

# "ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL" (\*)

DE SAO PAULO, 1971

## S U M Á R I O

- 1 — Considerações iniciais.
- 2 — A questão crucial.
- 3 — Sugestões que fizemos chegar oportunamente à Comissão encarregada da Reforma.
- 4 — Cotejo entre as duas codificações: críticas e sugestões.
- 5 — Anteprojeto excessivamente liberal.
- 6 — O Ministério Público como parte pública.
- 7 — Modificações introduzidas no anteprojeto.
- 8 — As duas únicas soluções para que possa o Ministério Público atuar em condições consentâneas com sua qualidade de titular da ação penal.
- 9 — Conclusões.

---

(\*) Conglobando as teses n.º 1 e n.º 3 da Parte de Direito Processual Penal, do Tomário do I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo (5 a 11 de dezembro de 1971), a saber "Dos Poderes do Ministério Público na fase preparatória à ação penal", e "Da ação penal e das atribuições do Ministério Público".

## 1 — CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Se o tema das prerrogativas do Ministério Público diz respeito diretamente à sua colocação constitucional, já o tema das atribuições penais do Ministério Público diz respeito quase que exclusivamente ao modo de se tratar a Instituição na elaboração de um Código de Processo Penal.

Publicou-se em 29 de junho de 1970 o “Anteprojeto de um Código de Processo Penal”, de autoria do Professor JOSÉ FREDERICO MARQUES, devidamente revisado.

Tal anteprojeto, como se sabe, tem suscitado os mais vivos debates, e vem recebendo as mais variadas sugestões e propostas de emendas, mesmo porque representa, relativamente ao Código em vigor, de 1941, notável evolução, máxime no que diz respeito aos ritos processuais com a consagração definitiva dos sistemas acusatório e da oralidade, e seus consectários lógicos. Não é sem razão que o vigente Código de Processo Penal fôra denominado a “gata borralheira” de nossos códigos...

A parte que pretendemos ora tratar, relativamente às atribuições do Ministério Público no processo penal, diz respeito muito de perto a dois outros temas inseridos na Parte de Direito Processual Penal do Tomário dêste Congresso: O tema do item I — “Dos poderes do Ministério Público na fase preparatória à ação penal” — e o tema do item 3 — “Da ação penal e das atribuições do Ministério Público no Código vigente, de 1941, e no anteprojeto de 1969”, conduz desde logo o intérprete à certeza de que o tema da atuação do Ministério Público no Processo Penal vem preocupando seriamente os doutrinadores e elaboradores de leis e projetos de leis, tornando-se, podemos afirmar, um dos pontos fundamentais a serem tratados.

No Código vigente, compulsando-se a “Exposição de Motivos”, não se encontra um parágrafo sequer tratando do Ministério Público em si, como Instituição. Ali apenas se expressa que a evolução do direito judiciário penal “reclama a completa separação entre o juiz e o órgão da acusação, devendo caber exclusivamente a êste a iniciativa da ação penal”, afirmação que, no Código, não foi de todo observada.

Já o anteprojeto de 1969 começa por afirmar que “reforçou-se a posição do Ministério Público, que ficou armado de poderes bem amplos como órgão da tutela penal, isto é, da efetiva aplicação da lei penal”. Mais adiante, a “Exposição de Motivos” do anteprojeto, em item próprio, estabelece que o Ministério Público, “como órgão do Estado para pro-

mover a ação penal, é quem controla inicialmente os atos investigatórios da Polícia Judiciária e toma contato, em primeiro lugar, com o inquérito policial”.

E conclui:

“No anteprojeto, o Ministério Público, nos casos de ação penal pública, é autêntico “dominus litis”, tal como deve acontecer em todo sistema acusatório, para que, assim, possa o juiz ficar equidistante da acusação e defesa, sem enfraquecimento da tutela penal, que constitui como lembra FLORIAN, a “causa finalis” do processo penal”.

Procurou o anteprojeto, ao determinar a criação de um “Conselho Superior do Ministério Público”, não mais apenas com funções meramente administrativas e funcionais, porém essencialmente processuais — “órgão supremo da ação pública” —, manter-se fiel ao postulado que enunciara anteriormente, do “ne procedat iudex ex officio” que é a base do sistema acusatório.

Definindo o Ministério Público como “órgão do Estado”, na própria “Exposição de Motivos”, o anteprojeto, em seu capítulo I, do Título II, art. 92, tornou-se ainda mais explícito:

“O Ministério Público é *órgão do Estado* que promove o exercício da ação penal e supervisiona a sua execução, cabendo-lhe...”

## 2 — A QUESTÃO CRUCIAL

Feitas tais considerações de ordem geral, que demonstram uma maior preocupação no trato do Ministério Público como o “dominus litis” no processo penal, pergunta-se:

— É satisfatório o anteprojeto, nos termos em que foi proposto, para resolver os males que afligem, inquietam e inibem o Ministério Público brasileiro, na medida em que procura desincumbir-se eficientemente de sua relevante função, de órgão promovedor da ação penal pública contra os delinquentes?

Viriam de encontro, as proposições do anteprojeto, àquilo que mais aflige o Ministério Público brasileiro: a quase completa e total falta de instrumentos ou meios para agir?

Pergunta-se: — Como produzir-se provas, se não se tem condições materiais para tanto? Como ser-se eficiente, se inexistem meios?

E justamente acontece que, as faltas mais graves, os crimes mais hediondos, que são aqueles cometidos com abuso de poder ou sob a capa da autoridade, muitas vezes, permanecem impunes pela conivência de órgãos estranhos à Instituição, e pela manifesta impossibilidade desta de agir por conta própria.

Resolveu porventura o anteprojeto esta tormentosa questão?

Que responda por nós um mestre insuspeito, porque conhecedor do estado de coisas atual, o Procurador da Justiça do Estado de São Paulo, dr. HÉLIO PEREIRA BICUDO:

“O anteprojeto de novo código, publicado em junho de 1970 pretende modificar a situação. Creio, entretanto, que se se ativer às regras que enuncia, não teremos progredido de maneira, sequer, razoável: uma pseudo investigação criminal exercida pela polícia com eventual intervenção do Ministério Público; guardando, porém, todos os vícios da organização vigente.

Quem se dispuser a percorrer os dispositivos sugeridos irá verificar que permanece, praticamente a mesma, a posição do Ministério Público. Os novos textos pouco inovam. Continuam a tolher a atuação do representante da sociedade, impedindo-o de agir no sentido do melhor aperfeiçoamento da investigação criminal e, de consequência, se possa revestir de elementos eficazes para a propositura da ação.

Ora, no cotejo dessas proposições com os dispositivos atuais, onde, nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado mediante requisição do Ministério Público (art. 5º, II, do Código de Processo Penal), incumbindo, ainda à autoridade policial realizar as diligências requisitadas pelo Ministério Público (art. 13, II), não se apontam novidades. E se o novo texto fala caber ao Ministério Público a promoção de atos de investigação, *não lhe concede os meios para isso*, o que somente poderia ser objetivado se lhe fôsse atribuída a supervisão do inquérito”. (“A Investigação Criminal e o Ministério Público”, in “Justitia”, vol. 70).

Como conciliar esta afirmação fria, cortante, desalentadora, mas de quem conhece, porque tem vivido e sentido o problema, com a afirmação da Exposição de Motivos do anteprojeto, quando declara solenemente: “Reforçou-se a posição do Ministério Público, que ficou armado de poderes bem amplos como órgão da tutela penal, isto é, da efetiva aplicação da lei penal”?

Não há conciliação possível, porque uma exclui a outra, e iremos demonstrar que a primeira afirmação é que é correta, porque fundamentada na realidade prática.

