária, SP, 1989), pretende, com relação aos feitos investigatórios da polícia civil paulista, “otimizá-los antes da denúncia”. Referido doutrinador, inobstante muito festejado, equivocou-se irremediavelmente ao conceituar a idéia de inadequada, imprópria, heterodoxa, ilegal “e acima de tudo inconstitucional”, pelas razões aduzidas neste trabalho; enquanto exige “obedecido, é lógico, o devido processo legislativo”, alerta: “recomenda-se que os operosos membros do **Parquet** fiquem atentos aos prazos processuais...”, citando o artigo 46 do Código de Processo Penal (que jamais pode desmerecer a atenção justamente dos “operosos membros do **Parquet**”).⁴

Finalmente, havemos de nos deter num determinado ponto: o do indiciamento do suspeito. Aí reside importante implicação de ordem legal: o código adjetivo penal incumbe a autoridade policial, ou seja, o delegado de polícia, de tal proceder (artigo 6.º, VIII e IX). O mestre Sérgio Marcos Moraes Pitombo já teve a oportunidade de ensinar: “o **indiciamento** implica certa qualificação jurídica, ou melhor, categoria determinante de conseqüências 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”.⁵ Em seguida, na mesma obra, demonstra que “o **indiciamento**, como instituto jurídico, deverá emergir configurado em **ato formal de polícia judiciária**” (grifos originais). Razão inteira ao grande jurista assiste. Temerário seria se pretender que tal ato, o do formal indiciamento, fosse entrar para o âmbito de competência do promotor público; emergindo nos autos provas da autoria da infração contra um suspeito, deverá ele ser indiciado, pelo que incumbirá ao membro da instituição ministerial oficial ao delegado competente, remetendo-lhe cópias de todas as peças, requisitando tal providência, a qual será feita em autos próprios de inquérito policial. Se quanto ao poder de requisitar diligências quaisquer à polícia judiciária não se discute, evidentemente que exceto as manifestamente ilegais, o que decerto que se trata de hipótese bem remota, ao mesmo tempo poderá alguém questionar a elaboração de tal tipo de inquéritos (para apenas uma providência). Inexistem óbices legais ou mesmo práticos a tal medida; a feitura de inquéritos ditos complementares é perfeitamente usual,

4. Jornal da Associação dos Delegados de Polícia do Est. de S. Paulo, ano 1 — n.º 01 — Março/90 — Gestão Pimentel (1990/91).

5. **Inquérito Policial/Novas Tendências**, Ed. CEJUP, 1987, p. 44.

visando via de regra mesmo o formal indiciamento de alguém, possibilitando-se, destarte, a remessa do Boletim de Identificação Criminal ao setor de estatística competente, bem como a viabilização de se erigir aquele inicialmente suspeito, mero objeto de investigação, a alguém sujeito de direitos (sem dúvida que a implicação mais contundente é a de possibilitar a apreensão e seqüestro de seus bens), além de ingressar para os arquivos de indiciados da polícia, muitas vezes figurando até em computador, de valia inestimável principalmente ao se chegar o momento de aferição dos antecedentes e conduta social do réu. Em artigo que tivemos a oportunidade de ver publicado no jornal “A Tribuna” (de Santos-SP), em data de 04/12/88, ao discorrermos sobre “A Identificação Criminal Diante da Nova Ordem Constitucional”, mencionando trecho de autoria diversa afirmamos: “...se resume à coleta de dados sobre o indiciado...e é necessário à abertura ou alimentação do respectivo prontuário criminal e obtenção da folha de antecedentes...”⁶

3 — Do aspecto oportunidade

O momento é mais que oportuno, se já não for tardio, para tomada de posição como esta ora proposta. Diariamente, temos notícias de impunidades e desmandos outros, sendo que não é possível, como agentes políticos que, nos dizeres de Tourinho Filho, personificam “o interesse da sociedade na repressão às infrações penais”, ficarmos de braços cruzados perante tudo isso, sendo que existe a faculdade de tomarmos alguma providência a respeito.

Certo que o Promotor de Justiça não poderá ser obrigado a instaurar o procedimento apuratório de que trata este trabalho, mas muito bem poderá fazê-lo, e à hora que entender que esse ou aquele fato foi ignorado e merece o deslinde adequado.

