

Arquivamento prematuro e, como tal, recusado (art. 28 do CPP). Necessidade de efetivação de investigação direta pelo Ministério Público, de modo a permitir a formação da opinio delicti livre e isenta

ASSESSORIA CRIMINAL
Processo: MP- 13.012/99

Origem: Juízo de Direito da 23ª Vara Criminal da Comarca da Capital (Processo 99.001.112.422-3)

Arquivamento recusado. Art. 28 do Código de Processo Penal. Cópias reprográficas extraídas de peças de informações, oriundas do Juizado da Infância e da Juventude, em que se vislumbrou ocorrência, em tese, de ilícito penal, encaminhadas à 1ª Promotoria de Investigação Penal, cujo órgão de execução requereu, de pronto, o arquivamento, indeferido pelo douto Juízo, com sua remessa à Chefia do *Parquet*. Necessidade de efetivação de investigações diretamente pelo Ministério Público, como autorizado pela legislação, doutrina e jurisprudência, de modo a permitir a livre e isenta formação da *opinio delicti*. Parecer no sentido de **não insistir no arquivamento**, delegando-se atribuição a Promotor de Justiça desimpedido para complementação dos elementos já apurados e posterior remessa do feito ao Procurador-Geral de Justiça para análise e solução.

PARECER

Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça:

A Exm^a. Dra. **Denise Bruyere Rolins Lourenço dos Santos**, Juíza de Direito da 23ª Vara Criminal da Comarca da Capital, com fulcro no art. 28 do Código de Processo Penal, encaminha a esta Procuradoria-Geral de Justiça, para os devidos fins, o procedimento acima referenciado.

Cuida-se de cópias reprográficas de peças de informações, oriundas do Juizado da Infância e da Juventude, em que se vislumbrou a ocorrência, em

tese, de ilícito penal, e remetidas, para as providências cabíveis, à 1ª Promotoria de Investigação Penal da Primeira Central de Inquéritos, cujo órgão de execução, por entender inexistente qualquer conduta delituosa, postulou, de pronto, o arquivamento, medida indeferida pela douta Magistrada ao argumento de sua precocidade pela não-realização de qualquer diligência pela autoridade policial.

Este é o relatório.

Salvo melhor juízo, não se tem como sustentar o pedido do ilustre órgão de atuação do Ministério Público, estando a razão com a MMA. Juíza de Direito quando afirmou precoce o arquivamento promovido.

Com efeito, malgrado os brilhantes argumentos invocados pela Promotoria de Investigação Penal, quando procurou demonstrar a atipicidade de qualquer conduta ilícita por parte dos responsáveis pela vigilância sobre a criança, enquanto presente no Colégio, o certo é que a promoção arquivatória se apresenta precipitada, como bem ressaltado no despacho denegatório do arquivamento, ao reconhecer que, “*ao menos no momento, ausentes melhores esclarecimentos, não restam afastadas as nuances de um possível ultraje às normas destacadas na preambular*” (fl. 18/18v.).

Em conseqüência, pede-se vênia para sugerir a realização de investigações a serem **diretamente** empreendidas pelo Ministério Público, de maneira a poder formar isentamente a sua *opinio delicti*, como, exemplificativamente, a oitiva dos genitores da criança, dos encarregados por sua vigilância durante a realização da aula de Educação Física, quando se teria lesionado, bem assim as que forem necessárias para melhor apurar as razões pelas quais não foi a vítima imediatamente conduzida a um hospital para pronto socorro, considerando-se a natureza das lesões sofridas.

Convém trazer à colação as razões que autorizam a sugerida persecução penal pré-processual diretamente pelo Ministério Público.

Em brilhante trabalho publicado na *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, nº 6, jul/dez. – 1997, pp. 226/243, sob o título “A amplitude das atribuições do Ministério Público na investigação penal”, o festejado Professor SERGIO DEMORO HAMILTON, jurista que tanto dignifica e abrilhanta o *Parquet* fluminense, demonstra de maneira cristalina que as investigações destinadas à formação de seu convencimento podem ser empreendidas diretamente pelo Ministério Público, uma vez que tal atribuição não há de ser considerada exclusividade da polícia judiciária.

Em detalhada análise da legislação federal, como, por exemplo, o Código de Processo Penal, a Constituição da República, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Complementar nº 8.625, de 12.2.93) e a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75, de 20.5.93), deixa evidenciada a faculdade outorgada ao Ministério Público para a efetivação, por meio de seus próprios órgãos, das investigações necessárias a oferecer-lhe suporte idôneo à propositura da ação penal pública.

De igual modo, em sede doutrinária, refere-se ele às lições dos eminentes juristas MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, in *Comentários à Constituição Federal*, HUGO NIGRO MAZZILLI, in *Manual do Promotor de Justiça*, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, in *Prática de Processo Penal*, JULIO FABBRINI MIRABETE, in *Processo Penal*, VICENTE GRECCO FILHO, in *Manual de Processo Penal*, e outros, os quais não destoam ao reconhecer ao Ministério Público o poder de realizar investigações diretas.

Entre nossos colegas, cita também o douto Professor as lições de RICARDO RIBEIRO MARTINS, MARCELLUS POLASTRI LIMA e AFRANIO SILVA JARDIM, que comungam do mesmo entendimento.

Ainda, em aprofundado estudo da jurisprudência, traz à baila decisões dos Colendos Supremo Tribunal Federal (RTJ nº 107, pp. 98/109), Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (R.T., ano 79, Jan. 1990, vol. 651, pp. 313/321), que admitem a possibilidade da colheita de provas **diretamente** pelo Ministério Público, e o Superior Tribunal de Justiça (RHC 00033586, de 9.5.94, 6ª Turma, Rel. Ministro **José Cândido de Carvalho Filho**), no sentido de que "*não causã nulidade o fato do Promotor, para a formação da opinio delicti, colher preliminarmente as provas necessárias para a ação penal.*"

Por fim, em recente acórdão datado de 1º de setembro de 1998 e publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência* nº 167, pp. 248/251, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas-Corpus* nº 77.371-SP, sendo relator o eminente Ministro **Nelson Jobim**, decidiu, por unanimidade, pela legalidade da prova coletada pelo Ministério Público com assento no art. 26, V, da Lei Complementar nº 8.625/93.

Não há como negar, diante de tais ensinamentos, que ao Ministério Público é reconhecida a faculdade de realizar diretamente investigação para formar livre e isentamente sua *opinio delicti*.

Em face do exposto, o parecer é no sentido de **não insistir no arquivamento**, delegando-se atribuição a Promotor de Justiça desimpedido para fins de complementação dos elementos já apurados, realizando-se, para tanto, investigações diretas através de diligências que forem consideradas pertinentes e adequadas, remetendo-se, a final, o resultado à Chefia do *Parquet* para análise e solução.

Rio de Janeiro, 05 de novembro de 1999.

FERNANDO CHAVES DA COSTA
Procurador de Justiça
Assistente

De acordo:

ADOLPHO LERNER
Procurador de Justiça
Assessor Criminal

Aprovo, para designar Promotor de Justiça desimpedido para proceder às investigações sugeridas no parecer, bem como àquelas que se fizerem pertinentes e adequadas à formação da *opinio delicti*. Expeça-se o competente ato.

Publique-se.

P/JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO
Procurador-Geral de Justiça

ELIO GITELMAN FISCHBERG
2º Subprocurador-Geral de Justiça