### 3 — SUGESTÕES A COMISSÃO ENCARREGADA DA REFORMA

E não se diga que, oportunamente, não se fizeram sugestões no sentido da resolução do gravíssimo problema. Assim como tantos outros colegas, em abril de 1969 enviamos à Comissão do Ministério Público paulista, encarregada de apresentar sugestões ao autor do anteprojeto, o seguinte ofício:

“Tendo conhecimento de que V. Exa. se encontra encarregado de receber sugestões para a reforma do Código de Processo Penal, para finalmente, apurando-as, encaminhar ao encar-

regado do anteprojeto as que se fizerem necessárias, e ainda por orientação da Procuradoria Geral e Corregedoria do Ministério Público, a quem envie trabalhos semelhantes, aproveito a oportunidade, a meu ver ímpar e única, para expressar-lhe o ponto que considero mais urgente e fundamental para a integral atuação do Ministério Público no Processo Penal, no interesse da própria Justiça.

Já se disse, várias vezes, e com carradas de razão, que o Ministério público, no Brasil, é um “gigante de mãos atadas”.

Gigante éle o é, pois que enormes são suas responsabilidades e atribuições. Mas, igualmente, é inegável e salta aos olhos de quem conhece e analisa a questão, que o Ministério Público, da forma como é disciplinada sua atuação no Código de Processo Penal em vigor, não possui MEIOS à altura de seus elevados FINS, qual seja, a REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA, no interesse da sociedade, que representa.

É este, a meu ver, o grande absurdo do Processo Penal brasileiro. O Ministério Público aqui é um órgão dependente, até mesmo para falar e requisitar diligências no Inquérito Policial, pois que até aí depende do Juiz, quando o inquérito policial deveria ser uma RELAÇÃO PROMOTOR PÚBLICO—DELEGADO DE POLÍCIA.

Enquanto o Delegado de Polícia atua dentro da lei, enquanto mantém a disciplina sobre os elementos da força pública, enquanto atua em harmonia com o PROMOTOR PÚBLICO, tudo vai bem. Quando tais hipóteses não ocorrem, o Promotor Público, por falta de meios próprios de investigação criminal, tem que permanecer impassível, ante a situações inadmissíveis e injustificáveis.

A oportunidade para modificarmos essa situação injustificável, inadmissível, absurda, é justamente esta. Nosso argumento: o fato de elementos, provavelmente pertencentes aos quadros policiais do Estado, agruparem-se formando o malfadado “Esquadrão da Morte”, e praticando impunemente julgamentos sumários, sem qualquer competência e discernimento, tirando a vida de seres humanos num flagrante desrespeito à ordem constitucional vigente.

E qual seria o órgão encarregado de coibir tais abusos, e punir os responsáveis, desde que nos escalões superiores de polícia (em tese), não se tome nenhuma providência?

— O Ministério Público, certamente, e ninguém mais.

Mas, face à sua situação atual, pode o Ministério Público fazer alguma coisa? — Não!

Vê-se aí o absurdo e o injusto da situação, com enormes prejuízos para a ordem pública, para os direitos humanos, e inclusive para o bom nome de nosso País na esfera internacional.

Em linhas gerais, o que se pleiteia, o que se exige, para que o Ministério Público possa atuar eficientemente no Processo Penal, eis que é o TITULAR DA AÇÃO PENAL, para que possa atuar sem a dependên-

cia de órgãos externos, é a *faculdade de*, em determinados casos, e sempre que o exija o interesse público, éle próprio, e autonomamente, realizar a investigação criminal, na fase do inquérito, e outras diligências probatórias, quando se fizerem necessárias, na fase do processo, propriamente dito.

Para tal, e considerando a impossibilidade material, por ora, de lhe serem fornecidos os funcionários administrativos necessários, há que se lhe outorgar a faculdade de requisitar escrivães de Polícia ou do Juízo, investigadores, oficiais de Justiça em certos casos, e a própria Força Policial, quando se fizer necessário.

Além disso, essa prerrogativa seria um sucedâneo natural da primeira, há de se lhe outorgar o direito de intimar testemunhas para depor, e o de fazê-las conduzir coercitivamente, caso se neguem a tanto.

Tais medidas, como uma conquista necessária e inarredável que são, poderiam ser estabelecidas, só no âmbito da Procuradoria-Geral da Justiça, como uma faculdade outorgada ao Procurador-Geral, em determinados casos.

Posteriormente seriam estendidas às sedes de circunscrições ou comarcas maiores, para finalmente, se aplicarem a tôdas as comarcas, e a todos os Promotores Públicos.

É de se dizer que o ideal seria o estabelecimento imediato dessas faculdades, sem restrições, estando a discricionariedade do Promotor Público, em cada caso, fixada e delimitada na Lei, à semelhança do que ocorre com os Delegados de Polícia. A lei que coíbe o abuso de autoridade se aplicaria, perfeitamente, aos excessos acaso cometidos.

Por que pode o Delegado de Polícia realizar o inquérito, intimar testemunhas para depor, interrogar o indiciado, fazer julgamentos de valor sobre a ocorrência ou não de crimes, e não o pode o Ministério Público, TITULAR DA AÇÃO PENAL?

Creio firmemente, senhor Procurador, que o Ministério Público não será completo, não será integral não será suficientemente respeitado, enquanto não se lhe outorgarem essas atribuições e prerrogativas, essenciais e indispensáveis ao pleno exercício de sua elevada missão".

Em nossa opinião, o anteprojeto de 1969 quando afirma que "reforçou-se a posição do Ministério Público, que ficou armado de poderes bem amplos como órgão da tutela penal", está incidindo no erro de confundir dois problemas totalmente distintos: o do cerne do sistema acusatório, com o "ne procedat iudex ex officio", outorgando-se em todos os casos de ação penal pública, sem exceção, ao Ministério Público a faculdade iniciadora, como autêntico "dominus litis", que é, com o outro problema, não menos importante, de se dotar o Ministério Público dos meios ou instrumentos suficientes e necessários para intervir eficientemente na investigação criminal, que lhe fornece, por via de consequência, o suporte fático para Denúncia.

Quanto à primeira das questões, foi satisfatoriamente resolvida pelo anteprojeto, abolindo de vez o absurdo critério de se iniciar ações penais com Portarias do juiz ou da autoridade policial.

Já relativamente à segunda questão, vimos pelas críticas já formuladas, que nenhum passo realmente prometedora foi dado pelo "anteprojeto".

#### 4 — COTEJO ENTRE AS DUAS CODIFICAÇÕES

Cotejando as disposições do Código vigente e do anteprojeto, relativamente aos poderes do Ministério Público na investigação criminal e na ação penal, é que poderemos averiguar o progresso porventura alcançado.

*No Código vigente*, os poderes e atribuições do Ministério Público na investigação criminal e na ação penal encontram-se em dispositivos esparsos, como no art. 5º, item II (faculdade de requisição do inquérito policial pelo M.P.); art. 24 (titularidade exclusiva da promoção da ação penal pública, por denúncia); art. 28 (faculdade de requerer o arquivamento do inquérito, ou de peças de informação); art. 46, § 1º (faculdade de dispensar o inquérito, p/ oferecimento da denúncia); art. 47 (faculdade de requisitar, diretamente, esclarecimentos, documentos complementares ou novos elementos de convicção, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los); art. 127 (faculdade de requerer o seqüestro de bens imóveis do indiciado, adquiridos com os proventos da infração); artigos 156, 399, 400, 499 e outros (faculdade de apresentar e requerer a produção de provas, para a mais completa elucidação do fato); art. 257 (faculdade de promover e fiscalizar a execução da lei); faculdade de requerer a imposição de penas e medidas de segurança; faculdade de recorrer de sentenças para a Superior Instância; faculdade de proceder à execução de penas pecuniárias, etc...