Também poderá, o representante do Ministério Público, optar pela requisição do competente inquérito à polícia civil, mas aí curvar-se-á diante da burocracia e boa vontade subseqüentes, e, dado o muito comum acúmulo de serviço nas delegacias, as quais tratam de assuntos outros bem trabalhosos, como o trânsito, por exemplo, aliado à falta de elemento humano em quantidade e qualidade ideais, certamente que inúmeras vezes assistirá operada a prescrição da pretensão punitiva (as contravenções penais prescrevem em dois anos, apenas), e nada poderá fazer, eis que seguramente a autoridade policial se valerá do brocardo latino **ad impossibilia nemo tenetur...**

O momento também é oportuno porque é justamente agora que, após assentada a poeira da nova ordem legal-constitucional, o Ministério Público deverá se instrumentalizar para ocupar seu espaço no mundo; nenhum poder haverá de ser relegado a segundo plano, sob pena de se prevaricar e até de se perder tal poder, em futuro não tão distante assim.

4 — Do aspecto necessidade

“O que mais me impressiona no estudo do Ministério Público é a rapidez com

6. Trecho extraído do artigo de autoria de Maurício Henrique Guimarães Pereira, in *Revista da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo* — ano 09 — n.º 16 — dezembro de 1988.

que essa Instituição evoluiu e se modernizou”, já afirmava o eminente Procurador de Justiça mineiro, Joaquim Cabral Netto, em 1983.⁷

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 ilustre jurista. 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, eis que somente age por provocação, para reinstalar o império da lei.

Muito embora somente poderá o promotor instaurar aqueles procedimentos para investigar fatos de menor complexidade, e, por isso de menor repercussão, nem por isso poderá ser deixado para o esquecimento. Já muito se comentou a respeito do fenômeno dito “litigiosidade contida”, que traduz-se no crescente desânimo das pessoas em verem que seus problemas menores não são merecedores de atenção, exceto se dispusessem de meios econômicos ou destaque social; ausência de resposta a esses problemas acaba por gerar violência em estado latente prestes, entretanto, a eclodir, 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 grupo social, que neles vê a sonhada (e indispensável) pronta solução para seus temores e dúvidas.

A Justiça é, antes de nada, uma necessidade de um ser gregário, para imposição de ordem e paz.

O fenômeno da litigiosidade contida gera também patologias físicas e psíquicas, todas iniciadas pelo **stress** que fatalmente acompanha tal estado de ânimo.

Em grandes cidades, e mesmo nas médias, certamente que o Promotor de Justiça nada ou muito pouco poderá fazer, nesse sentido, talvez apenas um ou outro por mês ou semestre, mesmo, o que de todo seria perdoável, haja vista não ser ele o criador do sistema burocrático e cruel em que vivemos na atualidade. Nas cidades pequenas, porém, ganhará o membro do Ministério Público maior respeito e dignidade, elevando sempre o nome de sua instituição, deixando claro que a impunidade não se coaduna com a vocação ministerial, e os interesses escusos não encontram sucesso ao colidirem com a rota de atuação daquele jurista.

5 — Considerações de ordem prática

5.1. — Elaboração do procedimento administrativo (Autos de Apuração de Notícia de Infração Penal).

Se puder o Promotor munir-se de um secretário, melhor e mais célere será o seu resultado. Tanto as prefeituras municipais como a Polícia Militar costumam colaborar muito nesse setor, bem como no fornecimento de alguém que se habilite a entregar notificações e ofícios, colhendo os recibos respectivos.

Todas as declarações deverão ser reduzidas a termos, datilografadas, com confecção de pelo menos duas cópias, para eventuais necessidades de se expedir ofícios — precatórios a colegas de outras comarcas.

7. in O Ministério Público de Minas Gerais, de Joaquim Cabral Netto editado pela Associação Mineira do Ministério Público; 1983.

Inexistirá qualquer rigor formalístico, cada qual com seu estilo, aproximando-se, evidentemente, do inquérito civil ou do policial. Embora ausente de prazos legais, deverá o Promotor atentar para a necessidade de se desincumbir daquele trabalho logo, para a hipótese de se ver às voltas com mais outros a instaurar.

Importante, também, se capear os termos e documentos coletados, despachando-se à mão, no caso de possuir um secretário.

