

INQUÉRITO POLICIAL. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES

PROCESSO E-15/2690/83

PROCEDÊNCIA — JUÍZO DA 15.^a VARA CRIMINAL DA COMARCA
DA CAPITAL

*Remessa de autos de Inquérito Policial ao Procurador-Geral de Justiça por Juíza de Direito para exame da atuação de membro do Ministério Público que insistiu, diversas vezes, na necessidade da diligência. Atribuição do Promotor de Justiça para tal requerimento. Compete ao autor colher e valorar as provas necessárias à propositura da ação penal. Constitui **error in procedendo** consoante antecedentes jurisprudenciais, inclusive do 2.^o Tribunal de Alçada deste Estado, em Reclamação, a negativa do Dr. Juiz de deferir baixa de inquérito para complementação de diligências. Atuação regular e louvável do Ilustre membro do Ministério Público, árbitro exclusivo da necessidade de tais diligências.*

PARECER

A MM. Juíza da 15.^a Vara Criminal da Comarca da Capital, Dra. Martha Valle Meira de Vasconcellos, pelo Ofício n.º 1.519/83, remeteu à Procuradoria-Geral de Justiça o Inquérito n.º 439/79, instaurado pelo Dr. Delegado da 4.^a D.P. para averiguar as condições em que ocorreu a morte de *Paulo Borges da Silva*.

Ao encaminhar os referidos autos objetivou a Dra. Juíza que essa Procuradoria melhor examinasse “a atuação de S. Exa. o Dr. Promotor de Justiça em exercício neste Juízo”.

Cabe antecipar o que teria feito o ilustre membro do M.P. para merecer tal tratamento: apenas requerera o retorno dos autos à D.P. originária, para cumprimento de *diligências*, aliás anteriormente determinadas pelo Dr. Delegado que presidia o inquérito, ou seja, pretendia ele saber se “uma queda de uma triliche (3.^a cama) poderia resultar a fratura de crânio especificada no laudo anexo”. Sendo positiva ou negativa a resposta ao citado quesito, perguntava-se se os Srs. Peritos poderiam fundamentar a resposta.

Tal promoção (fls. 70) não fora acolhida. Voltaram os autos ao M.P. “para melhor exame, e esclarecer o que pretende, ainda, da ilustre A. P. Fato ocorrido em 1978”. Não entendemos a menção à data. Caso se tratasse até de homicídio culposo a prescrição operar-se-ia, somente, em oito anos.

Mas isto é irrelevante, no momento.

O importante é que o ilustre Promotor *Fernando Chaves da Costa* insistiu na diligência merecendo o inusitado despacho de fls. 70 verso: "A diligência será inócua, se não houver, pelo menos, uma indicação, por eventual crime culposo. Ao M.P. para que explicitamente pretenda atue a A.P. para tal".

Mais uma vez, insiste o Dr. Promotor na necessidade da diligência. Os autos foram, então, remetidos à consideração do chefe do *Parquet*.

Se a Dra. Juíza vislumbrou a possibilidade de qualquer sanção disciplinar, a nosso ver incabível, somente assim poderia agir, pois tal conduta cabe exclusivamente ao Procurador-Geral de Justiça. Promotor de Justiça só está vinculado ao seu chefe — artigo 8.º inc. XX da Lei Orgânica do M.P. Estadual — L.C. 28, de 21-5-82. Não há, em hipótese alguma, sujeição funcional do membro do Ministério Público ao Poder Judiciário. Aliás, nem mesmo o Procurador-Geral pode invadir a esfera íntima de convicção do Promotor na condução do processo como lembra Magalhães Noronha (*Curso*, p. 33). Lembrem-se os princípios institucionais do M.P. de autonomia e independência.

Inúmeras considerações devem ser feitas em razão do lamentável indeferimento.

Inegavelmente tinha o aludido Promotor atribuição para requerer tal diligência, nos termos do artigo 42, inc. XV, da Lei Orgânica do Ministério Público: "Promover a volta de inquérito policial à autoridade policial, enquanto não oferecida a denúncia para novas diligências e investigações imprescindíveis ao seu oferecimento".