Vejam agora, *dispositivos do anteprojeto* que tenham alterado; de uma forma ou de outra, a sistemática anterior, relativamente aos poderes e atribuições do Ministério Público:

O art. 6º, em contrário ao disposto no art. 29 do Código vigente, estabelece expressamente que "não haverá ação penal privada subsidiária, nem ação popular".

O art. 7º estabelece que "não se admite procedimento criminal "ex-officio", ao contrário do disposto no art. 531 do Código vigente, que o admite.

O art. 92 do anteprojeto dispõe que:

"O Ministério Público é o órgão do Estado que promove o exercício da ação penal e supervisiona a sua execução, cabendo-lhe:

I — propor a ação penal pública e acompanhá-la em todos seus atos e termos até final;

II — promover e fiscalizar, quando entender necessário, atos investigatórios da polícia judiciária;

III — officiar, como fiscal da lei, nos processos por crimes de ação penal privada;

IV — fiscalizar a execução da pena e da medida de segurança.”

Já o art. 93, complementando o anterior, dispõe:

“O Ministério Público poderá intervir no inquérito policial:

I — requisitando ou determinando a prática das diligências que entender úteis à descoberta da verdade;

II — acompanhando diretamente diligências e atos de investigação.”

Como inovações de monta temos:

a — A definição do Ministério Público como “órgão do Estado que supervisiona a execução da ação Penal”, execução essa que será objeto de Código à parte.

b — A faculdade de acompanhar diretamente diligências e atos de investigação, faculdade essa que, se não se encontra definida expressamente no Código vigente, nunca ouvimos dizer que houvesse sido negada a qualquer representante do Ministério Público.

c — Faculdade de realizar os atos mencionados nos dois artigos acima diretamente, sem necessidade de autorização judicial, “exceto no curso do processo” (art. 310, parágrafo único)”. (art. 95).

Essa última exceção do parágrafo único do art. 310 constitui injustificável retrocesso relativamente ao Código vigente, e tal ponto de vista foi levantado e exposto pelos Procuradores FRANCISCO BUENO TORRES, LUCIANO MARQUES LEITE e OSCAR XAVIER DE FREITAS, na “Comunicação sobre o anteprojeto”, apresentada e aprovada no “III Congresso Fluminense do Ministério Público”, realizado de 8 a 11 de dezembro de 1970. Assim argumentaram:

“É que, embora as diligências próprias da instrução devam ser requeridas ao juiz, a rigidez dos citados dispositivos impedem o acesso do Ministério Público às fontes de informação e de investigação indispensáveis, em muitos casos, à segurança de sua orientação no curso da persecução. O Ministério Público desinformado, especialmente diante de eventuais inovações imprevistas, não tem condições para atuar, satisfatoriamente, no curso do processo.

A limitação, de outro lado, impede, na prática, o oferecimento de documentos, facultado às partes, na forma de disposições como as constantes dos artigos 336 e 735 do anteprojeto.”

Outra conclusão de ordem prática que se poderá extrair da inconveniente exceção é a de que, em muitos casos, o Ministério Público na dúvida se a diligência pretendida será deferida pelo juiz, poderá vir a

procrastinar, mais do que seria de se desejar, o imediato início da ação penal.

Os artigos 97/99 do anteprojeto determinam a criação de um “Conselho Superior do Ministério Público”, cuja função principal será a de “decidir sobre a proposta de arquivamento do inquérito policial, feita pelo Promotor Público, ficando na relação processual, como órgão supremo da ação penal pública”, nos dizeres da “Exposição de Motivos” do anteprojeto.

O art. 263 estabelece que “o órgão do Ministério Público que deve funcionar no processo, ou o que a lei local ou da União designar, poderá intervir no inquérito policial, para os fins previstos no art. 93, e especialmente:

I — para assistir a atos de investigação, e dêles participar;

II — para formular quesitos nos exames periciais e dirigir os atos de busca e apreensão;

III — para decretar, a pedido da autoridade policial, ou de ofício, a prisão temporária do indiciado;

IV — para atender ao disposto no art. 253”.

Analisemos.

O item I é mera repetição do item II do art. 93, já comentado.

O item II do art. 263, facultando a formulação de quesitos nos exames periciais pouco inova, pois no processo vigente é sempre facultado ao Ministério Público formular quesitos complementares e requisitar a realização de perícias.

Já com a faculdade de “dirigir os atos de busca e apreensão” entendemos que na prática dificilmente um Promotor Público irá participar diretamente de todos êsses atos investigatórios e assecuratórios. Serve o dispositivo, entretanto, para atender a situações excepcionais.

Com referência ao item III do art. 263 — decretação da prisão temporária —, a crítica de HÉLIO PEREIRA BICUDO de que, “a circunstância de se lhe entregar a possibilidade da decretação da prisão temporária não tem maior sentido, desde que esta é decretada por exclusiva iniciativa da autoridade policial”, é, *data venia*, improcedente, pois que o anteprojeto faculta a decretação dessa prisão, DE OFÍCIO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO nas hipóteses dos artigos 108, parágrafo único, 109, 258, § 2º, 487 e 497, só cabendo a iniciativa exclusiva da autoridade policial nos casos previstos nos itens I e II do art. 498.

A prisão temporária, decretada pelo Ministério Público, no dizer de ARTUR COGAN (R.T. 42733), se reveste de grande interesse prático.

É uma tentativa válida e possivelmente eficiente para acabar de vez com a tão criticada “prisão correccional” ou “prisão para averiguações”.

Já relativamente ao item IV do art. 263, que faz expressa menção ao art. 253, inexistente qualquer inovação.

O art. 264 estabelece que "ao escrivão do juízo, a quem o inquérito fôr distribuído, cabe a movimentação procedimental, mesmo antes de apresentada a denúncia. Mas somente lavrará a autuação da causa após ser esta apresentada".

Afora a imperfeição de se falar em "causa" quando ainda não foi integrada a relação processual (crítica que estendemos à "Exposição de Motivos" do anteprojeto), quando afirma que o Conselho Superior do Ministério Público é "na relação processual, o órgão supremo da ação penal pública", quando ainda não foi proposta a ação, o dispositivo tem o alcance prático de determinar que o "escrivão do juízo" efetue a feitura dos termos de remessa, conclusão, arquivamento, etc., mesmo antes da propositura da ação.

Dêsse despretençioso, mas prático dispositivo, podemos extrair duas conseqüências interessantes: 1ª) o Ministério Público é expressamente reconhecido pelo anteprojeto, e por via de conseqüência, pelo próprio Governo, que determinou sua elaboração, como desprovido dos mais comezinhos meios ou instrumentos materiais de ação. 2ª) aí se consagra uma evolução de mentalidade, no sentido de se reconhecer, em primeiro lugar, ao Ministério Público a mais mínima liberdade ou autonomia de ação, e em segundo lugar, no sentido de admitir uma como que interpenetração de poderes, ou, examinando sob outro prisma, uma integração do Ministério Público na ordem judiciária.

Outros dispositivos inovadores, mostrando a coerência do anteprojeto com os dispositivos examinados anteriormente, e as afirmações da "Exposição de Motivos" do mesmo, são os dos artigos 257, parágrafo único, 259, 260 item II, e 261, que determinam sejam os autos de inquéritos policiais, dentro dos prazos para sua conclusão, encaminhados diretamente ao Ministério Público, que, em caso de novas diligências, marcará "prazo razoável para o retôrno do inquérito", e que os pedidos de prazos suplementares, nos casos de não conclusão do inquérito policial nos prazos legais, sejam feitos pela autoridade policial diretamente ao Ministério Público, que marcará nôvo prazo para a realização das diligências finais.