A capa do procedimento deverá trazer um brevíssimo resumo de que tratam os autos, indicando, a título de sugestão: o nome do fornecedor da notícia de infração penal; o nome do averiguado; a data da notícia da infração penal; a classificação legal da infração a ser apurada; o nome do Promotor de Justiça, presidente das apurações.

Tudo que se puder coletar servirá de indício: recortes de jornais, cartas anônimas ou assinadas, ofícios recebidos, exames requisitados, termos de declarações, fotografias, representação do ofendido (nos casos de crimes de ação pública condicionada àquela formalidade) ou pedido inequívoco do mesmo, quando se tratar de crime de ação privada em que o ofendido necessitar de alguns esclarecimentos a mais para intentar sua queixa-crime. Tais peças servirão de elementos de informação, os quais viabilizarão, ou não, o ofertamento da denúncia.

Também importante se anotar que o Promotor deverá, para seu próprio controle, numerar os procedimentos instaurados e deles guardar cópias (indicada é a abertura de uma pasta para tanto, arquivando-se-lhes).

Sugere-se, ainda, periodicamente, oficiar ao delegado de polícia da comarca sobre os procedimentos instaurados, evitando-se, daí, um **bis in idem** (se bem que se tal ocorrer, como fatalmente irá parar nas mãos do Promotor, ele providenciará a juntada do inquérito oriundo da delegacia aos seus autos de apuração, ou, se o processo penal já tiver em franco andamento, requererá a juntada àquele, como elemento a mais de prova).

Como por força de recente resolução conjunta firmada pelos Exm.ºs. Srs. Procurador Geral de Justiça e Comandante-Geral da Polícia Militar (no caso específico de Minas Gerais), toda e qualquer ocorrência elaborada pela polícia ostensiva será remetida ao gabinete da promotoria, maior facilidade terá o representante ministerial de selecionar aquelas que, dada sua aparente insignificância, provavelmente não serão investigadas pela polícia civil, para então promover a sua apuração devida. Cite-se, como exemplo, as contravenções penais e os crimes mais corriqueiros (ameaça, difamação, injúria, pequenos furtos etc.). Até mesmo crimes de corrupção de menores, por outro exemplo, poderão ser bem apurados, desde que antes se muna o Promotor do petitório dos representantes legais das vítimas, bem como de declarações de pobreza dos mesmos (por pobreza não se entende necessariamente a miséria, sendo que a jurisprudência vem sendo liberal nesse sentido, incluindo até quem possui pequenas propriedades, desde que, para prover as custas de um processo legal, acabaria se privando de meios necessários a sua sobrevivência digna e a de seus dependentes).

Não pode olvidar, o membro da instituição, de que não possui ele poder de polícia, ou seja, não poderá realizar apreensões, o que muito bem poderá requisitar à polícia civil (ou mesmo à militar, em casos inerentes ao âmbito do policiamento florestal, por exemplo).

A qualquer momento, percebendo que a complexidade ou o perigo das apurações colocará em risco a finalidade a que se destinam os autos, deverá o Promotor

remetê-los à autoridade policial, requisitando instauração de inquérito e as diligências faltantes.

5.2 — Incidentes possíveis

Comum é uma ou outra pessoa não atender a uma requisição ministerial; primeiramente deve-se certificar de que o fato ocorreu por dolo daquela pessoa, e não por mera culpa ou evento inesperado. Para tanto, indispensável se repetir a requisição, talvez até fixando um prazo para seu cumprimento, desde que razoável. O recibo de quem recebeu a requisição é importante prova para evidenciar que ficou ciente daquela ordem. Por fim, o crime de desobediência é aquele a que poderá responder a pessoa que insistir em não comparecer ao gabinete da promotoria, por exemplo (a jurisprudência vem se firmando no sentido de que o comparecimento ao gabinete configura ordem legal, não podendo ser descumprida). Em se tratando de funcionário público, procedimento semelhante deverá ser adotado, exceto quanto à classificação legal do delito (recordar sempre que a comprovação de que houve animosidade pessoal ao requisitante configura prevaricação, para satisfação de sentimento pessoal).

Outro incidente comum é a necessidade de se encetar diligências fora da Comarca, o que muito bem se poderá fazer por meio de um ofício-precatório ao Promotor de Justiça da outra Comarca, o qual deverá receber ao menos um resumo do que se trata, para melhor poder cumprir o pedido do presidente dos autos.