Ora, o M.P. é, na hipótese, *dominus litis*, ou seja, "titular das funções de investigações da suspeita de um crime e da dedução eventual da respectiva acusação" (Figueiredo Dias, *D.P. Penal*, p. 362) e, por isto mesmo, árbitro exclusivo da necessidade das diligências requeridas para formação de sua *opinio delicti*.

Já há decisões neste sentido. Após citá-las, analisaremos a doutrina. O primeiro acórdão está publicado na "Revista dos Tribunais" 455/402 e seg. e tem a seguinte ementa:

Correição Parcial — Matéria criminal — Precedência
— Volta do inquérito à polícia, para diligências, requeridas pelo promotor e indeferida pelo juiz — Inadmissibilidade — Cerceamento ao direito de acusação — Pedido deferido.

Não pode o juiz subtrair ao M.P. a oportunidade de melhor instruir o inquérito policial. No que respeita à prova, é preferível errar por excesso de oportunidade oferecida às partes, do que correr o risco de um cerceamento que pode ser prejudicial à Justiça.

Neste acórdão são citadas duas outras decisões, também publicadas na "Revista dos Tribunais" 394/193; 318/282, que concluíram no sentido de que:

"Não é dado ao juiz julgar da necessidade ou não da volta dos autos à Polícia para novas diligências consideradas imprescindíveis ao oferecimento da denúncia."

Na Reclamação n.º 272 proveniente de Vassouras, reclamante o Dr. Promotor de Justiça da Comarca, a 3.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça deste Estado, relator o saudoso Desembargador Alcides Carlos Ventura decidiu:

Reclamação. Negando o Dr. Juiz baixa do inquérito à autoridade, praticou ato do qual não cabe recurso processual com efeito suspensivo. Assim, o caso pode ser enfrentado através da reclamação (in "Revista de Direito da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro" 14/305).

O nobre Desembargador Relator deixou consignado que "o Dr. Juiz, assim procedendo, *subverteu a ordem processual*, caracterizando-se de modo irretorquível o *abuso de poder* previsto expressamente no artigo 219 do Código de Organização Judiciária. Por outro lado, "o *erro de ofício* patente se nos afigura, eis que não foram esgotados todos os meios possíveis para apuração de delito".

Também o 2.º Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro já apreciou, através da Primeira Câmara Criminal, relator o eminente processualista *Gama Malcher*, julgando a Apelação n.º 21 da Capital:

"Ministério Público. Sendo o Ministério Público o guardião da ordem jurídica, o destinatário da documentação do crime e o dominus litis, não pode o juiz indeferir a baixa dos autos à Polícia para novas diligências que entenda indispensáveis à formação de sua opinio delicti, e muito menos, sem pedido expresse, determinar o arquivamento; reclamação procedente."

O douto relator cita lição de *Tourinho* no sentido de que "se o Promotor requerer ao juiz a devolução dos autos de inquérito à polícia, para novas diligências, julgadas indispensáveis para o oferecimento da denúncia, e o juiz vier a indeferir tal pedido, caberá correção parcial (cf. "Rev. Trib." 394/198). Na verdade, sendo órgão do M.P. o dominus litis, a imprescindibilidade da diligência fica a seu critério e não a juízo do magistrado..." (Fernando da Costa Tourinho Filho, *Prática de Processo Penal*, p. 396).

Ora, assim deve ser, se considerarmos que o magistrado funciona no inquérito policial de forma anômala. A peça é preparatória, apenas, da ação. É o autor colhendo provas. Ainda não há relação processual instaurada. Não temos processo, mas apenas procedimento administrativo. E se não temos processo é porque não temos, ainda, acusação; não temos réu, mas somente indiciado. Não se se deduziu a pretensão. A quem promove a ação é que cabe, evidentemente, avaliar os elementos de que dispõe. Na ação penal pública, como parte, isto compete ao M.P. Se os acha insuficientes para a propositura da ação ou para sustentar um eventual pedido de arquivamento deve prosseguir, sem impedimento de nenhuma natureza, na pesquisa probatória. A denúncia, aliás, deve descrever, por determinação legal, o fato criminoso "com todas suas circunstâncias", sob pena de inépcia.