Isto pôsto, uma conclusão desde logo se impõe:

A Corregedoria nos Cartórios de Polícia necessariamente terá que passar para a competência do Ministério Público, o qual será o único interessado no bom andamento dos trabalhos realizados pela Polícia Judiciária, relativamente à feitura de inquéritos policiais e outras diligências. Exigem-se, pois, modificações nas Leis de Organização Judiciária, e Leis Orgânicas do Ministério Público e da Polícia Judiciária.

Esta conclusão, imperativa, se consagrada "de lege ferenda" nas leis orgânicas acima referidas, bem como na Lei de Organização Judiciária, irá possibilitar ao Ministério Público um quase perfeito contrôle sobre as atividades da Polícia Judiciária, consagrando, assim, se não a direção, pelo menos a sua orientação, no conduzir as investigações criminais, às diretrizes traçadas pelo representante do Ministério Público da comarca.

## 5 — ANTEPROJETO EXCESSIVAMENTE LIBERAL

Permitimo-nos uma observação, que entendemos digna de nota: No próprio item consagrado ao Ministério Público pela “Exposição de Motivos”, tem-se a preocupação de afirmar que se imprimiu “maior vigor e amplitude às garantias do acusado, consubstanciadas na plenitude do direito de defesa”... e, logo no início, na “Introdução da Exposição de Motivos”, se tem a preocupação de afirmar que “o direito de liberdade vem resguardado ao máximo, para que não se cometam injustiças ou iniqüidades irreparáveis”.

Essa preocupação, excessivamente dosimétrica, de contrabalançar o possível acréscimo de poderes do órgão da acusação com um maior resguardo do direito de liberdade do réu, se bem que, teoricamente, assentada em princípios norteadores de uma Justiça ideal, irá terminar, na prática, por transformar a nova lei processual, que brevemente deverá entrar em vigor, num código excessivamente liberal, que não atenderá às exigências do combate à criminalidade e delinqüência de nossos dias.

As críticas, nesse sentido, estão se avolumando, a começar pelo modo errôneo e irreal de encarar o inquérito policial que, no dizer do art. 250, “não tem caráter instrutório e se destina, exclusivamente, a ministrar elementos necessários a promover a ação penal”.

Ora, argumenta irresponsivelmente o juiz DÍNIO DE SANTIS GARCIA, do Tribunal de Alçada Criminal do Estado (R.T. 425/404), “há fatos transitórios (e o Projeto não os ignora, cf. art. 377, nº III), que são fixados definitivamente em peças do inquérito que, por sua importância e pelo grau de que estão revestidas, não podem ser reduzidas a um nada probatório, como se pretende.

Lembre-se um auto de levantamento do local do crime, em que se documentam indícios e circunstâncias que o tempo consome. Ou a apreensão de objeto ou instrumento do delito, em poder do acusado. Ou averiguação de sintomas indicativos de que a vítima, em dado momento, correu perigo de vida.

Os exemplos podem ser multiplicados sem esforço, todos pondo em evidência o grave erro contido na regra restritiva”.

Também, quanto à confissão do acusado, dispõe o art. 323 do anteprojecto, que “a confissão será judicial ou extrajudicial; não se considera eficaz a que foi prestada em inquérito policial, ou administrativo, desde que negada em juízo”.

Igualmente nesse ponto as críticas de DÍNIO DE SANTIS GARCIA são irresponsáveis: “Assim, mesmo que testemunhas de idoneidade incontestável assegurem que o confitente agiu com inteira liberdade; ainda que outros elementos probatórios (*verbi gratia*, a posse da *res furtiva*) ofereçam notável reforço à confissão, esta será havida como ineficaz, diante da simples negativa do réu, em juízo.

Um simples “não” do réu perante o magistrado, sem qualquer explicação para a confissão anterior, nem para a retratação atual, bastará

para invalidar um ato formal e materialmente perfeito. Estranha solução, sem dúvida”.

Justamente quando o projeto pretende uma mais efetiva participação do Ministério Público no inquérito policial, participação esta que, sem dúvida, contribuirá para lhe dar maior seriedade, maior respeito à dignidade do indiciado através das cautelas propostas para a decretação de sua prisão provisória, justamente agora é que se pretende retirar do inquérito policial todo e qualquer caráter instrutório!

Qual o Promotor que, assistindo e presenciando o interrogatório de um indiciado, que espontaneamente confessa a autoria do crime, não se sentirá desprestigiado e desiludido quando este mesmo indiciado, réu em Juízo, com um simples “não” venha a negar tudo o que disse, ficando o dito pelo não dito, sem maiores conseqüências e aborrecimentos? E quanto à impugnação das provas periciais, realizadas por peritos oficiais, com quesitos formulados pelo Ministério Público, e que não possam ser repetidas em Juízo? Será que toda essa atividade, todo esse trabalho, toda essa atenção do Ministério Público de nada valerão?

É de se duvidar seriamente que os Promotores Públicos que se prezem, face a tais dispositivos do anteprojeto, ocupem uma maior parcela de seu tempo na participação direta na colheita das provas no inquérito, quando todo trabalho será inócuo, sem valor, inconseqüente, quando um mero delinquente, com um simples “não”, contesta afirmações idôneas em sentido contrário de um Promotor Público, de um Delegado de Polícia, dos peritos policiais, de testemunhas respeitáveis, ficando “tudo empatado”...

Se o autor do anteprojeto despreza tanto o inquérito policial, porque não o proscreveu de vez, criando um “Juízo de Instrução”, provisório ou definitivo?

Além do que, o anteprojeto o permite, e a Lei 4.215/63 — Lei da O.A.B. — o determina, a intromissão do indiciado ou seu representante legal no Inquérito Policial, ato inquisitivo, contribuirão decisivamente para sua total inocuidade como repositório de provas da Justiça Pública.

São estas as justíssimas críticas de HÉLIO PEREIRA BICUDO:

“Mas o anteprojeto retira — e isto é da maior gravidade — ao inquérito — repositório da investigação — o sigilo indispensável à descoberta do crime e à fixação das responsabilidades ocorrentes.

A intromissão — preconizada pelo anteprojeto — de um representante do indiciado ou do ofendido na fase de investigação, irá tumultuar a prova a ser realizada e violará o sigilo do inquérito.

Sendo o inquérito policial destinado, exclusivamente, a administrar elementos necessários à instauração da ação penal, caracterizado pela inquisitorialidade, não se compreendem dis-

positivos que venham trazer o contraditório, numa fase em que ainda não existe, sequer, uma imputação formal”.

Apenas a título de ilustração, para provarmos que o anteprojeto, aceito como está, se tornará um código excessivamente liberal, consultem-se as críticas formuladas por três ilustres Procuradores da Justiça do Estado de São Paulo, na “Comunicação” que fizeram ao “III Congresso Fluminense do Ministério Público”, já citado, (in “Justitia”, 71/86).

Ali, cotejando os vários dispositivos relativos à intimação da sentença condenatória (arts. 595, parágrafo único, 803, 768/774), concluíram que “parece que o Anteprojeto, nessa parte, criou uma série de privilégios injustificáveis para o réu foragido, precisamente para aquele que se rebelou contra a sociedade, não procurando colaborar na apuração da verdade, numa demonstração de completo desprezo pela Justiça”.