Em se tratando de crimes de ação privada, recordar ao ofendido de seu prazo decadencial de seis meses, contado da data da ciência da autoria da infração penal, deixando claro que o procedimento eventualmente a ser instaurado, por administrativo, não possui o condão de interromper aquele lapso, fatal e absoluto.

Percebendo o membro da instituição ministerial que o suspeito deve ser denunciado, antes deverá requerer, ou melhor, requisitar seu formal indiciamento, propiciando, assim, os efeitos jurídicos e administrativos já vistos anteriormente (tal requisição somente poderá ser ao delegado de polícia competente para tanto, e o indiciamento se dará em autos complementares).

Quanto ao surgimento de dúvida a respeito da sanidade mental do investigado, não cremos que suscitará maiores problemas do que quando ocorrente na fase do inquérito policial; o próprio artigo 149 do Código de Processo Penal reza no sentido de que “o exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente” (§ 1.º). Tratando-se de problema de suma importância, como é a imputabilidade ou não do réu, inadmissível seria a exigência, por parte do juiz, de que houvesse inquérito policial instaurado, *stricto sensu*. Uma vez que tal ordem só pode partir do juiz competente, nenhum prejuízo se vislumbra 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: se poderá o mais — fase processual — poderá o menos — fase pré-processual).

5.3 — Destinação final

Independendo de relatório final, obviamente, quando concluídas as investigações, deverá o membro ministerial tomar as idênticas providências que tomaria se em mãos tivesse autos de inquérito policial: ofertamento da denúncia, promoção de arquivamento ou requerimento de aplicação de medida de segurança (neste particular o que mais tem ocorrido é o oferecimento de denúncia para só ao final se requerer a medida, inobstante ser extremamente mais prático e lógico o requerimen-

to da medida de segurança logo que disponha o Promotor dos resultados das investigações e do exame de sanidade mental do suspeito, devendo, porém, antes historiar bem os fatos; essa é a posição de Paulo Lúcio Nogueira, que conclui: “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 pedir o arquivamento ao juiz, uma vez que apenas o Promotor é que se inteirou dos fatos, não precisou solicitar dilações de prazo de conclusão, nem sujeitou-se aos prazos que peculiarizam o inquérito policial. Com absoluta segurança, afirmamos que não deverá ser essa a medida adotada pelo membro da instituição, haja vista a necessidade de ilimitada transparência, eis que, mais tarde, aquelas peças (já arquivadas) poderão ressuscitar, seja sob a forma de um escândalo, seja sob a forma das provas, que autorizam até o desarquivamento dos autos de inquérito policial (e que, por conseguinte, também autorizarão o desarquivamento dos autos de apuração de notícia de infração penal instaurados pelo Promotor). Inclusive a respeito disso não se pode olvidar de que entendendo o Promotor que se faz necessário o arquivamento (o fato é inexistente, atípico ou há evidência de exclusão de antijuridicidade ou de extinção da punibilidade, ou, ainda, há falhas insuperáveis acerca da materialidade e/ou autoria da infração investigada), deverá deixar expresso que se requer a remessa dos autos à Egrégia Procuradoria Geral de Justiça, caso daquela opinião não compartilhar o juiz, na forma do artigo 28 do Código de Processo Penal, para último e vinculativo parecer.

Acerca da suspeição do Promotor que apurou a notícia da infração penal, deve-se frisar que a isenção de consciência há de ser absoluta, abstenendo-se de se deixar conduzir pelas paixões e pelos prejulgamentos. Somente aquele que conduz seus misteres 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”). Parafraçando Sérgio Marcos Moraes Pitombo: “... exsurge violação à liberdade individual, nascente em mero **arbitrio acusatório**” e mais adiante, que “há **abuso de poder**, quando o funcionário se serve ilegitimamente de faculdade ou meio de que legalmente pode dispor. O **abuso de poder** é, em suma, o mau uso do **poder de denunciação**, 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

6 — Conclusões

Após cercado o aspecto legalidade, oportunidade e necessidade, conclui-se pela possibilidade de intauração, pelo Promotor de Justiça, de o que optamos pela denominação “Autos de Apuração de Notícias de Infração Penal”. Isso poderá ser feito sempre que vários fatores coexistirem: dificuldades ou desinteresse da polícia civil em promover a correta apuração de fatos em tese delituosos ou contravencionais; desconfiança fundada na isenção da autoridade policial competente para as investigações; disponibilidade razoável de tempo para se levar a termo boa qualidade

8. in Curso Completo de Processo Penal, Ed. Saraiva, 1987, p. 90, volume único, 3.ª edição.
9. opus cit., p. 34.

da apuração; notícia de infração penal, obviamente em tese, obtida através de qualquer meio, até mesmo de cartas ou telefonemas anônimos. Tais fatores podem coexistir todos ou apenas alguns deles.