No Anteprojeto *Tornaghi* colhe-se a lição no sentido de que o Inquérito Policial é simplesmente "apuração sumária do fato que configura infração penal e sua autoria. Não tem caráter instrutivo e se destina exclusivamente a ministrar elementos necessários a promover a ação penal, ou seja, a deduzir a pretensão punitiva em juízo.

Na Exposição de Motivos do Anteprojeto do C.P.P. do mestre Frederico Marques lê-se: "estatui o anteprojeto que cabe ao M.P." promover e fiscalizar, quando entender necessário, atos investigatórios da polícia judiciária, intervir no I.P. e ordenar a volta do I.P. à polícia, para novas diligências e investigações (arts. 52 II e 93) e tudo independentemente de despacho ou autorização judicial (art. 95), salvo quando preso o indiciado. Aqui seria necessária autorização judicial.

João Mendes Junior definira inquérito policial como "ato de polícia auxiliar da Justiça e não dos juízes; já se vê, pois, que é um inquérito extrajudicial..." (*O Processo Criminal Brasileiro*, Freitas Bastos, R.J., 1959, vol. II, pág. 76).

A Lei 2.033, de 20-9-1971, aliás mais sábia, determinava: "Para formação da culpa nos crimes comuns as autoridades policiais deverão em seus distritos proceder às diligências necessárias para o descobrimento do fato criminoso e suas circunstâncias e *transmitirão aos promotores públicos*, com os autos de corpo de delito, e indicação de testemunhas mais idôneas, todos os esclarecimentos coligidos e desta remessa ao mesmo tempo darão parte à autoridade competente para formação da culpa.

Galdino de Siqueira traz, também, esclarecimentos necessários: "O inquérito policial compreende todas as diligências necessárias para verificação da existência do crime, com todas suas circunstâncias, e para descobrimento de seus autores e cúmplices. Para o mestre não passa o inquérito de "uma informação preparatória e preventiva feita *enquanto não intervém a autoridade judiciária compe-*

tente, ou, em síntese, uma peça de instrução ou instrumento para servir de base à denúncia, à queixa ou ao procedimento *ex officio* (*Curso de Processo Criminal*, 2.^a Ed., 1917, pág. 305).

Mas deixemos de lado a lição dos anteprojetos e da legislação revogada. Na Exposição de Motivos ao Código de Processo em vigor o inquérito é chamado de “processo preliminar ou preparatório da ação penal”. O art. 9.^o do Código de Processo Penal Militar bem o define quando diz ser ele “*apuração sumária do fato, que, nos termos legais, configure crime militar e sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória cuja finalidade precípua é de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal*”.

Processualistas mais modernos merecem ser citados, também. Romeu Pires de Campos Barros salienta a função inquisitiva do Inquérito Policial “*ensejando a descoberta de informações que habilitem a acusação desenvolver-se com segurança na segunda fase da persecução penal, destinada ao exercício da ação pelo órgão competente. (D. Proc. Penal, vol. I, pág. 302). Gama Malcher, em seu Manual de Processo Penal Brasileiro, ensina ser o inquérito “procedimento administrativo em caráter persecutório e de instrução provisória, documentando o fato em todos seus elementos destinados a preparar a ação penal” (ob. cit., pág. 114).*

Não é o inquérito, inclusive, condição de procedibilidade; dispondo o M.P. de elementos suficientes pode, de plano, oferecer a denúncia cabível. O Supremo Tribunal Federal já decidiu neste sentido desde que a peça acusatória tenha fundamento em dados de informação suficientes (“RTJ” 76/41). Também está dito expressamente no § 5.^o do art. 39 do C.P.P. ao cuidar do direito de representação: o órgão do M.P. dispensará o inquérito se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal e, nestes casos, oferecerá denúncia no prazo de 15 dias. Também isto ocorrerá na hipótese do art. 40 do mesmo Código.