E nem foram outras as conclusões a que chegou o juiz DÍNIO DE SANTIS GARCIA, no trabalho já citado:

“Mas o réu foragido, que rompeu com as regras fundamentais da convivência social, êste é premiado com inúmeros benefícios”.

Relativamente à admissão pelo anteprojeto de uma “multiplicidade probatória”, após a própria sentença condenatória, trazendo a insegurança à ordem jurídica, assim se pronunciaram os citados Procuradores, na “Comunicação” já referida:

“Por fim, o Anteprojeto, com uma tendência francamente liberal, procurando favorecer o réu condenado na primeira instância, proporcionou uma pluralidade de fases instrutórias, depois da sentença condenatória, abalando assim a certeza e segurança da Justiça Penal, talvez um de seus maiores defeitos. . . Assim, poderá o réu condenado utilizar-se de quatro fases probatórias depois da sentença final do processo, sem qualquer restrição e sem qualquer delimitação quanto às oportunidades para requerer tanto as justificações, como a ação revocatória, pois a revisão criminal deverá ser pleiteada apenas uma vez, artigo 576, parágrafo único, a não ser quando fundada em novas provas”.

Ê justo que se esclareça que, nestas apreciações, estamos procurando mostrar apenas os pontos que consideramos negativos no projeto de codificação, e dentro do tema da ação penal e do Ministério Público, sem deixar de reconhecer, obviamente, os grandes méritos do anteprojeto como um sistema, um todo, um conjunto harmônico de normas.

## 6 — O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO PARTE PÚBLICA

No anteprojeto, o Ministério Público vem tratado no Título I — “Das Partes” I, no seu Capítulo I.

Ê justo que se saliente que, no processo penal, consoante o mais recente entendimento dos modernos processualistas, a atuação do Ministério Público não reveste propriamente o caráter de PARTE.

Como bem advertiu CARNEVALE, citado por HÉLIO TORNAGHI, em "Instituições", vol. III/135,

"teoricamente o Ministério Público não é parte; tal não pode ser considerado hoje como não podia sê-lo ontem; porque não tem um interesse unilateral contraposto a outro, mas um superior, que não admite divergências ou extremos contrários".

No mesmo sentido o entendimento de MANZINI, ALTAVILLA e MORTARA, dentre outros.

Para MANZINI, assume o Ministério Público a posição de "sujeito ativo da ação penal":

como sujeito da relação processual "desenvolve poder jurídico sobre o conteúdo formal do processo penal, isto é, dispõe, nos limites da lei, da forma e dos meios da perseguição penal, mediante manifestações da própria vontade. Esse poder jurídico de disposição se exercita de maneira mais característica, com o nascimento de uma dada relação processual; com o investir o juiz da ação penal relativa; com o sustentar, pelo modo e com os meios legais considerados mais oportunos, a pretensão punitiva oriunda do crime; com o impedir, mediante a interposição de recursos, a cessação da relação processual; com o promover a decisão de questões concernentes à execução da sentença do Juiz etc."

Desta forma, entende MANZINI estar o Ministério Público colocado numa posição preeminente, em relação às outras partes, dada a natureza de sua função e do interesse que a determina. No máximo, poderia ser considerado "PARTE PÚBLICA". ("Trattato", vol. 2º, pág. 228.)

Assim se explica perfeitamente porque, a despeito de ser um órgão de acusação, e o órgão de acusação absoluta na ação penal pública, o Promotor Público pode, com inteira liberdade, deixar de pedir a condenação do réu, e até opinar pela sua absolvição, se verificar não lhe ter sido devidamente imputada a autoria, ou haver motivos excludentes da responsabilidade ou da criminalidade. (Cf. EDUARDO ESPÍNDOLA FILHO, Código de Processo Penal Anotado, vol. 3º, pág. 242.)

## 7 — MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS NO ANTEPROJETO

Em decorrência de críticas, sugestões, objeções, revisões pelo próprio autor, inúmeras modificações foram introduzidas pelo professor JOSÉ FREDERICO MARQUES no anteprojeto de 29 de junho de 1970, as quais, no que se referem às atribuições do Ministério Público, passaremos a examinar:

O art. 84, que se refere às atribuições do escrivão do juízo, recebeu o acréscimo do item VI, que diz:

"VI — executar as determinações do órgão do Ministério Público nos autos do inquérito policial que lhe forem distribuídos, enquanto não oferecida a denúncia (artigo 95)".

Tal dispositivo é a repetição, em outras palavras, do que vinha determinado no art. 264 do anteprojeto, cuja antiga redação foi suprimida.

O art. 86, que se refere às atribuições do oficial de justiça, teve acrescido um parágrafo único, nos seguintes termos:

“Parágrafo único. Enquanto não oferecida denúncia, o oficial de justiça executará as determinações do órgão do Ministério Público que funcionar junto ao juízo a que está subordinado (arts. 84, nº VI, e 95)”.

Tal dispositivo, como se depreende, é de suma importância, e faz remissão ao art. 95, não do anteprojeto original, mas o modificado, e que recebeu a seguinte redação:

“Art. 95. Os atos e termos a que se refere o artigo anterior serão juntos aos autos do inquérito policial e realizados com a colaboração do escrivão e oficiais de justiça (arts. 84, nº VI, e 86, parágrafo único)”.

O art. 95, por sua vez, faz remissão ao art. 94, que recebeu substanciais modificações, e que vieram a atender plenamente a um dos objetivos que propusemos nesta tese, e já consubstanciado nas sugestões que já apresentáramos anteriormente, e já referidas.

No art. 94, modificado, encontra-se a mais notável modificação relativa às atribuições do Ministério Público, de tôdas já apreciadas.

Iremos transcrevê-lo na íntegra:

“Art. 94. Ao invés de devolver o inquérito policial para novas diligências, pode o Ministério Público, antes de oferecer denúncia, ouvir o indiciado e testemunhas. O indiciado será intimado para assistir aos depoimentos; mas se deixar de comparecer, as testemunhas serão ouvidas sem a sua presença.

§ 1º Se alguma testemunha não comparecer ou se o indiciado deixar de atender à intimação para ser ouvido, o órgão do Ministério Público poderá ordenar a condução coercitiva.

§ 2º Ao ouvir o indiciado, poderá o Ministério Público propor-lhe a condenação imediata em multa, segundo o previsto nos arts. 241, §§ 1º e 2º, e 644.

§ 3º Aceita a proposta pelo indiciado, mandará o Ministério Público que se lavre o termo a que se refere o art. 644, § 1º, indo os autos, a seguir, conclusos ao juiz.

§ 4º Se o juiz entender que não deve admitir, para o caso, a extinção da punibilidade por perempção, os autos voltarão ao Ministério Público, para oferecimento da denúncia”.

Está consagrada, enfim, a faculdade imprescindível, inestimável, de poder o Ministério Público intimar testemunhas para depor, bem como o indiciado, e o consectário lógico da condução coercitiva, para o caso de desobediência.

Entendemos que, pelo menos para o momento atual, tais dispositivos são satisfatórios, e dão ensejo ao Ministério Público de realizar, por conta própria, as investigações que entender imprescindíveis, e que a autoridade policial ou a polícia judiciária não tenha realizado a contento.

Entretanto, não escapam à crítica de HÉLIO PEREIRA BICUDO, em artigo publicado no "Ó Estado de São Paulo", recentemente:

"É forçoso convir que o sistema proposto não resolve a equação e até mesmo tumultua uma solução mais racional. Em primeiro lugar, falando na possibilidade de promover, o Ministério Público, atos investigatórios, autoriza a criação de um organismo paralelo à polícia. E, depois, de pouca valia serão investigações que se façam *a posteriori*, quando determinados atos, cristalizados no inquérito, não mais poderão ser repetidos... E essa intervenção não pode ser apenas *a posteriori*, mas deve ser feita *ex ante*, sob pena de permanecer na situação que ora ocupa, de mero espectador do processo ou de veículo usado pela Polícia, para concretizar, judicialmente, a pretensão punitiva do Estado."