Esse procedimento ora em estudo não é sugerido na publicação de título "Inquérito Policial", feita pela Procuradoria Geral de Justiça de São Paulo em conjunto com a Associação Paulista do Ministério Público; ali se recomenda sempre a requisição ao delegado de polícia as diligências que se fizerem necessárias. Deixa intocada, porém, a questão da desídia daquela autoridade ou de sua parcialidade, sem contar com o imenso problema que é o fato de ser o delegado manejado politicamente, haja vista ser submetido à hierarquia e pertencer à instituição do Poder Executivo, muito susceptível às ingerências que nada mais representam do que interesses escusos e inconfessáveis, de pessoas que primam por viver burlando as leis, a ética e a moral, sedentos de impunidade e donos de conceitos muito próprios de Justiça.

O membro do Ministério Público é sempre um inconformado, um lutador, ansioso de assistir constantemente a vitória da lei e do Direito, e se há algo que o reconforta, quando parte para o merecido descanso de sua aposentadoria, é justamente a certeza de constatar que sua luta continua e continuará enquanto existir a querida instituição, bem como, ao volver os olhos para o passado, verificar que muita coisa fez em nome da comunidade que representou, e, enquanto muitos discutiam a exatidão legal de seus gestos, contemplava satisfeito a suavidade da sensação do dever cumprido e da consciência limpa. Equipara-se, então, ao beija-flor da estória popular, que, avistando o imenso incêndio que ameaçava destruir toda a floresta, bem como todos os animais fugindo apavorados, iniciou uma penosa tarefa: ia ao riacho e, no bico, trazia um mínimo bocado d'água que em seguida atirava sobre o fogaréu. Fazia isso já há várias horas, quando se aproximou o leão e disse-lhe: — trata de fugir! de que adianta essas gotas que você atira sobre aimensidão desse fogo?; ao que ele, o beija-flor, apressadamente, porque pretendia continuar sua interminável tarefa, responde: — pelo menos faço a minha parte...

7 — Bibliografia

- a) Artigo "Identificação Criminal Diante da Nova Ordem Constitucional" — autor: José Fernando Marreiros Sarabando; publicado no jornal "A Tribuna"; Santos-SP; 04/12/88.
- b) Aviso n.º 02/90 — Procuradoria Geral de Justiça de Minas Gerais; editado a 05/04/90.
- c) Código de Processo Penal.
- d) Constituição do Estado de Minas Gerais.
- e) Constituição Federal.
- f) "Contravenções Penais. Necessidade de uma Reformulação. Descriminalização. Penalização. Transformação dos Ilícitos Contravencionais em Ilícitos Administrativos Policiais" — autor: Gilberto Passos de Freitas; in Separata da Revista de Informação Legislativa (a. 21, n.º 83 — jul. set. 1984); Senado Federal.
- g) Curso Completo de Processo Penal — autor: Paulo Lúcio Nogueira; Ed. Saraiva; 3.ª edição; 1987.
- h) "Inquérito Policial" — Procuradoria Geral de Justiça de São Paulo, Associação Paulista do Ministério Público; 1981.

- i) Inquérito Policial — Novas Tendências — autor: Sérgio Marcos Moraes Pitombo; Ed. CEJUP; 1987.
- j) Jornal da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo — ano 01 — n.º 1 (março/90); gestão Pimentel (1990/91).
- l) Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça — editado pela Associação Paulista do Ministério Público; 1985.
- m) Ministério Público de Minas Gerais — autor: Joaquim Cabral Netto, editado pela Associação Mineira do Ministério Público; 1983.
- n) Ministério Público na Constituição de 1988 — autor: Hugo Nigro Mazzilli; Ed. Saraiva; 1989.
- o) Revista da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo — ano 09 — n.º 16 (dezembro/88), contendo artigo **Modificações no Processo Penal, Operadas pela Nova Constituição** — autor: Maurício Henrique Guimarães Pereira.