Deixamos voluntariamente para o final a lição de *Frederico Marques*, em trabalho que se dedicou exclusivamente ao estudo do Inquérito Policial:

“o Estado não vai comparecer a juízo e tribunais sem uma prévia preparação de elementos que mostrem a procedência da pretensão punitiva.

Em todo processo há reconstituição de fatos e acontecimentos, para que sobre eles incida a lei aplicável.

Por isso, ninguém ingressa em juízo de mãos vazias, nem pode mesmo pedir a tutela jurisdicional sem pelo menos instruir o pedido com um começo de prova.

Fora da esfera da justiça penal, o Estado sempre se prepara para seu ingresso em juízo. Há procedimentos administrativos com esse escopo e finalidade. É o que acon-

tece, *verbi gratia*, quando proposto o executivo fiscal, ou uma ação expropriatória, ou o pedido de dissolução de uma sociedade. Lógico e curial, portanto, que também o Estado prepara o exercício ou propositura da ação penal. Há, em conseqüência, uma fase administrativa anterior à constituição da relação processual, em que o Estado, para o exercício da tutela penal, prepara os fundamentos da pretensão punitiva que irá ajuizar.

E um dos problemas mais difíceis e complexos do processo penal tem sido justamente o da regulamentação, estrutura e ordenamento dessa fase inicial da persecutio criminis ("Sobre o Inquérito Policial"), in "*Justitia*" 84/276).

Parece não existir dúvidas quanto à legitimidade da pretensão do ilustre Promotor de Justiça em exercício na 15.^a Vara Criminal. A volta dos autos de inquérito à D.P. para diligências cabe ao Ministério Público. O Promotor é que fará a valoração acerca da necessidade da diligência (cf. a propósito Espínola Filho) *C.P.P.* Anotado, R.J., 1965, vol. I, pág. 30, e também Ary Franco que distingue entre diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia e as não imprescindíveis ao oferecimento da inicial, mas "necessárias ao completo esclarecimento do ato e melhor apuração da verdade", in *C.P.P.*, 6.^a ed., Forense, Rio, vol. I, pág. 85. A propósito cf. também art. 19 Anteprojeto Tornaghi).

A lição de Costa Manso no sentido de que "cabe ao órgão estatal da acusação, e não ao juiz, avaliar dos elementos probantes do inquérito, a fim de, à luz desse exame, obter o arquivamento ou apresentar denúncia" é perfeitamente aplicável à espécie (cf. "O Recebimento da Denúncia", in "*Justitia*" 20/77).

Aliás, no IV Congresso Interamericano do Ministério Público, realizado em Brasília em 1972, como lembra Sérgio de Andréa Ferreira, ficou estabelecido que o M.P. deve presidir e orientar a instrução preparatória, assegurando os direitos fundamentais da pessoa humana. No mesmo colóquio, concluiu-se que, nesta última hipótese, as eventuais "abstenções da acusação devem ser apenas submetidas à apreciação dos órgãos competentes do M.P., sem intervenção dos Juízes (in *Princípios Institucionais do Ministério Público*, R.J., 1982, págs. 31/32).

Tem razão Leone: O M.P. tem uma série de poderes autônomos, sobre os quais não pode ser exercido qualquer controle (*Tratado*, vol. I, pág. 423) e também Guarnieri quando adverte que os membros do M.P. não estão obrigados a obedecer senão à lei e a sua consciência sem receber ordens de quem quer que seja, ainda que de seu superior hierárquico. Como poderia, pergunta o mestre, ser a instituição imparcial se não fosse independente? (in Tourinho, *Processo Penal*, vol. II, pág. 235).

Louvável a atitude do ilustre Promotor, a nosso ver, que, no cumprimento de seus deveres, com toda independência, insistiu na realização da diligência considerada imprescindível ao esclarecimento das circunstâncias em que ocorreu a morte de *Paulo Borges da Silva*; inadmissível qualquer outra providência, senão a louvação referida. A *baixa* é imprescindível.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 1983.

HEITOR COSTA JUNIOR

Assessor Criminal do
Procurador-Geral da Justiça

Aprovo.

NICANOR MÉDICI FISCHER

Procurador-Geral da Justiça