Relativamente à primeira crítica — a das investigações complementares do Ministério Público — por conta própria —, *data venia*, não assiste razão ao eminente mestre, quando afirma que tal solução "tumulua uma solução mais racional", e critica a criação de um organismo paralelo à polícia.

A solução mais racional para êle seria a subordinação da Polícia Judiciária ao Ministério Público, o que se nos afigura, como afirmativa, bastante contestável, e de difícil execução, tendo-se em conta a atual estruturação do Ministério Público brasileiro.

Se, para o citado autor, é criticável a criação de um "organismo paralelo à polícia", talvez mais criticável fôsse a substituição das funções do Delegado de Polícia pelo Promotor Público...

Quanto à segunda crítica — a da pouca valia das investigações *a posteriori* —, entendida nesses termos, tem razão o autor. Mas, numa análise mais profunda das faculdades contidas no art. 94 (modificado), há que se chegar a esta conclusão: Não há como se exigir que o Ministério Público aguarde, em certos casos, a feitura das investigações policiais (que poderão até não existir), para que faça uso de suas faculdades de intimar testemunhas e indiciados, ou conduzi-los coercitivamente.

Ou então, aceitando-se as críticas formuladas cumpre reformular-se o *caput* do art. 94, suprimindo-se, sua primeira parte, ficando assim redigido:

"Art. 94. Pode o Ministério Público, antes de oferecer denúncia, ouvir o indiciado e testemunhas..."

Os §§ 2º, 3º e 4º do art. 94 cuidam da interessante figura da "perempção da ação penal pública", prevista nos artigos 241 e 644 do anteprojeto.

O art. 92, modificado pelo autor, compreende atualmente o disposto nos artigos 92 e 93 do anteprojeto, e foi assim redigido:

“Art. 92. O Ministério Público é o órgão do Estado que promove o exercício da ação penal e supervisiona a sua execução, cabendo-lhe:

I — propor a ação penal pública e acompanhá-la em todos os seus atos e termos até final;

II — promover, quando entender necessário, a abertura de inquérito policial e a prática de atos investigatórios;

III — officiar, como fiscal da lei, nos processos por crime da ação penal privada;

IV — fiscalizar a execução da pena e da medida de segurança.

§ 1º São atribuições do Ministério Público, relativamente ao inquérito policial:

a) requisitar a abertura de inquérito;

b) determinar as diligências e atos investigatórios que entender úteis à descoberta da verdade;

c) ordenar a volta do inquérito à polícia, enquanto não oferecida a denúncia, para novas diligências e investigações.

§ 2º As leis locais poderão ampliar as atribuições previstas no parágrafo anterior, bem como estabelecer maior vinculação entre o Ministério Público e a polícia judiciária, no interesse da repressão penal.”

Como novidade, temos o conteúdo do § 2º do artigo 92, permitindo às leis locais de organização do Ministério Público e da Polícia Judiciária, estabelecer maior vinculação entre aquele e esta. Tal vinculação, como é evidente, poderia chegar até mesmo à inteira subordinação.

E esta SUBORDINAÇÃO, como concluiremos afinal, haverá que ser “HIERÁRQUICA-FUNCIONAL” e jamais “ADMINISTRATIVO-FINANCEIRA”.

Além do que, como consequência lógica, há que se outorgar o PODER CORRECCIONAL sobre os cartórios da Polícia Judiciária ao Ministério Público.

Para HÉLIO PEREIRA BICUDO, comentando o § 2º citado, “a proposição que agora se vem de fazer deixando às leis locais a entrega de maior desenvoltura ao Ministério Público, junto à polícia, no interesse da repressão penal, não é ainda satisfatório”.

Mas, parece-nos, o combativo Procurador da Justiça do Estado de São Paulo não atinou com o fato de que essa VINCULAÇÃO permitida poderá chegar até à integral SUBORDINAÇÃO, que é justamente o que o mesmo procura concretizar. Além do que andou bem o autor do anteprojeto, pois que esta vinculação diz mais de perto à organização local que propriamente à lei processual.

Os artigos 98 e 99, relativamente às atribuições do Conselho Superior do Ministério Público, tiveram nova redação, apresentando as seguintes modificações:

a) O § 1º do art. 99 foi ampliado, incluindo também as contra-venções, ao lado dos crimes punidos com detenção, para a deliberação sobre arquivamento, por um dos membros do Conselho.

b) As atribuições dos itens II e III do art. 99 do anteprojeto, passaram para a alçada do procurador-geral, e não mais para o Conselho.

O art. 136 teve acrescido um parágrafo único, que se conjuga com o disposto no art. 84, nº VI, que já foi examinado:

“Art. 136.

Parágrafo único. Distribuído o inquérito policial, o escrivão abrirá vista ao Ministério Público e praticará os atos que este ordenar, somente lavrando termo de autuação, depois de tê-lo determinado o juiz, ao despachar a denúncia ou queixa”.

O art. 250, relativamente ao inquérito policial, ganhou nova redação, ficando assim redigido:

“Art. 250. O inquérito policial destina-se sem caráter instrutório, a ministrar elementos necessários à propositura da ação penal, e dados provisórios para a imposição de medidas cautelares”.

Acrescentou-se a última parte, mas permanecem em parte as críticas já formuladas, quando comentamos o mesmo dispositivo no anteprojeto.

O art. 264 (modificado) consagra regra contraditória, face ao espírito norteador do anteprojeto original:

“Art. 264. Se a autoridade policial indeferir o pedido de abertura de inquérito, o ofendido ou seu representante legal requererá ao juiz, em petição fundamentada, contra o ato da autoridade, observado o seguinte:

I — A petição será distribuída e registrada, devendo o juiz ouvir desde logo o Ministério Público em três dias;

II — deferida a reclamação apresentada, o juiz expedirá ordem à autoridade policial para que instaure o inquérito requerido;

III — indeferido o pedido, o juiz mandará arquivá-lo, comunicando a decisão à autoridade policial”.

Existe enorme contradição, inclusive de ordem sistemática, pois, como vimos analisando, foi conferida ao Ministério Público a titularidade absoluta da ação penal pública. É o próprio Ministério Público que determina as diligências, que requisita os inquéritos policiais, e que decide, soberanamente, sobre seu arquivamento.

Ora, como interpretar-se, então, o novo art. 264, quando a relação existente, nessa fase, deve ser somente entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária?

Máxime agora, com a permissão contida no § 2º do art. 92!

Além do que tal dispositivo, que consagra, face ao sistema do anteprojeto, uma autêntica esdruxularia conflita flagrantemente com o disposto no art. 253 do anteprojeto, que se refere ao indeferimento de abertura de inquérito em ilícito de ação penal pública.

É que o art. 264 (modificado) deve ser cotejado com o art. 263 (também modificado), e que se refere expressamente a pedido de abertura de inquérito policial para investigações concernentes a crimes de ação penal-privada. Assim, o primeiro só serve para as hipóteses do art. 263.

Todavia, por estar inserido no capítulo do Inquérito Policial, pode dar margem, num exame mais superficial, a dúvidas, eis que “ofendidos” também os há nos crimes de ação penal pública, e o próprio anteprojeto a êles se refere (cf. art. 254, nº IV).

O art. 265 (modificado), reduziu de oito para cinco dias o prazo para oferecimento da denúncia de indiciado prêso, continuando de quinze dias o prazo para denúncia, se sôlto .

Fala tal dispositivo, impròpriamente, em “réu”, quando o que existe é tão-sòmente o indiciado.

O art. 272, § 3º, letra “a” confere ao Ministério Público a faculdade de mandar intimar a vítima para se quiser, oferecer ou vir oferecer representação, nos casos previstos no art. 134 do novo Código Penal (crimes dolosos de lesão leve e crimes culposos de lesão corporal, que são novas hipóteses de ação penal pública mediante representação).

O art. 276 do anteprojeto, que trata dos casos de ação penal privada, reforçando o entendimento de que ao querelante só é entregue o “jus accusationis”, e não também o “jus puniendi”, teve acrescida a letra “d” ao seu § 1º, que disciplina os casos de aditamento da queixa pelo Ministério Público, assim:

“Art. 276, § 1º, letra d — quando aplicável medida de segurança ou pena indeterminada.”

E foi acrescentado o § 5º ao art. 276, para reforçar êsse entendimento:

“§ 5º — Sòmente o Ministério Público poderá pedir a imposição de medida de segurança ou de pena indeterminada.”

Os artigos 341 e 406, II (modificados), consagram disposições incompatíveis com o progresso atual da Instituição, como “Órgão do Estado”.

Ali se faculta ao juiz, pura e simplesmente, a nomeação de “promotor *ad hoc*” para o caso de não comparecimento do órgão do Ministério Público nas inquirições de testemunhas e até quinze minutos após a abertura das audiências.

A nomeação de “promotor *ad hoc*” tinha razão de ser em épocas remotas, em que a Instituição não era organizada em carreira, com a

ocorrência de falhas insupríveis nos quadros, sendo os meios de transporte difíceis ou inexistentes. Era uma necessidade de uma época...

A estruturação atual da Instituição, que não é desconhecida do autor do anteprojeto, é absolutamente incompatível com essa esdrúxula figura.

A crítica formulada a respeito, mais uma vez por HÉLIO PEREIRA BICUDO, em artigo que publicou no *O Estado de São Paulo*, é irrespondível:

“A figura do promotor *ad hoc* não tem razão de ser na sistemática de nosso processo. Desde que o Ministério Público estruturou-se em carreira, aliás, por mandamento constitucional, tornou-se o instituto insustentável anomalia. Vai daí modificarem-se as regras estatuídas pelo antigo Decreto nº 10.000, de 24-2-39, no qual, tratando da substituição dos membros do Ministério Público, nas comarcas do interior, era permitida a sua substituição por “pessoa nomeada interinamente ou *ad hoc* pelo Juiz de Direito” (art. 33, parágrafo único).

Posteriormente, em dezembro de 1953, foi editada a Lei nº 2.458, alterando de maneira radical aquele sistema, dispondo que na Primeira Instância somente seriam feitas nomeações em caráter interino para o cargo de promotor substituto (art. 2º), e adiantando que para aquelas nomeações seriam indicados pelo Procurador-Geral da Justiça candidatos habilitados em curso de ingresso na carreira e constantes da lista organizada pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Posteriormente, a Lei nº 2.878, de 21-12-54, passou a permitir a nomeação de promotor *ad hoc* apenas no caso de ausência absoluta do promotor de carreira, e não mais na hipótese de simples impedimento...

Atualmente, a Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo, editada pelo Decreto-Lei Complementar nº 12, de 9-3-70, ao cuidar das substituições, estabelece em seu art. 76 que os promotores públicos e curadores são substituídos: “I — uns pelos outros, automaticamente, conforme tabela anual organizada pela Procuradoria-Geral da Justiça; II — por promotor público substituto ou curador de entrância igual ou imediatamente inferior, mediante convocação regular...”.

Ora, face ao estágio presente da Instituição máxime no Estado de São Paulo, a consagração da figura medieval do “promotor *ad hoc*”, além de consagrar uma autêntica *capitis deminutio*, que não será tolerada e converter-se-á em fonte de constantes atritos e turbção da desejável harmonia no seio da Justiça, é ainda uma desnecessidade e uma impertinência.

Assim, se tal figura fôra ainda necessária em algum Estado da Federação — o que não cremos — há que se fazer a competente ressalva nos dispositivos acima tratados, nos termos em que o propôs HÉLIO

PEREIRA BICUDO:

“Os dispositivos propostos, portanto, sòmente poderiam ter validade, se deles constasse a ressalva que retirasse, do sistema proposto, os Estados onde a organização do Ministério Público contemplasse — como é o caso de São Paulo — a substituição automática de seus representantes.”

Por fim, o art. 406, § 1º (modificado), estabelece a sujeição do órgão do Ministério Público a uma multa variável de 1 a 15 salários-mínimos, aplicada pelo Conselho Superior do Ministério Público, em caso de ausência não justificada à audiência.

Há idênticas multas para o advogado faltoso e para o escrivão do Juízo (§ 2º), caso não comunique aos órgãos competentes, imediatamente, as ausências verificadas.

O estabelecimento de um *quantum* de multa, ou mais propriamente, de uma penalidade específica, num Código de Processo Penal, se nos afigura, *data venia*, uma exorbitância, pois que tal é matéria afeta ao disciplinamento dos órgãos censórios.

Além do que, como não se desconhece, tais penalidades são contra a tradição e os costumes de nossa Justiça, e só serviriam como motivo de coação e perseguições.

Além disso, para a ausência do Juiz não estabelece o § 2º do art. 405 (modificado) uma pena determinada, o que não tem absolutamente razão de ser, pois que a ausência do Juiz é tanto ou mais grave que a ausência do Promotor Público ou do advogado, mesmo porque, sem êle (o juiz), a audiência não seria realizada de forma alguma.

Êsse privilégio de tratamento não se justifica, pois que a ausência do Juiz é tão condenável quanto à do Promotor Público e a do advogado, e nas infrações das leis dos deveres, todos devem ser punidos de maneira justa. Se se consagrar a impunidade dos juizes nas infrações funcionais, não haverá justiça.

Assim, ou são apenados todos, de modo idêntico, ou não se apena com especificidade a ninguém, deixando as sanções para as respectivas leis reguladoras dos respectivos órgãos censórios.

Relativamente às atribuições do Ministério Público num Código de Processo Penal, são essas as principais modificações introduzidas pelo autor, acompanhadas das críticas e sugestões que ora apresentamos.

#### 8 — AS DUAS ÚNICAS SOLUÇÕES PROPOSTAS

Para que o Ministério Público possa atuar no processo penal em condições condizentes com sua qualidade de “Órgão do Estado” e “Titular da Ação Penal”, entendemos que existem apenas duas soluções possíveis.

Uma, todavia, não exclui a outra, podendo se conjugar, para melhor reforçar os poderes da chamada Justiça Pública em sua incessante luta no sentido da punição dos delinquentes, da consecução da paz social, sempre abalada pelo crime.

Passemos a nomeá-las, não obstante já as tenhamos vislumbrado no decurso de nosso trabalho.

A — Uma das soluções possíveis é a preconizada pelo “I Congresso Interamericano do Ministério Público”, realizado em São Paulo, no ano de 1954, no qual se chegou à seguinte Proposição Geral:

“O I Congresso Interamericano do Ministério Público considera que a autonomia e a independência do Ministério Público, quando aja como representante da sociedade, constitui uma aspiração dos povos livres, em defesa da legalidade, sendo também uma garantia para o cidadão”,

fixando, na letra *g*, o seguinte corolário:

“A Polícia Judiciária deve estar subordinada ao Ministério Público, que é o órgão competente para promover a prova perante o Poder Judiciário.”

Esta é, dentre outras, a opinião defendida pelos Procuradores CÉSAR SALGADO e HÉLIO PEREIRA BICUDO, sendo que este último, inclusive transcrevendo o direito alienígena, assim expõe seu entendimento (vol. 70 de *Justitia*, artigo já citado):

“Ora, venho sustentando, e já o tenho feito em outras ocasiões, que a investigação criminal não pode ser conduzida sem a supervisão do representante do Ministério Público, e até mesmo sem a sua orientação direta e imediata, indicada na maioria das vezes... Por que não entregar, desde logo, a polícia judiciária à direção do Ministério Público?”,

E a seguir faz um breve estudo do Direito Comparado:

“Na França, a polícia está subordinada ao Ministério Público”. “La Police Judiciaire est dirigée dans chaque arrondissement par le procureur de la République et par le juge d’instruction”, lê-se em “Le Ministère Public”, de GOYET.

Também na Itália, a polícia judiciária está sob o comando do Ministério Público. Do mesmo modo, na Alemanha. E nos Estados Unidos, os “district attorneys” dirigem a investigação preliminar dos delitos.

No México — para citarmos um país latino-americano — onde o Ministério Público, diga-se de passagem, está excelentemente organizado, de acordo com o decreto federal de 31 de dezembro de 1953, tem êle, no exercício de suas atribuições, na fase de investigações policiais, “bajo su dirección y mando a todas las autoridades y policias” (Manuel Rosales Miranda, *in* “III Congresso Interamericano de Ministério Público”).

Em seus “Estudos sobre Processo Penal” GIROLAMO BELAVISTA ensina que “não obstante a distinção tradicional entre polícia administrativa e polícia judiciária, em todas as modernas codificações de processo se estabelece, pacificamente, o princípio da subordinação desta última ao órgão encarregado da persecução penal”.

A conclusão de HÉLIO PEREIRA BICUDO é taxativa:

“O problema, portanto, é aquêle de render-se, efetiva, funcional e hierárquicamente a polícia judiciária às autoridades do Mi-

nistério Público, modificando-se os ordenamentos atuais. Tornar concreta, ou seja, funcional, porque hierárquica, a dependência da polícia judiciária ao Ministério Público é resolver boa parte do problema, mas não é resolvê-lo todo. Outras reformas se impõem nesta matéria, para fazer com que a máquina do processo receba, desde os atos preliminares, material que possa servir aos seus fins precípuos, na busca da verdade real... Mas isto somente será possível se a organização judiciária o permitir.”

Propõe então o citado autor “uma descentralização efetiva da Justiça Criminal e sua especialização nas grandes cidades”.

Na verdade, o que se propõe seria uma **SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA-FUNCIONAL** da Polícia Judiciária ao Ministério Público, a qual, de certa forma já existe e funciona, como se verifica pela análise do amplo **PODER DE REQUISITAR**, que é deferido ao Ministério Público.

Esta subordinação se completaria, como já sugerimos anteriormente, pela atribuição ao Ministério Público do **PODER CORREICIONAL** sobre os Cartórios da Polícia Judiciária, com os consectários lógicos daí derivantes.

Já relativamente à **SUBORDINAÇÃO ADMINISTRATIVO-FINANCEIRA**, esta permaneceria a cargo dos escalões superiores da Secretaria de Segurança Pública respectiva.

Com tal **SUBORDINAÇÃO FUNCIONAL** estaria o Ministério Público, efetivamente, em condições de orientar a investigação criminal, e assumir verdadeiramente sua posição de **TITULAR DA AÇÃO PENAL**.

Como vimos, o § 2º do art. 92 (modificado) do anteprojeto, enseja e sugere uma maior vinculação entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária, “no interesse da repressão penal”.

B — A segunda solução possível seria a por nós já preconizada nas sugestões que enviamos à Comissão encarregada de recolher contribuições para reforma do Processo Penal vigente:

Torna-se absolutamente necessário armar-se o Ministério Público de determinadas faculdades, imprescindíveis para que possa atuar com autonomia, sem a dependência de órgãos externos, na colheita e perquirição da verdade real, e sempre que o exija o interesse público. São as hipóteses em que, por injunções excepcionais, de dado momento e lugar, determinados elementos da polícia judiciária estejam comprometidos com a criminalidade, quer na qualidade de autores de fatos delituosos, quer na de cúmplices, ainda que por simples conveniência.

A solução preconizada seria a de outorgar-se ao Ministério Público a faculdade de realizar por conta própria a investigação criminal, quer na fase do inquérito, quer na fase do processo propriamente dito.

Assim, deverá lhe ser outorgado o **PODER DE INTIMAR TESTEMUNHAS E INDICIADOS PARA DEPOR**, e o de fazê-lo **CONDUZIR COERCITIVAMENTE**, caso se neguem ao comparecimento espontâneo, na fase do inquérito.

Para tal, e considerando a impossibilidade material, por ora, de lhe serem fornecidos os funcionários administrativos necessários, há que se lhe outorgar a FACULDADE DE REQUISITAR escrivães do juízo e de polícia, investigadores, oficiais de Justiça, e a própria força pública, quando se fizer necessário.

Tais solicitações, como vimos, foram em parte atendidas pelos artigos 84, VI, 86, parágrafo único, 94 e 95, modificados posteriormente pelo autor do anteprojeto do Código de Processo Penal.

Sòmente assim, e adotando definitivamente qualquer das duas, ou ambas as soluções propostas, estará autorizado o anteprojeto a afirmar que o Ministério Público “ficou armado de poderes bem amplos como órgão da tutela penal”.

De outra forma, ficará negado pela própria evidência dos fatos, com graves prejuízos para a segurança e estabilidade social do Estado, na permanente luta contra a criminalidade, sempre crescente, dos dias atuais!

## 9 — PROPOSIÇÕES

1º) Supressão, no *caput* do art. 310, da expressão “antes da denúncia”, e supressão de todo o parágrafo único do citado artigo.

2º) Supressão da expressão “sem caráter instrutório” do art. 250, modificado, do anteprojeto do Código de Processo Penal.

3º) Modificação, quanto à confissão do acusado no inquérito policial, da regra consagrada no art. 323 do anteprojeto, retornando-se à doutrina consagrada no art. 197 do Código de Processo Penal vigente.

4º) Manutenção do art. 94, na redação modificada pelo autor, apenas suprimindo-se, no seu *caput*, as expressões iniciais “ao invés de devolver o inquérito policial para novas diligências”.

5º) Modificação no art. 264, modificado pelo autor, para lhe dar maior clareza e precisão, fazendo-se expressa menção de que se refere a crimes de ação privada.

6º) Supressão, nos arts. 341 e 406, II, modificados pelo autor, da ultrapassada figura do “promotor *ad hoc*”, que não mais condiz com a estruturação atual da Instituição do Ministério Público.

7º) Modificação dos §§ 1º e 2º do art. 406, modificado pelo autor, suprimindo-se especial menção a penas específicas aplicáveis a membros do Ministério Público e advogados, eis que é matéria concernente a leis que disciplinam seus respectivos órgãos censórios.

8º) Aplausos ao acerto do estipulado no § 2º do art. 92, modificado pelo autor, que é decorrência lógica de todo o espírito norteador do anteprojeto, transformando o Inquérito Policial numa relação Promotor Público-Delegado de Polícia.

9º) Como consequência, estabelecimento pelas “leis locais” — leis de organização judiciária, leis orgânicas do Ministério Público e da Polícia Judiciária — da sujeição dos Cartórios da Polícia Judiciária ao Ministério Público.